

專家諮詢意見書

案號： 年度 會台 字第 11067 號

專家學者、機關或團體

姓名或名稱：林超駿

身分證明文件字號：

住(居) 所、所在地、事務所或營業
所：

電話： 傳真：

電子郵件位址：

送達代收人：

送達處所：

機關/團體代表人

姓名：

身分證明文件字號：

稱謂/職業：

住所或居所：

電話： 傳真：

電子郵件位址：

1 為（憲法訴訟類型）提出專家諮詢意見事：

2 應揭露事項

3 一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其
4 代理人有分工或合作關係。 無

5 二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其
6 代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。 無

1 三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。 無

2 **專業意見或資料**

3

4 **會台字第11067號理律法律事務所聲請案專家諮詢意見**
5 **書**

6 林超駿

7 (臺北大學法律學系)

8

9

10 本人很榮幸受邀參加本次言詞辯論，以專家學者身分，就會台字第11067號
11 理律法律事務所聲請案，依據 鈞庭所提言詞辯論爭點題綱，參酌美國、加拿
12 大、英國以及歐洲人權法院等法制之經驗，提供淺見，俾供 鈞庭參酌。

13

14 本意見書之淺見以為，從比較法觀點，本案所涉及之無論是源自普通法國家
15 之律師與當事人間秘匿特權，抑或是來自歐洲人權法院之法律職業特權（ 鈞庭
16 之用語為律師執業隱私權），皆非內國憲法位階或國際人權法位階之權利，但得
17 視個案情形，獲得其他憲法、公約權利規定之保障。至於就系爭法規範之合憲性
18 問題言，在本案中最为關鍵者，可能是現行刑事訴訟法之扣押程序相關規定，因
19 該程序對於是否具律師與當事人間秘匿特權（或法律職業特權）性質之文件，毫
20 無區別篩選之機制，此不免是立法之不足，有侵害隱私權之虞，故有違憲之疑
21 慮。

22

23 **壹、本意見書論述重點與架構說明**

24 鈞庭於言詞辯論爭點題綱共提出兩項議題，就第一項議題言，主要是有關本

1 聲請案所涉及之憲法基本權利究竟為何，或許是聲請人釋憲主張之故，同時更可
2 能係參酌外國相關法制經驗之故，鈞庭復又將第一項議題區分為兩個子題，一
3 是律師與當事人間之秘匿特權（attorney - client privilege）是否受憲法保障？如
4 是，其憲法文本依據以及所保障之對象、內涵及範圍，又為何？二是律師執業隱
5 私權是否受憲法保障？如是，其憲法文本依據以及所保障之對象、內涵及範圍，
6 又為何？至於第二項議題，則是以第一項議題所提本案可能涉及之兩種基本權利
7 存在為前提，討論現行刑事訴訟法第122條第2項有關對第三人搜索要件規定，以
8 及第133條第1項有關扣押之規定，是否因侵害第一議題兩項權利之一而有違憲之
9 虞？

10

11 為回答上述兩項議題四個子題，本意見書將分為三部分：其一，將援引美
12 國、加拿大以及歐洲人權法院等法制之現狀，剖析為何律師與當事人間之秘匿特
13 權以及律師執業隱私權，並非憲法或國際人權法位階之權利；其二，則亦參酌美
14 國、加拿大以及歐洲人權法院等法制之見解，闡釋雖然律師與當事人間之秘匿特
15 權以及律師執業隱私權，雖非憲法或國際人權法位階之權利，但仍得受到憲法或
16 國際人權法層次之保障；其三，則以此複雜且困難之外國、國際法之實然面為
17 本，並以本釋憲案件之原因事實為基礎，論述本釋憲案系爭法規範（即刑事訴訟
18 法第122條第2項以及第133條第1項等規定）之合憲性問題，並建議應處理問題之
19 範圍，以及相關法律規定之修正方向。

20

21 至於本意見書之具體論點，約略如下：首先，本釋憲案所基於之兩項概念，
22 即律師與當事人間之秘匿特權以及律師執業隱私權，既係來自外國法制，則有必
23 要從相關外國法之具體規定以及法理等，探討此兩項概念之實際。是以，就律師

1 與當事人間秘匿特權言，便從研究其所來自之普通法國家法制著手，而由於在當
2 下普通法國家中，美國以及加拿大兩國司法違憲審查制度之運作較為積極，故本
3 意見書主要是參考此兩國終審法院見解以及法律具體規定，而為立論。至於就律
4 師執業隱私權概念言，諒係源自歐洲人權法院之見解，即來自法律職業特權
5 （legal professional privilege）或是職業秘密（professional secrecy）等概念（本意
6 見書係以此三項概念相同，而為問題之闡釋），故以下便以研討歐洲人權法院相
7 關判決之論述為本，而進行論述。而綜合美國、加拿大以及歐洲人權法院之經驗
8 看，無論是律師與當事人間之秘匿特權，抑或是律師執業隱私權，皆非憲法或國
9 際人權法位階之權利。

10

11 其次，律師與當事人間之秘匿特權以及律師執業隱私權，雖或是非屬美國、
12 加拿大法制上憲法上權利，或是非屬歐洲人權法位階之權利，但不約而同的是，
13 皆得視個案之情況，得透過憲法其他基本權利規定予以保障。亦即，若律師與當
14 事人間之秘匿特權，發生被侵害之情事時，比如說在美國法之場合，倘律師與當
15 事人間之秘匿特權被侵害時，雖不得直接獲得憲法之保障，但卻得「迂迴地」受
16 到美國憲法第四、第五或第六條等增修條文規定之保障。類似地，當律師執業隱
17 私權受到侵害時，在歐洲人權法院之見解下，基本上可以獲得歐洲人權公約第八
18 條之保障，甚至是得視個案情形，可獲得公約第六條第一項以及第十三條等規定
19 之保障。

20

21 最後，由於在當代法制下，從比較法之實證層面看，本釋憲案件原因事實所
22 引發之問題，即有關律師事務所搜索與扣押之合憲性問題，各國法制基本上係給
23 予較一般場合更為嚴格之保障無疑。是以，本釋憲可能之真正難題，恐不在是律

1 師與當事人間秘密溝通之權利是否承認，或是如何承認，而是如 鈞庭所提第一
2 項議題之第一子題中所提及者，即憲法文本依據以及所保障之對象、內涵及範圍
3 等等困難問題。對於此一問題，如果今日是處於立法者制定法律過程，或許是可
4 以單點直擊，透過法律之增補，予以解決。但今日既是以釋憲方式嘗試解決此一
5 爭議，釋憲之依據，復又是法制上涵蓋之範圍，遠大於律師事務所搜索扣押問題
6 之律師與當事人間之秘匿特權，是如何處理？恐真的需費一番心力。本意見書以
7 為，恐有下列三事須注意：一是或許應縮小處理問題層面，確認就所援引有關律
8 師與當事人間秘匿特權，或律師執業隱私權之援引範圍；二是須思考究竟須依附
9 在何一特定憲法權利，以及何一憲法文本上，方能獲得較佳之保障；最後，則是
10 需考慮釋憲標的，是否需超出刑事訴訟法第122條第2項，以及刑事訴訟法第133
11 條第1項等規定之外，同時則是參考比較法之經驗，以合憲搜索扣押程序之建
12 構，作為重點，以解決本釋憲案之難題。

13

14 貳、從比較法看，無論是律師與當事人間之秘匿特權，抑或是律師執業隱私權，
15 非憲法（國際人權法）位階之權利

16 就 鈞庭於第一項問題兩個子題之第一部分，即律師與當事人間之秘匿特權
17 以及律師執業隱私權等，是否應受憲法保障之問題，本意見書參酌主要普通法國
18 家法制（美國、加拿大）以及歐洲人權法院之見解，所謂律師與當事人間之秘匿
19 特權以及律師執業隱私權，皆毋需提升至憲法（國際人權法）位階，但得視個案
20 情形受憲法不同基本權利之保障。於本段，將析述美國、加拿大以及歐洲人權法
21 院未將此等概念提升至憲法位階之實然，並嘗試闡釋其中可能之理由。

22

23 一、美國法：律師與當事人間之秘匿特權，僅為證據法則而非憲法上權利

1 迄今，美國法仍將律師與當事人間之秘匿特權，定性為證據法則
2 (evidentiary rules) 之一種，亦即，在美國法上，律師與當事人間之秘匿特權非
3 屬憲法位階之權利，從而在美國法，若發生律師與當事人間之秘匿特權受到侵害
4 之情事時，不當然出現違憲之疑慮。為作為以下討論之基礎，有必要先對美國法
5 上律師與當事人間秘匿特權性質，作一闡釋。

6

7 (一) 美國法上律師與當事人間秘匿特權之意義簡介

8 美國法之律師與當事人間秘匿特權，係屬源自英國普通法之證據法則，早於
9 美國憲法出現前即已存在，且正如同其他眾多普通法下之證據法特權，不僅適用
10 於刑事案件，亦適用至民事與行政事件。而普通法下之所以承認包含律師與當事
11 人間秘匿特權在內之諸多證據法特權，其宗旨在避免特定訊息之對外公開，也就
12 是排除特定訊息作為認定個案系爭事實之用。

13

14 按證據法之功能，原本係要藉由可信賴之證據以協助真實之發現，¹舉例言，
15 如所周知者，傳聞證據之所以原則上排除不適用，係因傳聞證據無法給與被告從
16 事交互詰問之機會，不利真實之發現，故得原則上排除而不用。但在普通法下包
17 含律師與當事人間秘匿特權之種種特權，其功能卻是在基於特定原則或特定關係
18 之故，排除本具相當證明力或信賴價值證據之適用。因此，或許可以說，包含律
19 師與當事人間秘匿特權在內種種不同類型特權之承認，其實是增加誤判機率者，
20 但由於基於某些利益、關係以及原則之珍視，故於證據法上承認此各類之特權。²
21 或更精確地說，是承認論者所稱之特許溝通 (privileged communications)³不被公

¹ Graham C. Lilly, AN INTRODUCTION TO THE LAW OF EVIDENCE 381 (2nd. ed. 1987)

² *Id.* at 381-382.

³ *Id.* at 381.

1 開之權利。

2

3 就本釋憲案所涉及之律師與當事人間秘匿特權，當然亦具備前段所述普通法
4 下證據法各類特權之特徵。就本特權之基礎言，之所以律師與當事人間一旦符合
5 下述來往溝通之要件，得被排除不作認定個案系爭事實之用，其理由除在於律師
6 與當事人間之關係外，更重要的是，只有當事人深知渠與律師間任何往來之溝通
7 （當然須符合下述要件），不可能用以作為認定系爭個案事實之用時，當事人方
8 能避免瞻前顧後，對律師知無不言，言無不盡，讓律師掌握個案通盤之情況。也
9 僅有在此種毫無保留之溝通下，律師方能盡其全力為當事人做有利之主張，特別
10 是在刑事案件場合，方能實現有效之律師辯護。

11

12 然由於律師與當事人間溝通之往來，可能是在各種迥異之場合，同時溝通往
13 來之目的更有可能是基於不良甚至是犯罪之動機，因此，當然不是任何律師與當
14 任人間往來之溝通，皆受律師與當事人間秘匿特權之保障。依據美國證據法大
15 師，前西北大學法學院院長 **Wigmore** 之見解，受律師與當事人間秘匿特權保障之
16 溝通，須具備以下等等之要件：（1）有尋求任何法律諮詢之形式，（2）法律意見
17 係由職業法律諮商者所提供，（3）該溝通與諮商之目的有關，（4）該諮商係秘密
18 進行，（5）……。⁴

19

20 （二）在美國法下，當事人間秘匿特權非屬憲法權利之依據

21 上述之分析，似乎頂多僅說明律師與當事人間之秘匿特權，在美國法下之證

⁴ Eric D. McArthur, *The Search and Seizure of Privileged Attorney-Client Communications*, 72 U CHI. L. REV. 729, 731 (2005).

1 據法性質，至於為何非屬憲法位階之權利？這主要是依據美國最高法院以及聯邦
2 上訴法院之見解而來。

3

4 首先，美國最高法院早在1975年 *Maness v. Meyers* 乙案中，⁵即提到此一問
5 題。該案之爭議，主要是有關律師得否於民事事件審理程序中，以可能造成刑事
6 不自證己罪為由，建議當事人拒絕提出命令之要求。由首席大法官 **Burger** 所執筆
7 之多數意見之註15中，為回應協同意見 **Steward** 之意見，有下列一段話：吾人從
8 未認識到，最高法院曾認可如 **Steward** 大法官所假設範圍之律師與當事人間秘匿
9 特權憲法保障（……We are not aware that the Court has ever identified a
10 “constitutionally protected attorney-client” privilege of the scope postulated by Justice
11 **Steward**.）。據此，美國最高法院顯然不認為律師與當事人間之秘匿特權，是一種
12 憲法位階之權利。

13

14 此外，第九巡迴上訴法院於1985年之 *Clutchette v Rushen* 乙案中，⁶對於此一
15 問題，做了更清楚之說明，該院說：若單獨看，律師與當事人間之秘匿特權僅是
16 證據法則，該特權尚未被認為是憲法上權利（*Standing alone, the attorney-client*
17 *privilege is merely a rule of evidence; it has not yet been held a constitutional rights.*）。
18 並接著闡釋律師與當事人間之秘匿特權，與該案之系爭爭議，即美國憲法第六增
19 修條文受律師辯護權利之關係為例，該院稱：只有當對被告發生重大之侵害時，
20 律師與當事人間秘匿特權之違反，方同時構成第六增修條文受律師辯護權利之違
21 反（*Such an intrusion violates the Sixth Amendment only when it substantially*

⁵ *Maness v. Meyers*, 419 US 449 (1975).

⁶ *Clutchette v Rushen*, 770 F.2d. 1469 (1985).

1 prejudices the defendant.)。這樣之見解，迄今仍為不同之上訴法院所一再引用，⁷
2 如此也證明，美國當今之實務界是不認為律師與當事人間之秘匿特權，是屬憲法
3 位階之權利者。

4

5 用比較簡單的說法是，在當下美國實務見解下，單純之對律師與當事人間秘
6 匿特權之侵害，因該特權非憲法上權利，不當然有憲法保障之問題，必須同時違
7 反其他憲法權利保障之規定，方有提升至憲法位階保障之可能。而如以下第叁、
8 一段將要提及者，檢視當下美國法情形，一旦律師與當事人間之秘匿特權被侵害
9 時，視個案情形，是有可能構成憲法第四、第五或第六增修條文規定之違反。對
10 此，將於以下第參段再做分析。

11

12 二、加拿大法

13 律師與當事人間之秘匿特權，於加拿大法制之用語是 *solicitor-client*
14 *privilege*，與美國法同，基本上係一證據法則。但與美國法略有差異者是，相對
15 於美國最高法院於1976年之後，似便未再對律師與當事人間之秘匿特權與搜索扣
16 押之關係，有所表示，加拿大最高法院則是從1970年代末期之後，以迄二十一世
17 紀前兩三年，仍持續關注此一議題，雖然不是所有案件皆與律師事務所之搜索扣
18 押問題有關。由於時間所限，以下便以兩段，作扼要之介紹。

19

20 (一) 加拿大最高法院歷來有關 *solicitor-client privilege* 見解之演變

21 加拿大最高法院於1979年之 *Solosky v. The Queen* 乙案中，⁸首先對此一問題表

⁷ Howell v. Trammell, 728 F.3d. 1202 (2013).

⁸ Solosky v. The Queen, [1980]1 SCR 821.

1 示意見。之後，在1982年之 *Descoteaux et. al. v. Mierzwinski* 乙案中，⁹再度表示意
2 見。在二十世紀末期幾起案件後，於本世紀之初，即於2002年出現，以 *Lavalle,*
3 *Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*¹⁰為首之三案，最具代表性，於本案
4 中，加拿大最高法院明確表示了，有關對律師事務所進行搜索扣押文件，應有之
5 合憲程序。

6

7 (二) 以為 **solicitor-client privilege** 僅屬 **fundamental and substantive rule of law**
8 而非憲法權利

9 雖然加拿大最高法院二十多年間數次探訪此議題，看似將加拿大法之律師與
10 當事人間秘匿特權提升至憲法位階，但該院於2010年之 *R v. National Post* 乙案
11 中，¹¹仍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，
12 而非憲法之一部（Even solicitor-client privilege……is generally seen as a
13 “fundamental and substantive rule of law”……rather than as “constitutional”……）。

14

15 三、歐洲人權法院法

16 純從外表看，歐洲人權法院有關法律職業特權或是職業秘密等概念之詮釋，
17 從律師之角度看，似乎是有權利的影子，不過若細究之，二者不但不具權利之屬
18 性，更非歐洲人權公約位階之權利，以下便區分兩段闡釋之。

19

20 (一) 在 **Michaud v. France** 乙案中，明確揭示法律職業特權是課予律師義務

21 歐洲人權法院在2012年之 *Michaud v. France* 乙案中，¹²明確揭示 legal

⁹ *Descoteaux et. al. v. Mierzwinski*, [1982]1 SCR 860.

¹⁰ *Lavalle, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 SCR 209.

¹¹ *R v. National Post*, [2010] 1 SCR 477.

¹² *Michaud v. France* (Application no. 12323/11).

1 professional privilege 是施加律師義務。該案之事實約略是，聲請人律師主張內國
2 法有關要求律師承擔舉報當事人違法義務之規定，違反了律師與當事人間之法律
3 職業特權。在論述過程中，為處理本案有無歐洲人權公約第八條適用之問題，歐
4 洲人權法院曾對法律職業特權之內涵，予以明確之界定。歐洲人權法院說：……
5 法律職業特權，雖然主要是課予律師義務，但明確地受該條規定之保障
6 （……legal professional privilege, while primarily imposing certain obligations on
7 lawyers, is specifically protected by that Article）。顯然，歐洲人權法院係認為法律
8 職業特權是課予律師義務。

9

10 （二）從法律職業特權或職業秘密於判決書之脈絡看，並非一種權利概念

11 有關歐洲人權法院所使用之法律職業特權或職業秘密等用語，究竟是否係一
12 種律師所擁有權利之判斷，另一個可行之方法是，從判決上下文之脈絡檢視，或
13 許便可知曉，剛好晚近之兩份與憲法第八條有關，或是更精確地說與搜索扣押律
14 師持有相關文件有關之兩則案例，剛好一係用法律職業特權，另一係用職業秘
15 密，足供作為檢視之基礎。

16

17 先從2018年之 *Wolland v. Norway* 乙案¹³談起，本案例係使用法律職業特權乙
18 詞，並在諸多段落中於法律職業特權前使用由於（owing to）、基於（due to）或
19 屬於（subject to）等介系詞；而在2020年之 *Moculskis v. Latvia* 乙案中，¹⁴則有使
20 用職業秘密乙詞，除亦有在職業秘密之前使用屬於（subject to）外，比較重要之
21 點或許是，本案使用職業秘密原則（principle of professional secrecy）乙詞。整體

¹³ *Wolland v. Norway* (Application no. 39731/12)

¹⁴ *Moculskis v. Latvia* (Application no. 71064/12).

1 來說，歐洲人權法院無論是有關法律職業特權，抑或是有關職業秘密等兩項用
2 語，其實有類似前段加拿大最高法院，有關該國律師與當事人秘匿特權之見解，
3 即屬基礎實體之法治原則之概念。

4

5 四、小結：律師與當事人間之秘匿特權非屬憲法位階權利之可能理由

6 於本段之最後，可能需討論一下，律師與當事人間之秘匿特權非屬憲法位階
7 權利之可能理由。就美國法言，原因可能至少有二：一是作為證據法一環之律師
8 與當事人間秘匿特權，基本上各州法制負責之領域，而早從一九七零年代末期
9 之後，各州基本上正視此一問題，早從立法方式予以解決，事實上從下述第肆、
10 三、(二)、1美國法之介紹可知，本意見書所建議之特殊搜索扣押程序，美國之
11 諸多州早於1980年代初期，即已確立；二是，作為證據法一環之律師與當事人間
12 秘匿特權，其整體法制極其複雜，如以下第肆、一、(二)介紹，以此而言，若
13 要將全部內涵提升至憲法位階，恐亦有其難度。

14

15 參、從比較法看，律師與當事人間之秘匿特權與律師執業隱私權，雖非憲法（國
16 際人權法）位階之權利，但仍可獲致憲法（國際人權法）之保障

17 雖然，無論是在美國以及加拿大法制下之律師與當事人間之秘匿特權，以及
18 在歐洲人權法下之律師執業隱私權，皆非憲法或國際人權法位階之權利，然從各
19 法域之實務操作層面看，是皆可受到不同憲法、國際人權公約權利規定之保障
20 者。以下便援引美國、加拿大以及歐洲人權法院等法域之經驗，闡釋不作為憲
21 法、國際人權法位階之權利，即律師與當事人間之秘匿特權以及律師執業隱私
22 權，如何受到其他憲法、國際人權公約其他規定之保障。

23

1 一、美國法：律師與當事人間秘匿特權雖只是證據法則，但視個案情況，得依據
2 憲法第四、第五或第六增修條文之規定而受到保障

3 在美國法下，律師與當事人間之秘匿特權雖然僅係證據法則，即美國憲法上
4 對此未有專門規定之情形，但若是項特權受到侵害時，只要是符合一般憲法之規
5 範，仍是可能從憲法位階受到救濟者。以本案言，在原因事實之脈絡下，即系爭
6 搜索律師事務所並扣押部分文件之作為，其合憲性問題之判斷，可能涉及三項美
7 國憲法之規定：即第四增修條文之搜索扣押要件、第五增修條文之不自證己罪以
8 及第六增修條文受律師辯護之權利。

9

10 (一) 以第四增修條文之規定，決定搜索扣押之要件

11 如前述，在當下之美國法，因律師與當事人間之秘匿特權僅係證據法則，非
12 憲法上權利，故在如涉及基於律師與當事人間秘匿特權，所作文書之搜索扣押場
13 合時，其合憲與否之問題，基本上即係依據美國第四增修條文之規定以為判斷。
14 在迄今美國實務界所出現之案例中，與律師與當事人間秘匿特權有關，而係闡釋
15 美憲第四增修條文要件者，則至少有以下兩則重要案例：

16

17 1. *O'Connor v. Johnson* 乙案

18 首先，是著名且為釋憲聲請人所引用之明尼蘇達州最高法院所下之判決，即
19 *O'Connor v. Johnson* 乙案。¹⁵本案之事實約略是，明州警方為偵辦因申請販賣酒
20 類執照而使公務員登載不實之案件，獲報部分相關資料在本案之律師手中，明州
21 警方遂向本案律師之事務所進行搜索並扣押文件。明尼蘇達最高法院以為，於本
22 案，即便下級法院核發搜索票具相當理由（probable cause），且令狀中對得扣押

¹⁵ *O'Connor v. Johnson*, 287 N.W.2d. 400 (1979).

1 之物詳細記載，但不先嘗試以提出命令方式要求該律師交出相關文件，因而此搜
2 索之舉，仍不免屬侵害律師與當事人間秘匿特權，侵害律師守護業務秘密之義
3 務，侵害律師之工作成果（work product），同時影響當事人受實質有效律師辯護
4 之權利；並強調此種本應保持秘密之訊息，一旦外洩後，便如覆水難收，難以從
5 警察心中消逝。故最後明州最高法院以為，本案系爭之搜索，因屬美國憲法第四
6 增修條文所禁止之不合理（unreasonable）搜索，故屬違憲。

7

8 **2. Klitzman, Klitzman, Gallagher v Krut 乙案**

9 其次，值得介紹的是第三巡迴上訴法院案件，即 *Klitzman, Klitzman,*
10 *Gallagher v Krut* 乙案。¹⁶本案係因律師 Klitaman，被懷疑以偽造之醫療紀錄而從
11 事保險詐欺之犯罪行為，因而導致渠等所服務之律師事務所被搜索。於本案前後
12 共核發三份搜索票，於第一份搜索票中，概括記載並授權得扣押之文件，而於第
13 二份搜索票則授權扣押部分開放文件，於第三份搜索票則擴張搜索範圍至該事務
14 所之倉庫（the storage room），最後共帶走兩千份卷宗以及相當數目之財務文件。
15 對此種搜索狀記載之方式，上訴法院同意地方法院之看法，以為過於廣泛
16 （overbroad），即搜索幾近全部之文件，以及同時扣押全部財務文件。抑有進
17 者，上訴法院並強調，本案搜索與扣押之過程，無考慮律師與當事人間之秘匿特
18 權，除未嘗試將搜索扣押之範圍限於與偽造醫療紀錄有關之文件外，且根本未事
19 先防範此搜索扣押行為，可能係對律師與當事人間秘匿特權之侵害。最後，該院
20 並諭知搜索律師事務所應有之程序。

21

22 （二）當基於秘匿特權所作之文件被搜索扣押時，難以主張違反第五增修條文不

¹⁶ Klitzman, Klitzman, Gallagher v Krut, 744 F.2d. 955 (1984).

1 自證己罪之法則，

2 如前所述，本釋憲案之原因事實，即搜索扣押律師事務所之文件、磁碟片等
3 物證，看似可能違反美憲第五增修條文之不自證己罪（the privilege against self-
4 incrimination）之規定，但若從美國最高法院兩則判例看，恐非如此，這主要指於
5 一九七六年間，相隔不久所做之 *Fisher v. United States* 以及 *Andresen v. Maryland*
6 等兩案。

7

8 1. *Fisher v. United States* 乙案

9 於 *Fisher v. United States* 乙案中，¹⁷雖個案事實背景與本釋憲案略有不同，即
10 該案係有關提出命令法制下之第五增修條文不自證己罪保障問題，但因除提出命
11 令本身如同搜索扣押具有強制性外，更重要的是，因提出命令下提出之證據（物
12 證），必有當事人（本人或第三人）之協力，如此種有本人或第三人協力提出物
13 證之情形，皆無不自證己罪之違反，則在搜索扣押物證之場合，更無不自證己罪
14 適用之可能，事實上，此正是此處所要介紹之第二案，即 *Andresen v. Maryland* 乙
15 案¹⁸中最高法院所強調者。

16

17 回到 *Fisher v. United States* 乙案，本案實際上兩案合併審理，共同之事實約
18 略是：因稅務事件可能有法律責任之本人，將渠等所聘用會計師所給予之文件，
19 轉交渠等所另行聘用之律師，請求提供法律意見。美國政府遂向此等律師發出提
20 出命令，要求交付此等由會計師交給本人，再由本人轉交於律師之文件。在本案
21 中，美國最高法院主要是處理兩項憲法問題：一是令律師提出之本案系爭文件，

¹⁷ *Fisher v. United States*, 425 US 391 (1976).

¹⁸ *Andresen v. Maryland*, 427 US 463 (1976).

1 是否屬憲法第五增修條文中之強迫（compel）本人供述之情形；二是基於律師與
2 當事人之秘匿特權，律師可否拒絕交付？對此兩項問題，美國最高法院之看法皆
3 為否定者，即本案以提出命令要求律師交出手中當事人本人所擁有之文件，非屬
4 第五增修條文之強迫供述；同時，最高法院也以為，因即便強迫本人提交該文件
5 亦不構成不自證己罪，本人有提出之義務，此時律師不能援引律師與當事人間之
6 秘匿特權而拒絕交出。由於此兩項問題與本釋憲案皆有所關係，以下茲分別闡釋
7 之。

8

9 其一，為何強迫律師交出渠所持有本人（客戶）之文件，並不構成不自證己
10 罪？依據美國最高法院之見解，因此時強迫之對象為律師而非本人，即第五增修
11 條文之保護重點係在於防止提出證據，而非製造證據。最高法院並承認，本人移
12 轉其原持有之文件予律師後，的確仍對該文件仍有隱私之期待，但問題是，最高
13 法院向來不認為只要侵害隱私便等同違反不自證己罪特權之保障（Every invasion
14 of privacy violates the privilege.）。就美國最高法院言，取證行為雖侵害隱私，但
15 只要未涉及強制陳述，則基本上無第五增修條文不自證己罪規定之違反。

16

17 其二，對於本釋憲案言，比較重要的問題是，為何律師與當事人間之秘匿特
18 權，無法作為律師拒絕交出本人文件之理由？有趣的是，亦與美國憲法第五增修
19 條文之不自證己罪有關。最高法院強調，之所以要承認律師與當事人間之秘匿特
20 權，係讓律師取得若無此特權而無法獲得之訊息，即如上所言，在此特權之保障
21 下，當事人方能對律師知無不言，言無不盡。以此為基礎，若在律師與當事人之
22 法律關係發生前即已存在（pre-existing）之文件，是否受到此秘匿特權之保障，
23 即於本案之情形，律師可否援引其與當事人間之秘匿特權，而拒絕交出？最高法

1 院以為，依據證據法大師 Wigmore 之見解，只有當本人具交出該文件之義務時，
2 律師方應交出，反過來說，只要本人得不交付，律師亦得拒絕將該文件交出，而
3 在本案之情形，本人可以拒絕交付該文件之關鍵，是在於該文件之交出是否會導
4 致本人不自證己罪？如果不會導致不自證己罪，被告即有交出文件之義務，而一
5 旦如此，律師亦須交付之。而基於以下之理由，本案系爭文件並不會導致本人不
6 自證己罪情形，故律師有依據提出命令交付之義務。

7

8 最高法院強調，過往在十九世紀 *Boyd v. United States* 乙案¹⁹所建構之“mere
9 evidence”判準下，私人文件之扣押違反第五增修條文之不自證己罪保障，但這樣
10 之見解，於近代已被揚棄。美國最高法院一再強調，第五增修條文所保障之標
11 的，僅限於供述性（testimonial）證據，在此標準下，強制取得血液樣本、筆跡
12 以及聲紋等，皆不違反第五增修條文不自證己罪之規定，因此些證據皆非屬供述
13 證據。在提出命令法制下，雖提出證據之行為不免有些許供述性之意涵，但只要
14 本人不被要求從事認證（authenticate）該文件，或未被要求重複文件之內容等行
15 為，自無構成不自證己罪之情事，當然即無第五增修條文之違反。

16

17 **2. Andresen v. Maryland 乙案**

18 在與 *Fisher v. United States* 乙案同年（1976年）出現，僅相隔兩個多月之
19 *Andresen v. Maryland* 乙案，本案是貨真價實涉及律師事務所搜索扣押之案件，不
20 過因作為被告之律師，並未主張律師與當事人間秘匿特權，故恐無法用以直接作
21 為本釋憲案之參考。

22

¹⁹ *Boyd v. United States*, 116 US 616 (1886).

1 本案之事實約略是：被告律師因詐欺犯罪嫌疑，故其律師事務所被搜索，事
2 務所內諸多文件並被扣押帶走，被告律師質疑該等文件被扣押帶走之合憲性，但
3 法院仍以為部分文件之搜索扣押並未違反憲法第五以及第四增修條文，故被用以
4 作為認定有罪之基礎。被告律師不服，上訴至最高法院，最高法院以為系爭文件
5 寫作時，被告未受到任何強迫，且被告於審理程序未被要求證明該等文件真正，
6 故本案無不自證己罪之違反。對此，美國最高法院再次引用偉大之 Holmes 大法
7 官之話：(A party is privileged from producing the evidence and but not from its
8 production.)。

9

10 (三) 違反秘匿特權之規範時，不必然構成第六增修條文受律師辯護權利之違反

11 在前段分析為何律師與當事人間之秘匿特權非屬憲法位階權利時，曾引用
12 *Clutcheete v Rushen* 乙案之見解為例，說明當律師與當事人間之秘匿特權被侵害
13 時，不一定有受律師協助辯護權利之違反。於此謹在引用一案以為說明。在1992
14 年第九巡迴上訴法院所作之 *Partington v. Gedan* 乙案中，²⁰被告（上訴人）
15 *Partington* 律師，被夏威夷最高法院以渠在先前刑事訴訟程序之表現，不符實質有
16 效辯護原則而被移送懲戒。*Partington* 主張，倘若與本懲戒程序中揭露渠於前案中
17 與當事人之溝通資訊，將侵害該當事人受律師辯護之權利，但此一主張，並不為
18 第九巡迴上訴法院所採，因為即便揭露，此舉並未實質造成該當事人權利之侵
19 害，故無美國憲法第六增修條文規定之違反。

20

21 二、加拿大法

22 如前述，加拿大最高法院於1979年開始，藉由 *Solosky v. The Queen* 乙案中，

²⁰ *Partington v. Gedan*, 961 F.2d. 852 (1992).

1 對於加拿大法之律師與當事人間秘匿特權表示意見後，以迄2002之 *Lavalle*,
2 *Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)* 為首之三案，其中，一個重要之轉變
3 是，加拿大最高法院所援引加拿大憲章之條文，從第七條轉到第八條，即從一般
4 自由權保障之規定，轉到保障隱私權之搜索扣押規定。

5

6 三、歐洲人權法院法

7 如檢視歐洲人權法院，歷來有關法律職業特權或是職業秘密保障有關之裁
8 判，不知是否是英雄所見略同，在歐洲人權法院之見解下，當法律職業特權或是
9 職業秘密被侵害時，其涉及之權利，實與上述美國法、加拿大法類似：一是涉及
10 歐洲人權公約第六條受公正審判（fair）之權利，也就是上述美國憲法增修條文第
11 六條之受律師協助（有效辯護）權利；二是涉及不自證己罪權利，此與上述美國
12 第五增修條文之權利類似；三是涉及歐洲人權公約第八條秘密溝通之權利，如從
13 隱私權保障觀點，此與上述美國憲法增修條文第四條情況類似，必須一提的是，
14 絕大部分此類案件之爭議，是依據此第八條之規定予以解決。另外，因部分案件
15 之個案事實之故，還涉及歐洲人權公約第十三條受有效救濟之權利（right to an
16 effective remedy）之規定者。以下便以兩段，作進一步之闡述。

17

18 （一）歐洲人權法院判決見解下，法律職業特權被侵害時可能涉及之公約權利

19 在前已提及2012年之 *Michaud v. France* 乙案中，歐洲人權法院除對法律職業
20 特權之內涵作定義外，同樣重要的是，該案宣示當法律職業特權被侵害時，可能
21 涉及之公約權利保障。在本案中，歐洲人權法院強調歐洲人權公約第八條之規
22 定，係保障各類人與人間之溝通（correspondence），而這自包括存在於律師與當
23 事人間者，並強調此種秘密溝通權利之保障，正是律師能否實踐為被告辯護之關

1 鍵。之後，歐洲人權法院話鋒一轉，「間接地，但必然依賴此秘密通訊者，是任
2 何人受公正審判之權利，而這亦包括了不自證己罪之權利（Indirectly but
3 necessarily dependent thereupon is the right of everyone to a fair trial, including
4 accused persons not to incriminate themselves.）。

5

6 （二）具體個案之運作情況

7 如前述，檢視歐洲人權法院歷來有關法律職業特權或是職業秘密保障有關之
8 裁判，絕大部分案件似以公約第八條之規定予以解決，特別是在第八條之基礎
9 下，發展出以下第肆段所要提及，與法律職業特權或是職業秘密相關文件之特殊
10 搜索扣押程序。至於在部分案件中，是可能提及其他基本權利之保障。比如說，
11 在本議題具有里程碑性質之1992年 *Niemietz v. Germany* 乙案中，²¹歐洲人權法院
12 便表示，除公約第八條之規定外，因本案對 *proper administration of justice* 有所影
13 響，故有公約第六條受公正審判權利之問題。又比如說，在2008年之 *Stefanov v.*
14 *Bulgaria* 案中，²²歐洲人權法院認為本案同時涉及公約第十三條受有效救濟權利違
15 反之問題。

16

17 四、小結：到底何一憲法權利方是保護律師與當事人間秘匿特權之關鍵？

18 當律師與當事人之秘匿特權受到侵害時，在我國法當前討論之氛圍下，一般
19 不免以為其中有受有效律師辯護權利被侵害之情事（美憲第六增修條文），以及
20 因律師與當事人間溝通訊息外流，而可能有違反不自證己罪保障之情事（美憲第
21 五增修條文），但從上述美國、加拿大以及歐洲人權法院之介紹可知，或許並非

²¹ *Niemietz v. Germany* (Application no. 13710/88).

²² *Stefanov v. Bulgaria* (Application no. 73284/13).

1 當然如此。在受律師辯護權利之場合，除秘匿特權被侵害外，尚須當事人之權利
2 受到實質傷害；在不自證己罪之場合，則必須加上諸如當事人認證之作為。是
3 以，此處一個重要且必須討論之問題是，到底哪一憲法權利，方是作為保護律師
4 與當事人間秘匿特權之主力？對此，將於以下第肆、二段中，作進一步之探討。

5

6 肆、就解決系爭法規範之合憲性爭議問題，可能需有之三層次思考：釋憲範圍、
7 釋憲之權利基礎暨文本依據以及系爭法規範合憲性建構之關鍵

8 雖然，如前兩段之分析，無論是在美國、加拿大法制下，有關律師與當事人
9 間之秘匿特權保障，抑或是在歐洲人權法院之見解下，有關法律職業特權（或職
10 業秘密）之保護，並不需要將此等權利提升至憲法或國際人權法位階，便得獲致
11 憲法或國際人權法之保障。但如此對外國法、國際法之認識，並不意味著本釋憲
12 案之爭議，就當然迎刃而解。具體而言，若要將上述外國法制所蘊涵之法理，轉
13 用至我國法，刑事訴訟法第122條第2項，以及刑事訴訟法第133條第1項等規定之
14 合憲性問題，可能還面臨三層次之挑戰：

15

16 其一，可能應先思考者是，對於作為本案釋憲大前提之概念，即無論是普通
17 法國家之律師與當事人間秘匿特權，抑或是歐洲人權法院之法律職業特權，吾人
18 究應參酌、援引或繼受到何種程度？其二，既然無論是律師與當事人間之秘匿特
19 權，抑或是法律職業特權，非憲法或國際人權法位階之權利，但得依附在其他基
20 本權利規定以為保障，故存在之挑戰是，究竟應以何一憲法權利以及何一憲法文
21 本，作為解決本釋憲爭議之基礎？其三，當前兩項問題皆解決後，便須面對最後
22 難題，即系爭法規範之合憲性問題，此時至少有三項問題必須探討：一是於系爭法
23 律規定中，究竟何者應做違憲宣告？抑或是做合憲性解釋？二是釋憲標的究竟為

1 何，是僅限於刑事訴訟法第122條第2項，以及刑事訴訟法第133條第1項等規定，
2 還是應擴張及於其他條文？三是無論系爭條文是否宣告違憲，抑或是僅作合憲性
3 解釋，在本釋憲案件之原因事實脈絡下，鈞庭所應諭知未來合憲性規範建構之
4 重點究應為何？

5

6 以下便以三段，進一步闡釋上述三項問題；又為論述方便，以下將僅以律師
7 與當事人間之秘匿特權為例，以為說明。

8

9 一、本案有關律師與當事人間秘匿特權抑或是法律職業特權法制之援引，應避免
10 過猶不及，以能解決基於秘匿特權所做文件之搜索扣押問題即可

11 為解決本釋憲案件之爭議，一個首需解決之問題是，作為本釋憲案論述之大
12 前提，即源自外國法之律師與當事人間之秘匿特權或法律職業特權，究竟應參
13 酌、援引至何種程度？

14

15 (一) 三種可能之援引範圍

16 從本釋憲案之原因事實以觀，即有關律師事務所之搜索扣押合憲性問題，援
17 引源自普通法國家之律師與當事人間秘匿特權法制、法理，可能之範圍至少有

18 三：

19

20 其一，就最狹隘之範圍言，即是引用律師與當事人間秘匿特權法制、法理，
21 以解決有關律師事務所搜索扣押之問題而已，重點在藉由此一概念闡釋律師事務
22 所之特殊性，區別於律師事務所從事之搜索扣押與其他場合為之者之不同。

23

1 其二，就稍大之範圍言，則是引用律師與當事人間秘匿特權法制、法理，以
2 解決所有因基於律師與當事人間秘匿特權（或是其他任何基於此一關係之溝
3 通），所做文件（當然包含其他電磁紀錄等資料）之搜索扣押問題，此時律師事
4 務所之搜索扣押並不具備特殊性，而是任何被搜索扣押之文件是基於律師與當事
5 人間秘匿特權而來者，方具特殊性。

6

7 其三，就最大之範圍言，本案之所以引用律師與當事人間秘匿特權之概念，
8 是欲作為建構完整律師與當事人間秘匿特權法制之起點，從而引用是項概念之目
9 的，可能係為建構更完整之證據法制，本案原因事實之律師事務所搜索扣押，僅
10 為是項法制所涉其中諸多環節之一而已，在此範圍下，現行刑事訴訟法第182條
11 之規定，可能皆有檢討之必要性。

12

13 （二）本意見書建議之範圍：基於律師與當事人間秘匿溝通特權所做之文件

14 在上述三項可能之引用範圍中，各有利弊，本意見書之淺見以為，就本案以
15 及現階段之情況言，可能採第二種範圍即可。

16

17 先就第一種範圍言，即引用律師與當事人間秘匿特權之目的，僅係為解決於
18 律師事務所從事搜索扣押作為之特殊性，某種程度上符合美國憲法學界之司法極
19 小（judicial minimalism）理論。但問題是，姑且不論其他，若引用律師與當事人
20 間秘匿特權之目的，僅係為解決律師事務所內之搜索扣押作為，則難道同一份具
21 秘匿特權性質文件，僅因在律師事務所，或在律師家中，甚至是在第三人之處
22 所，其待遇就有所不同？再者，此一見解似乎預設律師事務所內搜索扣押之特殊
23 性，但問題是，如果係因任職於該事務所之律師具犯罪嫌疑時，為何於律師事務

1 所從事搜索扣押之作為，依然有其特殊性？是此說似亦不能區別作為被告之律
2 師，與作為第三人之律師間，其處置方式是否應有所不同。

3

4 再就第三種援引範圍言，即作為建構源自美國、加拿大等普通法國家之律師
5 與當事人間之秘匿特權法制之基礎。然以是項法制之內涵龐大複雜，除不僅適用
6 於刑事案件，亦適用至民事與行政事件外，即便是僅作為證據法則，不僅適用於
7 審理程序中，亦及於審理程序之外，如審前程序，涵蓋之層面極廣。再者，如前
8 已提及者，由於此一特權不免意味著不利真實之發現，因此在普通法國家之法制
9 中有例外不適用之規定，如有關刑事犯罪、民事詐欺之律師與當事人間溝通，便
10 無秘匿特權之適用。此外，尚有論者以為，律師與當事人間之秘匿特權可能與被
11 告之對質詰問權發生衝突者。以此而言，於本案釋憲案引用律師與當事人間之秘
12 匿特權概念之目的，是否是要作為建構整體是項法制之基礎，是有進一步思考之
13 必要性。

14

15 職是之故，本意見書以為，於本案採用上述第二種援引範圍即可，即援引律
16 師與當事人間之秘匿特權之目的，係為解決所有基於此類特權所做文件之搜索扣
17 押問題，因而具秘匿特權性質之文件，無論是放在律師事務所，抑或是在律師家
18 中或是第三人處所，皆有適用之可能性。此外，並可及於其他任何基於律師與當
19 事人間秘匿特權所為之溝通。

20

21 二、本釋憲案應以憲法第二十二條之資訊隱私權為依據，宣示我國憲法位階之搜
22 索扣押原則

23 其次之問題是，如前述，既然無論是律師與當事人間之秘匿特權，抑或是律

1 師執業隱私權，本身非憲法位階權利，必須依附在特定憲法權利上，方能獲得保
2 障，那就本案言，究竟應以何一憲法文本規定之權利為基礎，方能實現對律師與
3 當事人間秘匿特權或律師執業隱私權之保障？由於本案似未涉及搜索扣押文件作
4 為證據之使用，所以應與受律師辯護之權利無關；類似地，本案亦未涉及被搜索
5 扣押之文件用以證明當事人之犯罪，即使有，依據上述美國法等法理，似亦無不
6 自證己罪之問題。是以，就本案言，甚至就我國法言，為保護前段所稱基於律師
7 與當事人間之秘匿特權，所為文件之搜索扣押問題，究竟應以何一憲法權利、憲
8 法文本為基礎？是一必須優先解決之難題。

9

10 對此，本意見書以為，參酌上述美國、加拿大以及歐洲人權法院等法制之經
11 驗，或許是從建構我國法之合憲搜索扣押原則著手，而其依據便是 鈞庭所提出
12 憲法第二十二條之資訊隱私權（111年度憲判字第1號，以及111年度憲判字第16
13 號），以下謹再以兩點作進一步申論。

14

15 （一）為何係以建構合憲搜索扣押法制進而保障律師與當事人間之秘匿特權

16 為強化律師與當事人間之秘匿特權保障，為何須從憲法層次建構合憲之搜索
17 扣押法制著手？一個簡單之理由是，這是目前比較法上共通之作法，也就是如以
18 下第三、（二）之敘述，無論是在美國、加拿大、英國以及歐洲人權法院，目前
19 就有關基於此類律師與當事人間秘匿特權所為文件之搜索扣押問題，主要係從程
20 序而非實體予以解決。另一個比較屬於我國法之理由是，我國法迄今似尚未從憲
21 法位階嘗試建構搜索扣押法制，本釋憲案或許是一合理之起點。

22

23 （二）為何係以憲法第二十二條資訊隱私權作為建構準據

1 至於為何是從憲法第二十二條之資訊隱私權，作為合憲搜索扣押法制建構之
2 起點，一個簡單理由是，這也是比較法上目前共通之作法。按當下美國「迂迴
3 地」憲法保障律師與當事人間秘匿特權之主力，是在憲法第四增修條文搜索扣押
4 之規定，而依據美國法界之見解，第四增修條文保障之客體，便是隱私權（the
5 right to privacy）。至於歐洲人權法院處理類似問題之作法，可能係因歐洲人權公
6 約中未有類似美國憲法第四增修條文搜索扣押之規定，故遂以歐洲人權公約第八
7 條之規定保障法律職業特權，其解決方法，亦是以建構一套特別之搜索扣押程
8 序。對此，鈞庭或應以憲法第二十二條所承認之資訊隱私權為基礎，宣示我國憲
9 法位階之搜索扣押原則。

10

11 三、本釋憲案系爭規範之合憲性問題

12 最後，回到本案系爭規範之合憲性問題，也就是刑事訴訟法第122條第2項，
13 以及刑事訴訟法第133條第1項等規定之合憲性問題。

14

15 （一）如僅就此兩項條文言，有關搜索要件部分有合憲之空間，至於扣押之部分
16 得宣告違憲但亦得做合憲性解釋以增補規範

17 參酌上述比較法制之經驗，如以美國法為例，美國實務界迄今，似未以為有
18 關律師事務所之搜索，或是有關具律師與當事人間秘匿特權性質文件之搜索，應
19 提高其要件。如以此為據，刑事訴訟法第122條第2項之規定，是屬合憲。

20

21 比較困難的是刑事訴訟法第133條第1項之規定。因刑事訴訟法第133條第1項
22 係規定「可為證據……之物，得扣押之」，如以美國法之法理為據，因具當事人間
23 秘匿特權性質之文件，原則上不得作為證據，此時如被扣押時，其實以認定違法

1 取證之方式，即可解決此一問題。

2

3 該項規定（或我國現行扣押法制）之真正問題，是在於欠缺以下述第（三）
4 段所述，目前比較法上各國幾近共通之作法，即我國現行法所欠缺者，係一套符
5 合「正當程序」概念之扣押程序。重點在於，現行法之扣押程序中，對於是否具
6 當事人間秘匿特權性質之文件，毫無區別之機制，此當然是立法之不足，有侵害
7 隱私權之虞，故有違憲之疑慮。然無論如何，建構一套符合憲法隱私權保障之搜
8 索扣押正當程序，或許是當務之急。

9

10 （二）為妥適解決爭議，本釋憲案可能需適度擴大釋憲標的之範圍

11 本案之釋憲標的可能有擴大之必要。或許因本案原因事實之故，僅提出刑事
12 訴訟法中有關第三人搜索之刑事訴訟法第122條第2項規定，作為釋憲標的。但當
13 律師為犯罪嫌疑人時，律師與當事人間秘匿特權之保障亦有其必要性，而在當下
14 刑事訴訟之過程中，不免有從第三人轉為被告之情形，從而刑事訴訟法第122條
15 第1項規定，是否需一併處理？有思考之必要性。

16

17 （三）從外國法制之共通點看，本案諭示之重點應在合憲搜索扣押程序之建構

18 有關對律師事務所搜索扣押程序之外國法介紹，王兆鵬教授於近十年前即以
19 美國聯邦以及加州法制等為基礎，作相當細緻之介紹，²³有相當之參考價值。綜
20 觀各國法制，此一特殊搜索扣押程序之重點，似乎在於：應優先發提出命令，須
21 有公正中立第三人²⁴在場篩選文件，以及給予被搜索人立即救濟之機會，也就是

²³ 王兆鵬，搜索律師事務所之合憲性，月旦法學雜誌第227期，2014年4月，頁5以下。

²⁴ 如何人士算是公正第三人，是美國法近年討論之重點，請參見：Ellen S. Podgor & Wilma F. Metcalf, *The Fox Guarding the Henhouse: Government Review of Attorney-Client Privileged Material in White-Collar Case*, 103 B.U. L. REV. _ (2023).

1 設計出一套現行一般搜索扣押程序所無之關鍵機制。

2

3 1. 美國法

4 就美國聯邦法言，主要是依據聯邦司法部自行發布之手冊，即 Justice Manual
5 §9-13.420 (2021)。就加州法言，主要規定在 California Penal Code §1254(c)(1)-(3)
6 中。

7

8 2. 加拿大法

9 加拿大 Criminal Code 488.01規定參看。

10

11 3. 歐洲人權法院法

12 相關判決介紹，可參見：Guide on Article 8 of the European Convention on
13 Human Rights, updated on 31 August 2022, pp. 120-121。

14

15 4. 英國法

16 英國法 The Police and Criminal Evidence Act 1984之法律中，將搜索扣押有關
17 基於法律特權（legal privilege）所作之文件，區分為三種。

18

19 伍、結論

20 本釋憲案所處理之有關律師事務所搜索扣押之議題，無論在實務上，抑或是
21 在學理上，皆有相當之重要性。其中，作為釋憲基礎之相關理論，即不管是源自
22 普通法國家之律師與當事人間秘匿特權，抑或是來自歐洲人權法院之律師執業隱
23 私權，皆蘊含有諸多極其重要且困難之問題，然因時間以及學識能力所限，本意

1 見書所言不免有所疏漏，未盡之處，還盼請 鈞庭海涵。

2

3

4

5

6

附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容	備註

7

8

9

此致

10 **憲法法庭 公鑒**

11

12 中華民國 112 年 3 月 21 日

13

具狀人 林超駿 (簽名

14 蓋章)

15

撰狀人 林超駿 (簽名

16 蓋章)