

會台字第11067號理律法律 事務所聲請案

林超駿

(臺北大學法律學系教授)

律師與當事人秘匿特權，或是法律職業特權 否應受憲法保障等問題

- 本意見書主要是參考下列法制而為立論：
 - 美國法
 - 加拿大法
 - 歐洲人權法院法

- 律師與當事人間秘匿特權，或法律職業特權承認之理由：
 - 只有當事人深知渠與律師間任何往來之溝通，不可能用以作為認定個案事實之用時，當事人方能避免瞻前顧後，對律師知無不言，言無不盡，讓律師掌握個案通盤之情況，實現有效之辯護

美國法

- 迄今，美國法下律師與當事人間秘匿特權，僅為證據法則（**evidentiary rules**）之一
- 即若發生律師與當事人間之秘匿特權受到侵害之情事時，不當然有違憲之疑慮，須符合其他憲法基本權利保障要件時，方受保障，即以迂迴之方式予以保障

- 美國最高法院早在1975年 *Maness v. Meyers* 乙案
- 第九巡迴上訴法院於1985年之 *Clutchette v. Rushen* 乙案中，對於此一問題，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證據法則，該特權尚未被認為是憲法上權利

加拿大法

- 加拿大最高法院於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（*fundamental and substantive rule of law*）一部，而非憲法之一部

歐洲人權法院法

- 歐洲人權法院在2012年之 *Michaud v. France* 乙案中，明確揭示法律職業特權是施加律師義務
- *Wolland v. Norway* 與 *Moculskis v. Latvia* 等案之用語看，法律職業特權對律師言，絕非權利

但當此特權被侵害時，於三個法域下皆得視個案情況獲憲法其他權利保障

- 美國法

- 第六增修條文之受律師（辯護人）協助權利，除此特權被侵害外，尚須以當事人受到實質侵害為要件

- 第五增修條文之不自證己罪，除此特權被侵害外，須當事人被迫從事諸如證實文件為真實之作為
 - 此種情形在我國法亦有可能發生

- 第四增修條文，最高法院似未針對搜索扣押侵害此特權情形表示過意見
 - Fisher案是有關提出命令
 - Andresen案之律師事務所搜索扣押，作為被告之律師未主張此特權
 - 但日後美國聯邦以及州之立法（含行政命令），係從此角度強化對相關特權之保障

- 加拿大法
 - 分別透過加拿大憲章第七及第八條保障
- 歐洲人權法院
 - 分別透過歐洲人權公約第六條第一項、第八條及第十三條等

- 不過此處之真正難題是，到底誰可主張此憲法或歐洲人權公約所保障之權利？

- 個人意見書之論述，因是以普通法律師與當事人間秘匿特權法制之現狀為前提，故當然之預設是，此一特權之主體為當事人，如刑事案件之被告
- 重點是：在當代之美國法以及加拿大法等，是允許律師（辯護人）為當事人而提出者

- 即在美國等普通法下：
- 一是律師與當事人間秘匿特權之權利主體為當事人
- 二是律師（辯護人）雖非權利主體，但具當事人適格，得在訴訟程序上為當事人主張特權以及憲法上之權利

然問題是，在歐洲人權法院見解下似略有差異：

雖與美國法同辯護人非法律職業特權之主體，但當此特權被侵害時，似賦予得直接主張特定歐洲人權公約權利之保障

- 是以，我國法如欲引用此等特權以解決問題，究竟是採普通法國家之作法？抑或是採歐洲人權法院法之模式？
- 這可能是本案最大挑戰之一

刑訴法第122條第2項，以及刑訴法第133條第1項等規定之合憲性問題

- 兩層次思考：
 - 一是現行法制是否足以處理搜索扣押具秘匿性質之文件？
 - 如果須引進律師與當事人間秘匿特權或法律職業特權，應援引或繼受到何種程度？

- 當下法制之基本問題在於
 - 無避免執法人員於搜索扣押過程中閱讀秘匿性文件之機制
 - 更無有效排除執法人員因閱讀上述文件後所獲得證據之機制
- 是以有必要引進律師與當事人間秘匿特權法制，或其法理，以建構更完善之搜索扣押程序

- 律師與當事人間秘匿特權或法律職業特權之三種可能援引範圍
 - 最窄：僅用以處理律師事務所之搜索扣押問題
 - 較寬：用以處理基於此等特權所作之文件搜索扣押問題
 - 最寬：作為漸進繼受此等特權法制之基礎

- 第一說之難題，恐忽視重點在保障此特權所作之文件，而非文件放置之處所，比如說，即使放在家中，一樣受到此特權之保障
- 反過來說，並非所有律師事務所之搜索扣押作為，皆會涉及此等特權，如前述美國最高法院之案件

- 第三說之難題，特別是律師與當事人間之秘匿特權法制複雜，如何引入，恐是難題
- 建議：本釋憲案僅處理基於此等特權所衍生文件之搜索扣押難題

- 建構之憲法文本依據：以憲法第二十二條之資訊隱私權作為建構合憲搜索扣押程序之憲法文本基礎
 - 呼應 鈞庭先前111年度憲判字第1號，以及111年度憲判字第16號等兩號判決之見解

- 合憲搜索扣押正當程序建構之重點
 - 搜索要件：從比較法角度看，各國似未提升搜索要件
 - 搜索扣押程序，特別是扣押程序：為比較法上各國著力之重點，且重點是，有一定共通性

- 主要法制參酌
 - 美國
 - 加拿大
 - 歐洲人權法院
 - 英國

- 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

有關美國聯邦法制近年討論重點，則在搜索扣押秘匿性文件執法人員之獨立性：

1. 檢察體系內成立專門執行此類特權文件資料搜索扣押單位
2. 由法院任命一特別官員（special master）執行之
3. 上述兩者混合使用
4. 其他模式可能性

- 本案顯示當下我國法之搜索扣押規定密度可能過低，故有賴 鈞庭對合憲之搜索扣押程序作原則性宣示，以作為建構更完整搜索扣押正當法律程序之基礎

謝謝聆聽！