



釋憲陳報(三)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

為陳報李榮耕教授案關法學論著事

一、茲敬提國立臺北大學法學院李榮耕教授所著，於 112 年 4 月份刊登之「律師事務所的搜索」乙文如附件 60 號所示，本文於本案言詞辯論終結後始刊登，惟聲請人認其內容與本案爭點具有高度參考價值，故陳報敬供 鈞庭卓參。

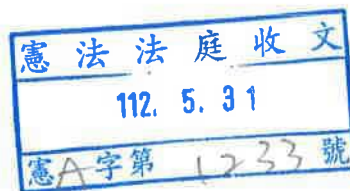
二、李榮耕教授為美國印地安納大學布魯明頓分校法學博士，嫻熟於美國法制並專精於刑事訴訟法及刑事人權法律，除了著有《釋字及刑事被告的人權保障》、《數位時代中的搜索扣押》、《搜索、扣押及受律師協助權》、《通訊監察及隱私保護》、以及《通訊保障及監察法》等法學專書，也發表期刊暨研討會論文 70 餘篇(附件 61 號)¹，對於本件爭點具有深入且豐富之研究成果及學識專業。

三、根據如附件 60 號所示「律師事務所的搜索」乙文，可知：

(一) 關於本案爭點題綱第一爭點：「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)是否應受憲法保障？」

1. 李榮耕教授指出，律師與當事人之秘密溝通豁免權指的是「律師及當事人能夠保有彼此間溝通的祕密狀態，國家不能要求律

¹ 詳國立臺北大學法學院網站公開之教師經歷。



1 師揭露或是證述與當事人間往來交通的內容。這一個權利的目的
2 在於，讓當事人能夠無所畏懼地與律師談話，說明案件相關
3 事實，以獲得律師實質有效的建議，被告受律師協助的權利才
4 能受有周延完整的保障。」(詳附件 60 號第 76 頁)從比較法之
5 觀點，李教授強調：「美國法院多認為，聯邦憲法第五(不自
6 證己罪權利)及六(受律師協助權)增修條文，保障了律師客戶間
7 的秘匿特權及工作成果法則，以保護律師及被告間的通訊，以
8 及為被告所為的準備工作的隱私。」(詳附件 60 號第 77 頁至
9 第 78 頁)

- 10 2. 本案爭議源於在律師作為案件第三人(即無事實足認律師為犯
11 罪嫌疑人)時，對於律師事務所實施搜索。對此，李榮耕教授
12 認為搜索律師事務所，除了侵害「受律師協助權」以及與之有
13 密切關聯的「秘密溝通豁免權」以外，也將同時侵害在其中工
14 作之人的「隱私權」、「財產權」、以及「刑事審判所應該遵
15 行的對審制度及對於正當法律程序的要求」(詳附件 60 號第 75
16 頁至第 80 頁)。
- 17 3. 準此而論，除「秘密溝通豁免權」之要求及保障外，律師暨其
18 事務所即使作為案件第三人，仍然受憲法第 8 條、第 15 條、
19 第 16 條、以及第 22 條等規定之保障而享有免於受搜索之權
20 利。蓋大法官早已於司法院釋字第 654 號解釋揭禁人民有不受
21 干預而與其律師充分自由溝通之憲法權利，即便不外求於各國
22 比較法與國際公約所揭禁之人權標準，由 鈞院過去之釋憲先
23 例亦足可達於相同之結論²。

² 相同意旨，可參專家學者陳運財教授於本案言詞辯論之發言：「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，

1 (二) 關於本案爭點題綱第二爭點：「刑事訴訟法第 122 條第 2 項及第
2 133 條第 1 項之規定，是否已構成對上開所述權利之侵害而違
3 憲？」

4 1. 首先，李榮耕教授認為根據我國現行刑事訴訟法(下稱「刑訴
5 法」)之規定，除了刑訴法第 127 條所定之「軍事上應秘密之
6 處所」以外，其他應搜索之處所均一律適用刑訴法第 122 條以
7 及刑訴法第 128 條之規定³，從而即便律師並非犯罪嫌疑人，
8 「如果執法機關可以如同針對其他處所一樣，在有相當理由可
9 信存在有得扣押之物時，就可以向法院聲請搜索票，予以搜
10 索，檢警官員大可以守株待兔，等到嫌疑人或是被告諮詢或委
11 任律師後，取得令狀，進行搜索，扣押律師與嫌疑人或被告間
12 的訪談筆記、初稿或備忘錄，進而掌握律師因執行業務所知
13 悉，關乎嫌疑人或被告的祕密事項。立法者賦予律師拒絕證言
14 權的美意將因而被掏空殆盡，無法發揮其應有的效力。」而對
15 法院來說，搜索票聲請書上所記載的受搜索處所為律師事務所，
16 從而法官「只能審查偵查機關所提出的證據是否足以證明
17 存在有相當理由。」(詳附件 60 號第 81 頁)。

18 2. 再者，李榮耕教授觀察到，根據現行刑訴法所據以執行的搜索
19 扣押：「在絕大多數涉及到文件等書面類型證據的搜索時，為
20 了確認是否為得扣押的客體，執法官員無可避免地必須要瀏覽

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。」(參本案言詞辯論筆錄第 10 頁以下)

³ 刑事訴訟法第 122 條：「對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之。(第 1 項)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被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。(第 2 項)」；刑事訴訟法第 128 條：「搜索，應用搜索票。(第 1 項)搜索票，應記載下列事項：一、案由。二、應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物。但被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記載。三、應加搜索之處所、身體、物件或電磁紀錄。四、有效期間，逾期不得執行搜索及搜索後應將搜索票交還之意旨。(第 2 項)搜索票，由法官簽名。法官並得於搜索票上，對執行人員為適當之指示。(第 3 項)核發搜索票之程序，不公開之。(第 4 項)」

1 遠遠超過令狀所特定的範圍的資料。全方面翻找查看視線所及
2 所有文書的執行方式，使得警察官員將檢視（甚至是扣押）到
3 非令狀上所記載得扣押的文件，然而其可能是受有律師及當事
4 人間的秘匿特權的保護。一旦偵查官員察看到這些受有特權所
5 保護的資料，就會知悉相對人與律師間交通往來，不應被他人
6 所探知的事項。因為事實上執行搜索的官員不可能因為發現所
7 翻閱的資料與本案無關，受有特權保護而忘掉其內容，所以其
8 所造成的侵害是無從回復的。」同時，李榮耕教授也精闢提醒，
9 根據現行刑訴法所據以執行的搜索扣押，在數位時代下將更大
10 幅加劇權利受侵害之程度：「在資料大量數位化的現在，警察
11 官員在搜索律師事務所，找尋可以取得的檔案時，能查看到更
12 大範圍的資料，因而所會造成更為嚴重的影響。」（詳附件 60
13 號第 80 頁）

14 3. 從而，李榮耕教授主張：「刑訴法第 122 條等關於搜索的條文
15 顯然未考量律師的拒絕證言權，沒有顧慮到律師事務局的特殊
16 之處，以同一套條文規範其與其他處所的搜索，致使同法第
17 182 條的美意盡成具文，因而也有侵害人民依憲法所得享有的
18 訴訟權，違反正當法律程序對於對審制度的要求的疑慮。」（詳
19 附件 60 號第 82 頁）

20 4. 李榮耕教授並說明對於律師（作為案件第三人）事務所實施搜
21 索之相關美國法制及司法實務現況：

22 (1) 「美國聯邦最高法院至今尚未直接針對律師（作為案件
23 的第三人）事務局的搜索做成判決，但州最高法院已經就
24 這一個爭議表示過意見。此外，部份州也已經通過法律，
25 以更為嚴格的要件及程序規範律師事務局的搜索，以保
26 障人民的權利及維護刑事程序的公平。」（詳附件 60 號
27 第 82 頁）

28 (2) 其中，李榮耕教授介紹了明尼蘇達州最高法院所揭櫫的

1 提出命令優先原則⁴、加州最高法院關於搜索律師事務所
2 將嚴重侵害律師與當事人間秘匿特權之認定⁵、加州刑法
3 典關於原則禁止搜索律師事務所之規定暨特別執行官
4 (special master)之設置⁶、以及麻塞諸塞州最高法院確立
5 的令狀特定明確原則暨由未參與偵查或起訴的獨立官員
6 (taint team)執行搜索等措施⁷(詳附件 60 號第 82 頁至第 84
7 頁)，均為 鈞院在審酌如何兼顧執法需求與律師事務所
8 所蘊含憲法權利保障時，值得參考的較小侵害手段。

9 5. 關於提出命令優先原則

10 (1) 司法院刑事廳固然於 112 年 4 月 10 日提出之補充意見書
11 (本案言詞辯論終結後第 14 日)第 4 頁稱：「對於律師事
12 務所之強制處分措施以『提出命令優先』之模式，雖以
13 目前律師管理及倫理規範未臻完備之現況，尚以前述個
14 案審查方式為宜，惟倘未來完善律師管理及倫理規範，
15 並就違反提出命令有相對應之法律效果配套之情形下，
16 亦不排除為可行之立法方向」云云，似以現行法對於律
17 師管理及倫理規範的不足，作為反對採取提出命令優先
18 原則之理由。

19 (2) 然而，司法乃是人權保障的最後一道防線。徒以配套不
20 足為由，不保障人權，拒絕改革，顯與國家人民之期待
21 嚴重相悖。對此等主張，李榮耕教授於文章中即表示：
22 「初看之下，這樣的說法，有其說服力，但細究後可知，
23 其或許是倒果為因了。這是因為，如果肯認律師的職務
24 關係到人民的訴訟權及正當法律程序的維護，所以其事

⁴ O'Connor v. Johnson, 287 N.W.2d 400 (Minn.1979).

⁵ Burrows v. Superior Court, 529 P.2d 590 (1974).

⁶ Cal. Penal Code §1524(c).

⁷ Preventive Medicine Associates, Inc., v. Commonwealth, Preventive Medicine Associates, Inc. v. Commonwealth, 465 Mass. 810, 992 N.E.2d 257 (2013).

1 務所搜索在刑事程序中有其應區別規範的地方，如採
2 行提出命令優先原則，那麼制度上就應該要一併增定藐
3 視法庭罪或其他違反提出命令的罰則，而不是反對優先
4 使用提出命令的設計。」(詳附件 60 號第 87 頁)

5 謹 狀

6 憲 法 法 庭 公 鑒

7 中華民國 112 年 5 月 31 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

- 8 附件60號：李榮耕，律師事務所的搜索(影本)
9 附件61號：李榮耕教授著作簡表(影本)