

# 專家諮詢意見書<sup>1</sup>

案號：會台字第11067號

專家學者、機關或團體 姓名或名稱：李佳玟

身分證明文件字號：

住(居)所、所在地、事務所或營業所：

國立成功大學法律系

電話： 傳真：

電子郵件位址：

送達代收人：國立成功大學法律系

送達處所：國立成功大學法律系

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<sup>2</sup>

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。否

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。否

7 三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。否

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8

專業意見或資料

司法院會台字第11067號鑑定意見書

李佳玟

國立成功大學法律系教授

《目錄》

9 壹、前言 .....4

10 貳、律所搜索涉及之基本權與相對利益 .....5

11 一、律所搜索涉及之一般性利益與基本權利 .....5

12 二、律所搜索涉及之利益與基本權利 .....6

13 三、特權濫用的避免與權利保障的例外 .....7

14 參、美國與歐洲的見解與做法 .....8

15 一、美國司法實務的見解與做法 .....8

16 二、歐洲人權法院的見解 .....12

17 三、美國法院與歐洲人權法院見解之比較 .....16

18 四、延伸討論 .....18

19 肆、我國刑訴法相關規範的憲法審查 .....19

20 一、我國與律所搜索有關的法律規範 .....19

21 二、律所搜索涉及憲法第22條與第16條 .....20

22 三、兩種可能的審查框架 .....22

23 1. 以憲法第16條為主軸的審查 .....22

24 2. 以憲法第22條為主軸的審查 .....23

25 伍、結論 .....24

26 陸、題綱的回應 .....24

27

28

29

30

31

## 1 壹、前言

2       2022年3月下旬，台東地檢署指揮警察搜索張姓律師的住家與事務所，並從  
3 該律師的事務所扣押一部電腦，此事隨即引發司改團體、律師界與檢察官間的論  
4 戰。批評者主張國家搜索扣押律師事務所（以下簡稱「律所搜索」），不僅侵害  
5 律師對當事人的保密義務，更干涉律師的獨立性<sup>1</sup>。檢察官團體強調張姓律師本身  
6 涉犯妨害秘密等罪，具有犯罪嫌疑人身份，身為嫌犯的律師沒有被司法優待的裡  
7 由。檢察官們指出，本案的搜索是依據法院核發的令狀進行，律師事務所不是法  
8 律化外之地，不容搜索。更何況，檢察官僅扣押該名律師自己同意、內含被指控  
9 犯罪之證據的電腦，並沒有扣押律所內所有的電腦，符合歐洲人權法院所設立的  
10 標準。檢察官們抨擊司改團體，認為司改團體要求對個案無指揮權的法務部長道  
11 歉，反而有以政治施壓，干預檢察官獨立辦案之嫌<sup>2</sup>。

12

13       從某個角度來看，上述論戰孰是孰非取決於該名律師的犯罪嫌疑是否真有其  
14 事。更精確地說，該次律所搜索的合法性取決於檢察官向法院聲請搜索票時，其  
15 向法院提供的證據是否給予法院相當理由，判斷該名律師具有犯罪嫌疑、應扣押  
16 之證據存在，以及相關證據存放在該名律師的事務所。然而，檢察官們的回應卻  
17 讓人想追問，如果依法搜索就沒有違法的問題，負責執行的地檢署為何要強調當  
18 時僅扣押該名律師自己同意的電腦<sup>3</sup>？檢察官投書主張當時的搜索已讓受搜索人表  
19 示意見，給了程序擔保，符合歐洲人權法院的見解<sup>4</sup>，這些多出來的程序以及訴諸  
20 其他權威的解釋，是否反倒暗示了我國現行訴訟法其實不足以為被搜索之律師與  
21 其當事人提供適當的保障？

22

23       本文的目的在於對現行律所搜索所依循的刑訴法規定進行合憲性審查。第貳  
24 部分將先釐清律所搜索涉及的權利與相對利益，作為論斷現行法是否違憲的基礎。  
25 第參部分介紹美國法院與歐洲人權法院在這個議題上的處理，作為第肆部分現行

---

<sup>1</sup> 民間司法改革基金會，律師獨立性，不容侵害～針對台東地檢署搜索、逮捕、聲押張靜律師之聲明，2022年3月22日，<<https://www.jrf.org.tw/articles/2245>>；台北律師公會就檢方搜索律師事務所及聲請羈押律師之聲明，2022年3月23日，<<https://www.tba.org.tw/會員服務/新聞稿/新聞稿內頁/?ID=6169>>（拜訪日期：2023年2月4日）。

<sup>2</sup> 臺東地方檢察署新聞稿，2022年3月22日，<<https://www.ttc.moj.gov.tw/media/276764/1110323妨害秘密等案件新聞稿-二-1.pdf>>（拜訪日期：2023年3月10日）；律師張靜遭搜索司改會聲援 劍青檢改籲勿違法要求法務部長施壓，自由新聞網，2022年3月23日，<<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3869586>>。  
<<https://udn.com/news/story/7321/6190900>>（拜訪日期：2023年2月4日）。

<sup>3</sup> 依照媒體報導，檢察官自律所扣押電腦是否先經被搜索之律師的同意，存在爭論。涉及偷拍案律師張靜告檢方加重誹謗遭駁回，中央社，2022年6月8日，<<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202206080361.aspx>>（拜訪日期：2023年2月15日）。

<sup>4</sup> 姜長志，律師事務所不是法律化外之地 請司改會立刻停止公然干預司法偵查，2022年3月24日，<[https://www.upmedia.mg/news\\_info.php?Type=2&SerialNo=140647](https://www.upmedia.mg/news_info.php?Type=2&SerialNo=140647)>

1 規範違憲審查的參考。本文發現，相較於美國法院與歐洲人權法院對於律所搜索  
2 的慎重，我國立法者顯然長期忽視律所搜索涉及的憲法爭議，至今檢警只須依循  
3 一般搜索扣押之規定進行律所搜索，即便這樣的搜索扣押方式，很容易導致本案  
4 與他案律師與當事人間的秘匿特權、律師就其工作準備所享有的特權保障，在搜  
5 索過程中受到破壞。相較於美國法院與歐洲人權法院對於律所搜索的慎重，甚至  
6 相對於我國刑訴法對於搜索政府部門與軍事機關的謹慎，我國立法者顯然長期忽  
7 視律所搜索涉及的憲法爭議。不管是依據憲法第16條訴訟權之保障，抑或依據憲  
8 法第22條隱私權的保障，我國刑訴法第11章搜索及扣押規定就律所搜索的規範密  
9 度嚴重不足，因此應被宣告違憲。

10

11 貳、律所搜索涉及之基本權與相對利益

12 一、律所搜索涉及之一般性利益與基本權利

13 刑事訴訟程序中的搜索與扣押，為該程序進行中，為發現進而保全證據所進  
14 行的國家處分<sup>5</sup>。刑事訴訟程序之所以需要進行搜索與扣押，理由是個案的真實發  
15 現仰賴證據。個案證據能否在偵查過程中及時被發現與保全，對於檢察官與法官  
16 來說至關重要<sup>6</sup>。個案真實能否被正確地判斷，影響個案所涉及的犯罪行為是否能  
17 夠獲得正確的偵審結果，牽動個案正義能否實現，以及社會秩序與安全是否可透  
18 過個案正義的實現而被維護。

19

20 然而，搜索雖然是目標導向的國家犯罪偵查行為，但由於搜索處分允許執行  
21 者以尋找犯罪證據為名，碰觸被搜索者之身體、翻找被搜索者所攜帶物品、住家、  
22 工作場所、交通工具、電子設備等處所或設備，據此可廣泛地得知被搜索者的生  
23 活內容、習慣、與他人之關係，或甚至是思想內容等私密性個資。即便搜索範圍  
24 理論上會受到搜索標的的限制，例如：標的若為贓車，就不容許搜索臥室抽屜，  
25 但搜索過程中依然容許搜索者進到本受保護的空間，牽動各種隱私。因此，早在  
26 國家扣押證據，勘查證據的內容，對於受搜索扣押者的隱私深入的侵害之前，受  
27 搜索者的隱私權就會因為國家的搜索行動受到侵害<sup>7</sup>。

---

<sup>5</sup> 除了保全個案證據之外，搜索尚可用來保障執法者的安全、避免被拘捕者逃亡或自傷（刑訴法第130條），以及協助拘捕程序的完成（刑訴法第131條第1項）；扣押則尚可讓國家沒收違禁物、供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物（刑訴法第133條第1項、刑法第38條第1項、第2項）。本文正文對於搜索扣押的討論，聚焦在主題所關心的功能。

<sup>6</sup> 證據即時保全對於被告與告訴人而言同樣重要，現行體制賦予其向檢察官與法官聲請證據保全的權利，參見刑訴法第219之1至之8的規定。

<sup>7</sup> 搜索扣押一般著重在對於受搜索者的隱私權侵害。美國憲法增修條文第4條關於搜索扣押的理解，也從財產權轉向隱私權。在近年來釋憲原意主義（originalism）興起之後，仍存在爭論與併用的情況。相關討論參見溫祖德，從 Jones 案論使用 GPS 定位追蹤器之合憲性—兼評馬賽克理論，東吳法律學報，30卷1期，2018年，125-130頁。

1

## 2 二、律所搜索涉及之利益與基本權利

3 不過搜索扣押可能涉及的基本權不止如此。由於可被搜索扣押的對象不限於  
4 犯罪嫌疑人或刑事被告（以下併稱被告），只要搜索者提供證據，證明有相當理  
5 由認定證據存在於某特定處所，搜索者可前往任何地點進行搜索，包括軍事基地  
6 或是外交機關；搜索的對象也可以是被告以外的任何人，包括被告的會計師或是  
7 長期為被告進行心理諮商協助的治療師，搜索扣押行為可能同時侵害其他利益或  
8 是權利。一旦搜索對象為被告的律師，搜索扣押的地點為律師事務所，可扣押的  
9 證據包括本案或是他案當事人為尋求律師協助，告知律師之對自身有利或不利的  
10 談話紀錄，或是律師為個案製作的備忘錄或訴訟策略計畫書，與被告受律師協助  
11 相關之各種憲法權利很容易受到干預。

12

13 具體地說，倘若不限制執法機關以搜索犯罪證據的範圍，當事人為尋求律師  
14 協助，所進行之具有機密性地談話紀錄，不管是與本案有關，或是與本案無關，  
15 也同樣被包括在內，這將不僅讓刑法與律師倫理規範課予律師之保密義務，以及  
16 刑事訴訟法賦予律師拒絕作證特權（一般稱為「律師與當事人間之秘匿特權」，  
17 以下簡稱「律師秘匿特權」）之規定形同具文，更會掏空憲法保障之被告受律師  
18 協助之權利，進而貶損被告透過律師協助所充實之防禦權的保障。有效的律師協  
19 助與防禦權的行使，一直是被告受到公平審判，避免國家濫用刑事司法體制迫害  
20 人民的基礎。此外，被告雖沒有被強迫作證，但允許國家搜索扣押律師與其當事  
21 人間本該被保密的對話紀錄，讓律師成為獲得被告犯罪自白的方便管道，也會間  
22 接侵蝕被告不自證己罪的特權<sup>8</sup>。搜索律所一旦成為獲得被告對自己之不利陳述的  
23 方便管道，不只對於個別被搜索扣押律師的當事人不利，很容易讓一般人在未來  
24 不敢求助於律師，即便求助律師也會有所保留，不敢對律師交待所有與案件相關  
25 的事實<sup>9</sup>。

26

27 此外，律所搜索若不限制執法機關搜索扣押律師針對個案之談話筆記、備忘  
28 錄，或是訴訟策略等資料，雖沒有侵害被告不自證己罪的問題，但是等同提供訴  
29 訟之對造（檢察官）預先知道律師辯護策略的機會，將會導致審判時武器不對等，  
30 削弱被告的防禦權<sup>10</sup>。未來可能導致律師不願意將對訴訟的準備與自己對案件的

---

<sup>8</sup> Christopher B. Mueller & Laird C. Kirkpatrick, EVIDENCE 361-362 (Little, Brown & Company, 1995), 轉引自王兆鵬，搜索律師事務所之合憲性，月旦法學雜誌，227期，2014年3月，9頁。

<sup>9</sup> 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，68期，2001年1月，162-164頁；王兆鵬，前註8，8-10頁。

<sup>10</sup> 這類資料在美國法被歸類為律師的工作產品，受工作產品原則（Work Product Doctrine）的絕對保護。美國聯邦地方法院在2003年 *KW Muth Co. v. Bing-Lear Mfg. Group, L.L.C.* 一案判決中指出，

1 意見行諸文字，妨礙律師準備個案的效率，同樣有損被告受律師協助權、防禦權  
2 與受公平審判的權利，這些可能性與允許搜索扣押享有秘匿特權之資料一樣，傷  
3 害辯護制度。鑑於律師具有確保被告之憲法權利，避免人民無端遭到國家追訴迫  
4 害的重要功能，辯護制度是否能被信賴與存在，在民主國家具有高度的重要性，  
5 律所搜索若未有適當的規範，傷害的不只是個別的律師或其當事人，將會為獨裁  
6 濫權製造有利的環境。

7

### 8 三、特權濫用的避免與權利保障的例外

9 雖然律師與委託人之間的保密關係與獨立的司法機構一樣，是民主國家中  
10 「秩序井然之自由（ordered liberty）的堡壘」<sup>11</sup>，律師為準備個案所為的工作成  
11 果也必須被尊重，倘若律所搜索扣押被絕對地禁止，很容易衍生出律師的秘匿特  
12 權被濫用等問題，可能是被告將犯罪證據寄藏在律師事務所；也可能是律師藉機  
13 隱匿自己犯罪行為（包括律師為當事人湮滅證據或勾串證人，協助洗錢，或是另  
14 外犯下與當事人無關的犯罪）。鑑於被告或律師自己將犯罪證據寄藏在律師事務  
15 所，本來就不是賦予律師秘匿特權的目的；而律師秘匿特權的承認限制了真實發  
16 現，其適用範圍本應從目的的角度被謹慎地劃定，律所搜索在某些情況下有其必  
17 要性與正當性，問題毋寧在於在何等條件下，可允許律所搜索的進行。

18

19 事實上，即便是在律師法律特權的保障範圍內，證據資料是否絕對不能成為  
20 搜索扣押對象也有討論餘地。如前所述，律師特權之所以被容許，是因為這個特  
21 權為社會帶來比真實發現更為重要的價值，倘若特權的尊重反而對社會不利，例  
22 如被告在秘密溝通的過程中，不是就過去已發生的事情諮詢律師的法律意見，而  
23 是尋求律師對於現在仍在進行或是未來之犯罪的協助，律師即便沒有主動揭露的  
24 義務，也不應參與犯罪的謀劃，不應允許被告與律師主張秘匿特權隱匿前述犯罪  
25 事實，律師秘匿特權應存在不受保障的例外。此外，如果在現代民主國家中，所  
26 有基本權都有可能為了保障更重要的公益而退讓，邏輯上也容許在涉及相當重大  
27 的公益時，允許國家搜索扣押受律師秘匿特權保護的資料，即便內容單純涉及過  
28 去發生的犯罪。

29

---

「與律師秘匿特權不同，工作成果特權並不妨礙在特定案件中尋求真相。...公平地說，工作產品因為其內容而受到保護，而律師秘匿特權是儘管其內容仍受到保護。」KW Muth Co. v. Bing-Lear Mfg. Group, L.L.C., 219 F.R.D. 554, 566 (E.D. Mich. 2003).

<sup>11</sup> Edna Selan Epstein, THE ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE AND THE WORK-PRODUCT DOCTRINE 1.1.B (6th 2017).

1 綜合來說，為了避免律所成為「犯罪證據庇護地」、為了避免律師法律特權  
2 被濫用，或是存在更大的公益，國家存在律所搜索的正當需求。然而，即便有正  
3 當事由搜索律所，由於律師事務所依然有大量受特權保護的資料，不管是與本案  
4 當事人仍受保護的特權資料或與他案當事人相關的特權資料，搜索律所無法與一  
5 般的搜索扣押相提並論。如同本文【貳、一】所說，在搜索特定證據時，一般性  
6 地干預受搜索者的隱私是常態；在合法的搜索過程中，立法者也容許國家發現其  
7 他案件之犯罪證據時進行另案扣押。不過在搜索律所時，這個搜索過程中之一般  
8 性侵害常態與被容許的另案扣押，很容易導致本案或其他案件當事人之受特權保  
9 護的資料對國家機關曝光，不管負責搜索扣押者是否具有保密義務，同樣也會貶  
10 損一般人對於律師的信心，最終導致辯護制度的崩潰。因此，相關規範的合憲性  
11 審查，重點在於立法者是否建立程序機制，避免個案中的搜索扣押逾越必要的範  
12 圍。不過在進入本國相關規範的憲法審查之前，本文將先介紹美國司法實務與歐  
13 洲人權法院如何處理律所搜索涉及的難題。

14

15 參、美國與歐洲的見解與做法

16 一、美國司法實務的見解與做法

17 關於律所搜索，美國法院的思維模式與本文貳的討論接近，雖然重點放在律  
18 師秘匿特權。搜索扣押首先一般性地侵害財產權與隱私權，必須符合美國聯邦增  
19 修條文第4條的規定<sup>12</sup>。搜索律師事務所，扣押律師與當事人間的談話另外牽動律  
20 師秘匿特權等法律特權，因而牽動美國憲法增修條文第6條之被告受律師協助權。  
21 曾在中文文獻被介紹之1979年 *O'Connor v. Johnson* 一案判決<sup>13</sup>，就是從所有搜索扣  
22 押所干涉的基本權切入。美國明尼蘇達最高法院在判決中指出，本案負責搜索的  
23 警察雖然已基於憲法增修條文第4條之規定獲得搜索令狀，地方法院於處理時仍  
24 必須依據律師秘匿特權、委託人保密義務（client confidentiality）<sup>14</sup>、工作產品原

---

<sup>12</sup> 美國聯邦增修條文第4條：「人民的人身、住宅、文件和財產不受無理搜查和扣押的權利，不得侵犯。除依照合理根據，以宣誓或代誓宣言保證，並具體說明搜查地點和扣押的人或物，不得發出搜查和扣押狀。」

<sup>13</sup> 王兆鵬，前註9，158-159頁；王兆鵬，前註8，11頁。

<sup>14</sup> 委託人保密義務應是指律師對於委託人的保密義務，在概念上與律師保密義務與律師秘匿特權並不完全一樣，美國 ABA 頒布之《律師專業行為之模範準則》（Model Rules of Professional Conduct）第1.6 條評論第三點大致說明了兩者的區別：「當事人與律師保密原則由相關法律——律師秘匿特權、工作成果原則和職業道德中確立的保密規則（the rule of confidentiality）——賦予效力。律師秘匿特權和工作成果原則適用於司法和其他訴訟程序，在這些訴訟程序中，律師可能被傳喚為證人或以其他方式被要求出示有關委託人的證據。當事人與律師保密規則適用於法律強制要求律師提供證據以外的情況，例如，保密規則不僅適用於客戶秘密交流的事項，還適用於與代表有關的所有資訊，無論其來源為何。除非職業行為規則或其他法律授權或要求，否則律師不得披露此類資訊。」



1 則，以及被告受憲法保障之受律師協助權，審查針對律所得搜索是否「合理」  
2 (reasonable)<sup>15</sup>。

3

4 美國明尼蘇達最高法院認為，律師秘匿特權是「19世紀以來普遍接受的普通  
5 法特權」，禁止披露律師與當事人間的機密溝通內容，是因為「比國家行使脅迫  
6 或監督權力迫使當事人和律師公開私人討論」，讓「當事人有保密保證，完全自  
7 由地完全和坦率地披露所有事實時，律師才能有效地履行其作為顧問、中介和辯  
8 護人的職責」，兩者間的交流討論維持秘密「獲得的好處更具社會重要性。」<sup>16</sup>  
9 範圍比律師秘匿特權更大的律師保密責任，也跟「律師應該充分瞭解他正在處理  
10 的事項的所有事實，以便他的客戶充分利用我們的法律制度」有關<sup>17</sup>。工作成果  
11 原則針對的是律師為了準備案件所製作的備忘錄等資料。法院認為，工作成果原  
12 則這個法律特權雖然是在民事訴訟程序被建立起來的<sup>18</sup>，在刑事案件也相當重要，  
13 因為這個特權給予刑事律師「充分的保障措施，以確保案件各方的充分準備和陳  
14 述」，可讓「社會和被告在有罪或無罪問題上獲得公平和準確的解決方案的利益」  
15 <sup>19</sup>。憲法增修條文第6條受律師有效協助的關聯性，在於「只有當客戶不會擔心律  
16 師隨後資訊披露的後果時，才算是安全地與隨時地提供（人民）適當的律師協  
17 助。」<sup>20</sup> 法院另外指出，「在保護這些權利和特權時，我們不僅要注意保護在提  
18 示搜查令的案件中涉嫌犯罪的委託人的權利，還要保護其辦公室被搜查的律師的  
19 所有委託人的權利。」<sup>21</sup>

20

21 明尼蘇達州最高法院認為，警察搜索犯罪證據時，很容易看要到受特權保護  
22 的文件內容。一旦警察看到有機密性的文件內容，就不可能自記憶中除去，「即  
23 使是最特殊的搜查令也無法充分保護客戶機密、律師秘匿特權、律師的工作成果  
24 以及被告獲得所有律師客戶律師的憲法權利。」因此，對於律師事務所的搜索，  
25 應先對律師發出提出命令（subpoena duces tecum）。明尼蘇達州最高法院強調，  
26 這個做法並不會給執法機關造成不合理的負擔，畢竟律師基於法律規定與職業責

---

<sup>15</sup> O'Connor v. Johnson, 287 N.W.2d 400, 402 (1979).

<sup>16</sup> *Id.*, at 402-403.

<sup>17</sup> *Id.*, at 403.

<sup>18</sup> 美國聯邦最高法院在1947年 *Hickman v. Taylor* 一案判決中主張，「律師必須能夠在一定程度的隱私下工作，不受對造及其律師不必要的干擾。」如果沒有工作成果原則對律師提供保護，律師將不願意將為案件的準備製作書面紀錄，這將會讓「律師的法律諮詢與對於案件的準備變得無效率，鼓勵了不公平以及有害職業道德的操作，客戶的利益和正義事業將得不到保障」。Hickman v. Taylor, 329 U.S. 495, 510-11 (1947). 工作成果原則被納入美國聯邦民事訴訟規則第26條 b 項3款與美國聯邦刑事訴訟規則第16條 a 項2款與 b 項2款，主要影響審前兩方證據開示的範圍。

<sup>19</sup> O'Connor v. Johnson, 287 N.W.2d, 403.

<sup>20</sup> *Id.*, at 404.

<sup>21</sup> *Id.*

1 任守則，有維護司法程序的義務，必須忠實而迅速地對法院做出回應，律師若銷  
2 毀證據也會受到懲戒。此外，提出命令優先的做法，給了律師向地區法院聲請撤  
3 銷提出命令的機會，對於律師秘匿特權提供更好的保障<sup>22</sup>。

4

5 不過並非所有的法院都像明尼蘇達州最高法院一樣，以律所搜索涉及特權眾  
6 多為由，要求執法部門應對律師發出提出命令取代搜索。1984年的 *Klitzman*,  
7 *Klitzman & Gallagher v. Krut* 一案，美國聯邦第三巡迴法院雖然認同執法部門應優  
8 先使用侵入性較小的手段，對律師事務所發出提出命令，讓被搜索的事務所有自  
9 願提供證據的機會，但允許執法部門在此種做法將會嚴重危及證據的可用性  
10 (availability) 或有用性 (usefulness) 時，向法院聲請搜索律師事務所。程序上，  
11 除了搜索令狀必須就搜索地點與對象做具體的限定，法院應任命特別執行官  
12 (special master)，在搜索現場機密地審查受搜索者主張含有特權保護的文件資  
13 料。這個執行官可被視為是法院授權的特別官員，享有充分的司法豁免權。搜索  
14 過後，雙方都可以向地方法院抗告，爭執特定資料是否屬於特權或是特權例外的  
15 範圍。美國聯邦第三巡迴法院認為，這樣的程序執法機關減少搜索進行時執法機  
16 關與特權文件的接觸，能兼顧犯罪調查的利益與律師事務所的保密利益<sup>23</sup>。

17

18 不過，搜索律所的方式，並不是 *Klitzman, Klitzman & Gallagher v. Krut* 案判決  
19 與 *O'Connor v. Johnson* 案判決不一樣的地方。先前提到，明尼蘇達最高法院認為  
20 搜索律所除了律師秘匿特權之外，尚且牽涉律師保密義務、工作產品原則。  
21 *Klitzman, Klitzman & Gallagher v. Krut* 案判決雖然也提及律師對於當事人基於職業  
22 責任的保密義務，以及屬於工作產品原則保障範圍的律師備忘錄，但是判決裡引  
23 用1975年美國聯邦地院做成之 *In re Grand Jury Duces Tecum* 一案判決，以律師秘  
24 匿特權為依據，論斷備忘錄有哪些部分需要被保障<sup>24</sup>，顯然不像 *O'Connor v.*  
25 *Johnson* 案判決那樣，全面性地肯定所有律師有保密義務的資料都有被保護的必  
26 要，所以執法機關只能對律師核發提出命令。美國聯邦第三巡迴法院的見解，不  
27 僅讓搜索律所可被除外的範圍較為有限，保障的原則例外也會隨著律師秘匿特權  
28 的規範發展相對清楚。

29

---

<sup>22</sup> *Id.*, at 405. 由於律師 *O'Connor* 當場拒絕被搜索，本案之律所搜索並沒有真的進行。警察最後也願意由法院檢視 *O'Connor* 的工作產品檔案，區分哪些文件與本案相關，哪些不受特權保護。不過，明尼蘇達州最高法院收到上訴後，並不願意單純依據本案事實判定相關程序是否違憲，而是認為這個「案件向我們提出了一個非常困難和微妙的問題，即在律師辦公室搜索特定客戶的文件和檔案以尋找犯罪不法行為的證據是否合理。」*Id.*, at 401-402.

<sup>23</sup> *Klitzman, Klitzman & Gallagher v. Krut*, 744 F.2d, 955, 961-962 (1984).

<sup>24</sup> *Id.*, at 960. 判決在此引用了 *In re Grand Jury Duces Tecum*, 391 F. Supp. 1029, 1034 (1975).

1 從後續與搜索律所有關的判決來看，美國絕大多數的法院呼應 *Klitzman*,  
2 *Klitzman & Gallagher v. Krut* 案判決的見解，不設限地搜索律所主要侵害的是律師  
3 秘匿特權<sup>25</sup>。一連串的判決，讓本身只是證據法規定的律師秘匿特權<sup>26</sup>，成為「憲  
4 法保障被告獲得律師有效協助和公平審判的權利的關鍵」<sup>27</sup>。而 *Klitzman*,  
5 *Klitzman & Gallagher v. Krut* 一案判決所設定的三種做法：提出命令為原則，範圍  
6 特定的搜索票，與特別執行官，成了往後相關案件的處理方式<sup>28</sup>。法院的見解也  
7 成為執法部門的參考，美國司法部在1995年公佈的指南即做了與本案判決類似的  
8 要求<sup>29</sup>。後續判決、規定或甚至是實務操作方式大致在這個框架下作細節的修正。  
9 例如：加州則要求特別行政官在參與搜索時，應先將搜索票上記載應被搜索扣押  
10 的文件資料告知受搜索者，讓受搜索者有機會主動提供該文件資料。若特別行政  
11 官判斷對方不能提供，才在搜索令狀指定地點進行搜索<sup>30</sup>。

12

13 律所搜索以特別執行官保護特權資料的做法雖然相當常見，但在數位時代中，  
14 律師事務所可能擁有幾萬筆的電子郵件或數位檔案，要求單個執行官在搜索扣押  
15 現場審查過濾搜索到的郵件、檔案，當場判斷資料的性質並不切實際。美國司法  
16 實務的其中一種解決方式，是由未參與本案調查的執法人員與檢察官組成過濾團  
17 隊（filter team）<sup>31</sup>，擔任特別行政官的工作。然而，由於該團隊來自於執法部門，  
18 存在向本案檢察官洩露機密，損害秘匿特權的風險。為了消除疑慮，執法機關會  
19 在一個對造可爭辯的程序裡，要求法院預先批准在搜索時使用此過濾團隊，法院  
20 必須審查此一團隊具備必要的中立性<sup>32</sup>。執法機關也可在進行搜索扣押前，與被

---

<sup>25</sup> *E.g. United States v. Zolin*, 491 U.S. 554 (1989); *United States v. Taylor*, 764 F. Supp. 2d 230 (2011).

<sup>26</sup> *In re Witness before Grand Jury*, 631 F. Supp. 32, 32 (E.D. Wis. June 18, 1985); *Lange v. Young*, 869 F.2d 1008, 1012 n 2 (7th Cir 1989); *Clutchette v. Rushen*, 770 F.2d 1469, 1471 (9th Cir 1985).

<sup>27</sup> *United States v. Neill*, 952 F. Supp. 834, 839 (1997). 相關討論：Eric D. McArthur, *The Search and Seizure of Privileged Attorney-Client Communications*, 72 U. CHI. L. REV. 729, 732-740 (2005).

<sup>28</sup> 王兆鵬教授在2014年率先介紹這三種做法，參見王兆鵬，前註8，10-15頁。從最近的判決與文獻來看，這三種做法大致被維持。Stephen C. Thaman, *Confidentiality of Attorney-Client Communications in the United States* in *THE RIGHT TO COUNSEL AND THE PROTECTION OF ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE IN CRIMINAL PROCEEDINGS - A COMPARATIVE VIEW* (Lorena B. Winter, et al eds., 2020).

<sup>29</sup> U.S. ATTORNEY'S MANUAL § 9-19.220 < <https://www.justice.gov/jm/jm-9-19000-documentary-material-held-third-parties#9-19.220> > (Last accessed: Feb. 17, 2023).

<sup>30</sup> California Code, Penal Code - PEN § 1524 < <https://codes.findlaw.com/ca/penal-code/pen-sect-1524/> > (Last accessed: Feb. 17, 2023).

<sup>31</sup> 資料過多的問題在數位科技發展前其實也存在，在1984年 *DeMassa v. Nunez* 一案中，因為現場需要檢視的資料過多，特別行政官即以簽署書面的方式，先將文件裝箱移往法院存放，之後單獨檢視。 *DeMassa v. Nunez*, 747 F.2d 1283, 1285 (9th Cir. Cal. November 20, 1984).

<sup>32</sup> 在2019年 *United States v. Under Seal* 案中，美國聯邦第四巡迴法院要求，協助執法部門過濾搜索扣押文件資料的團隊必須由地方法院指定，不能由行政部門自行指派。 *United States v. Under Seal* (In re Search Warrant Issued June 13, 2019), 942 F.3d 159 (2019).

1 告商討非正式的、善意的解決方案<sup>33</sup>。不過不管法院指定特別執行官或是過濾團  
2 隊，搜索後都必須給雙方有異議的機會，有爭議的資料將交由法官決定<sup>34</sup>。

3

## 4 二、歐洲人權法院的見解

5 有別於美國法院將重點放在律所搜索對於當事人的傷害，歐洲人權法院從搜  
6 索律所對於律師的影響切入。在1992年 *Niemietz v. Germany* 一案判決中，歐洲人  
7 權法院判斷搜索律所合法性的依據是歐洲人權公約第8條<sup>35</sup>。法院首先將第1項對  
8 於私人與家庭生活之隱私權的保障，擴張至專業或商業活動或場所，據此主張：  
9 「...在涉及律師的情況下，侵犯職業/執業秘密（professional secrecy）可能會對適  
10 當的司法行政（administration of justice）產生負面影響，從而侵害了《歐洲人權  
11 公約》第6條所保障的權利（作者註：被告受律師協助等各項基本權利）。此外，  
12 在其現有客戶和廣大公眾的眼中，搜索律所隨之而來的宣傳必然對律師的專業聲  
13 譽產生不利影響。」<sup>36</sup>

14

15 由於歐洲人權法院審查的依據為歐洲人權公約第8條，該條第2項規定的但書，  
16 就成了限制律師職業/執業秘密是否具正當性的判斷依據。在 *Niemietz v. Germany*  
17 案中，歐洲人權法院認為侮辱法官與對法官施壓，雖不算是輕微罪行，但是慕尼  
18 黑地方法院核發的搜索令相當廣，對於搜索範圍並不設限。且依據德國法，搜索  
19 律所並無特殊程序（例如：獨立觀察員在場）必須被遵循。歐洲人權法院以「本  
20 案搜查對律師職業/執業秘密的影響程度，在當時的情況下顯得不相稱」，判定本  
21 案之律所搜索違反歐洲人權公約第8條<sup>37</sup>。

22

23 *Niemietz v. Germany* 一案判決以「職業/執業隱私」的概念，擴張了公約第8條  
24 隱私權的保障範圍，不僅確立了搜索律所的審查依據，判決理由也相當程度地宣  
25 示了國家只有在非輕罪、具有正當理由時才能對律師職業/執業隱私有所干預，且

---

<sup>33</sup> Ritchey, 2022 U.S. Dist. LEXIS 99335, at 12-19. 這個做法並非毫無爭議，反對者認為檢察官本身具有追訴犯罪職責，擔任過濾特權文件的職務會有義務衝突，存在高度的洩密風險，欠缺令人信賴的獨立性。E.g. Brief of Retired Federal Judges as Amici Curiae in Support of Petitioners in *Mordechai Korf et al., v. US*, Case Numbers: 20-14223-AA (2022).

<[https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/21/21-1364/225931/20220520143506555\\_21-1364acRetiredFederalJudges.pdf](https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/21/21-1364/225931/20220520143506555_21-1364acRetiredFederalJudges.pdf)> (Last accessed: Feb. 17, 2023).

<sup>34</sup> Heebe v. United States, 2012 U.S. Dist. LEXIS 104795, 2012 WL 3065445 (E.D. La. July 27, 2012), 9-12.

<sup>35</sup> 歐洲人權公約第8條：「(第1項) 人人有權使他的私人和家庭生活，他的家庭和通信受到尊重。(第2項) 公共機關不得干預上述權利的行使，但是依照法律的干預以及在民主社會中為了國家安全，公共安全或國家的經濟福利的利益，為了防止混亂或犯罪、為了保護健康或道德、或為了保護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限。」

<sup>36</sup> *Niemietz v. Germany*, 13710/88, §29-31, 37 (1992).

<sup>37</sup> *Id.*, §37-38.

1 在干預時必須提供特殊的程序保障，這個見解在2012年 *Michaud v. France* 一案判  
2 決裡受到更明確地肯認：「雖然歐洲人權公約第8條保護個人間所有形式之交流  
3 的秘密性，它為律師與其客戶間的交流提供了強度更高的保護（strengthened  
4 protection）。其正當性在於，律師在民主社會中被賦予了為訴訟當事人辯護之基  
5 本角色。如果律師不能向他們辯護的人保證他們的交流受到保密，他們就無法完  
6 成這項重要任務，他們之間的信任關係對於完成該任務至關重要。間接但必然依  
7 賴於此的，是每個人獲得公平審判的權利，包括被告不自證其罪的權利。」<sup>38</sup> 法  
8 院認定，法律專業特權（legal professional privilege）雖然主要對律師施加某些義  
9 務，應受歐洲人權公約第8條的具體保護<sup>39</sup>。

10

11 *Michaud v. France* 案其實無關律所搜索，而是涉及了律師對當事人涉及洗錢  
12 時的法定通報義務。歐洲人權法院在論證時提及搜索律所的案件，表明這兩類案  
13 件的判斷共通涉及律師專業特權與限制：「早在 *André and Another v. France* 一案  
14 判決中，（法院）主張只要提供適當的保障措施，公約並不阻止國內法允許搜查  
15 律師辦公室的可能性。更廣泛地說，在嚴格監督下，在律師與客戶的關係上，可  
16 以對律師課予某些義務，例如：有合理的證據表明律師參與犯罪，以及為了打擊  
17 洗錢。法院接下來考慮到搜索是在律師公會理事長在場，法院認為這是一個『特  
18 別的程序保障』...。前述提到的 *Roemen and Schmit* 案判決...，法院認為違反公約  
19 第8條，部分原因是因為搜索律所時並沒有前述的程序保障。鑑於上述考慮，法  
20 院認為，考慮到所追求的合法目標以及該目標在民主社會中的特殊重要性，如同  
21 法國之規定，賦予律師報告懷疑的義務，並不構成對律師專業特權的過度干涉。」

22 <sup>40</sup>

23

24 這段論證裡提到的 *André and Another v. France* 案<sup>41</sup>，是歐洲人權法院在2008  
25 年做成的判決。本案涉及逃稅行為，稅務機關搜索了律師辦公室，希望發現其當  
26 事人逃稅證據，搜索是在被搜索之律師與律師協會理事長在場的情況下進行。稅  
27 務機關扣押了66份檔案，包括一份由律師手寫的評論。律師公會理事長當時明確  
28 地指出，這些檔案是律師的個人檔案，因此應絕對保密，不能被扣押。歐洲人權  
29 法院認為，本案雖然給予受搜索的律師特殊的程序保護，但是，不僅這個搜索並  
30 非由法官授權進行，律師公會理事長的反對意見並為阻止進行搜查的執法人員檢  
31 視辦公室裡的所有檔案並扣押它們。法院認定律師的手寫筆記是律師的個人檔案，  
32 受專業特權的保護。法院另外指出，本案搜索票的措辭非常寬泛，只是下令進行

<sup>38</sup> *Michaud v. France*, 12323/11, §118-119 (2012).

<sup>39</sup> *Id.*, §130-131.

<sup>40</sup> *Michaud v. France*, §130-131.

<sup>41</sup> *André and Another v. France*, 18603/03 (2008).

1 必要的搜索扣押，以發現與逃稅有關的檔案與資訊，包括確認律師參與其當事人  
2 逃稅行為，給予負責搜查的稅務和警察廣泛的權力。事實上該名律師從來沒有被  
3 指控或涉嫌犯罪或參與其客戶公司實施的任何欺詐行為。基於上述理由，歐洲人  
4 權法院第五庭一致地認為，本案律所搜索違反公約第8條<sup>42</sup>。

5

6 至於 *Roemen and Schmit v. Luxembourg* 一案判決是在2003年做成。本案中，雖  
7 然律師公會副理事長於搜索律所時在場，但是歐洲人權法院認為搜索票的用詞過  
8 廣，賦予搜索者過大的權限。此外，本案搜索律所的目的是找尋律師之當事人  
9 （一名記者）的消息來源，亦違反了該名記者受公約第10條保障的言論自由，本  
10 案對於律所的搜索因此被宣告違反公約第8條<sup>43</sup>。同樣以搜索票用詞過廣，賦予搜  
11 索者過大權限，因此搜索違反公約的判決還有2007年 *Smirnov v. Russia* 案<sup>44</sup> 與2008  
12 年 *Stefanov v. Bulgaria* 案<sup>45</sup>。針對前者，法院尚且批評本案搜索令的聲請欠缺相當  
13 理由，令狀上亦無任何防止干預職業秘密的註記，事後的司法審查亦欠缺實質作  
14 用<sup>46</sup>；針對後者，法院認為，姑且不說警察於搜索時，帶走律師工作使用的電腦，  
15 沒有任何措施可以確保受特權保護的內容不被檢查與複製，本案律所搜索的執行  
16 僅由受搜索者的鄰居在場，不可能對於被搜索之律師的執業秘密提供有效的保障。  
17 此外，根據保加利亞法律，受搜索者無法對於搜索扣押合法性提出質疑，或是獲  
18 得補救<sup>47</sup>。

19

20 前述幾個判決大致指出搜索律所特別程序具備哪些要件：（1）律所搜索的  
21 令狀聲請必須具備相當理由，（2）搜索令狀必須向法官聲請，由法官把關；（3）  
22 搜索令狀必須明確具體記載搜索物品與搜索地點，用詞不可以過於空泛，搜索時  
23 也只能針對記載的物品與地點進行搜索；（4）搜索令狀必須註記對於特權資料  
24 的保護；（5）必須有地位獨立、具有能力的人在場，監督搜索的進行，審視受  
25 搜索資料是否屬於特權保護之資料；（6）監督者對於搜索的方式與扣押的範圍  
26 必須有影響能力<sup>48</sup>；（7）搜索後，受搜索的律師應有針對搜索扣押合法性與所受  
27 侵害之損害賠償的救濟程序<sup>49</sup>。事實上，上述特殊程序保障的要素清單，大致上

---

<sup>42</sup> *Id.*, §43-49.

<sup>43</sup> *Roemen and Schmit v. Luxembourg*, 51772/99, p.2, 4 (2003).

<sup>44</sup> *Smirnov v. Russia*, 71362/01 (2007).

<sup>45</sup> *Stefanov v. Bulgaria*, 65755/01 (2008).

<sup>46</sup> *Smirnov v. Russia*, §47.

<sup>47</sup> *Stefanov v. Bulgaria*, §42-44.

<sup>48</sup> 在2007年 *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria* 一案中，歐洲人權法院以個案進行時，  
「針對律所電腦的搜索，負責搜索的警察並未遵守某些旨在防止任意性和保護律師職業保密的程  
序保障措施，在搜查期間在場的律師協會代表亦未能適當監督搜查」為由，宣告本案違反公約第8  
條。 *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, 74336/01 (2007).

<sup>49</sup> 類似意見：*Robathin v. Austria*, 30457/06 (2012); *Vinci Construction and GMT Genie Civil and Services v. France*, 63629/10 & 60567/10 (2015).

1 已在歐洲人權法院在2002年 *Tamosius v. United Kingdom* 一案判決出現<sup>50</sup>。後續判  
2 決佐證了，歐洲人權法院認為英國當時的做法，即是公約關於律所搜索之特別程  
3 序保障的最基本要求。

4

5 *Tamosius* 案後比較重要的發展，是律所搜索如何因應數位時代帶來巨量資料  
6 的問題。在2018年的 *Wolland v. Norway* 一案中，挪威執法部門依循2011年挪威最  
7 高法院判決的要求，將在律所搜索到的資料密封交給法院判定資料性質，判定之  
8 後才交給執法機關搜尋與犯罪有關的資料，法律賦予當事人有向法院抗告其決定  
9 的機會。就本案搜索時扣押的硬碟與筆記型電腦，挪威執法部門先製作數位資料  
10 的映像副本，把電子設備還給當事人。並在法院授權，且與受搜索之律師商議適  
11 當的關鍵字之後，由執法部門中的一位電腦部門工作人員就映像副本進行關鍵詞  
12 檢索，檢索後獲得的檔案交給法院檢視，法院僅會將不受特權保護的資料交給檢  
13 察機關，本案受搜索之律師數度就法院的決定向上級法院提出抗告，也得到法院  
14 的回應。歐洲人權法院據此認為挪威的法律足以提供受搜索之律師特別的程序保  
15 障，一致地判定本案並不尊在違反公約第8條的情況<sup>51</sup>。

16

17 在2019年 *Kırdök and Others v. Turkey* 案中，歐洲人權法院批評本案欠缺過濾  
18 數位檔案中屬於專業特權資料的機制，也欠缺司法有效的保護。當律師以律師秘  
19 匿特權受侵害要求司法介入，歸還數位資料，司法當局本有義務迅速評估被扣押  
20 的資料，並將受保護的資料退還給律師，或酌情銷燬資料，土耳其法院卻沒有接  
21 受律師的聲請<sup>52</sup>。2021年 *Särgava v. Estonia* 一案中，執法機關為了避免資料被篡  
22 改，於現場製作數位資料的映像副本，帶回警局；而後以關鍵字搜尋的方式，尋  
23 找應扣押的資料。歐洲人權法院發現，愛沙尼亞法律並未規定如何在數位資料裡  
24 區分特權資料，執法機關在實際進行資料審查時，讓被搜索律師或是中立律師在

---

<sup>50</sup> *Tamosius* 案涉及稅務詐欺，一名律師被英國稅務局懷疑參與其當事人的稅務詐欺行為。本案法院核發律所搜索票時，依據相關程序法的規定，在搜索票上註明搜尋對象中稅務詐欺有關的任何證據，附表包含稅務局聲稱有犯罪嫌疑之35家公司和人員的姓名，搜索票附註「不得扣押受到法律特權保護的物品」。於實際執行搜索時，一名由檢察總長任命、受稅務機關指示，但不是偵查團隊的律師在場協助，提供建議。執法機關若搜到與本案相關的文件，先交由該名律師審核，判斷找到的文件檔案是否涉及法律專業特權，抑或屬於特權中的犯罪例外。任何受法律特權保護的檔案都交還給受搜索者的律師，曾被在場律師檢視過的文件都會被登錄下來，上頭並記載律師對於文件的分類意見。扣押的文件會被放在不透明的袋子裡，在聽證會之前，不會進行檢查。歐洲人權法院認為，本案於搜索前已由法官在程序上把關，搜索票已經提供足夠的細節指示該搜索扣押的對象，搜索是在具有獨立性的律師監督下進行，執行時並無濫權的問題。倘若執法機關誤將含特權保護內容的文件扣押，當事人也有挑戰的機會，執法者可能會面對訴訟的挑戰與賠償責任。基於本案之法律規定與實際執行方式，歐洲人權法院認為當事人的申訴顯然欠缺依據，並未受理本案。 *Tamosius v. the United Kingdom*, 62002/00, p.2-3; 9-10 (2002).

<sup>51</sup> *Wolland v. Norway*, 39731/12, §62-81 (2018).

<sup>52</sup> *Kırdök and Others v. Turkey*, 14704/12, §43-60 (2019).

1 場的規定也有限，是否利用關鍵詞進行搜尋與關鍵詞的選擇，完全由執法者來決  
2 定，歐洲人權法院據此判定愛沙尼亞法律缺乏專門與保護法律專業特權的程序保  
3 障，抵觸公約第8條<sup>53</sup>。上述這兩個判決，相當程度地讓2018年 *Wolland v. Norway*  
4 案中挪威的做法成為律所搜索如何處理巨量數位資料的重要參考。

5

### 6 三、美國法院與歐洲人權法院見解之比較

7 前面的介紹，顯示了美國與歐洲人權法院就律所搜索的程序要如何才能符合  
8 憲法/公約誠命，有相當高的共識，雖然依據的規範之條文構造不同，兩邊的論證  
9 重點不同。前者著重於搜索律所對於律師秘匿特權的侵害以及對當事人的影響，  
10 據此引用憲法增修條文第4條之規定，審查律所搜索「是否具有合理性」；後者  
11 著重律所搜索對於律師角色與聲譽的影響，引用歐洲人權公約第8條關於隱私權  
12 的保障規定，確認搜索扣押對於律師隱私的限制「是否為民主國家所必須」。不  
13 過，從結果來看，兩者都加高律所搜索的程序要求，確保被告的訴訟權利不會受  
14 到不當干預。

15

16 兩邊法院適用結果的類似性，還表現在向法院的申訴資格上。雖然歐洲人權  
17 法院將論證重點放在律師職業/執業秘密上，相關案件有部分是律師與受到影響的  
18 當事人一起向歐洲人權法院提出申訴<sup>54</sup>。在美國這邊，前述提到之律所搜索判決，  
19 案件當事人都是辦公室被搜索與資料扣押的律師<sup>55</sup>。這個情況的特別之處，是美  
20 國法上向來認為律師秘匿特權受侵害的案件，只有當事人有主張的資格，律師只  
21 能代替當事人主張<sup>56</sup>。最可能的解釋是，美國律所搜索的判決雖然著重於搜索對  
22 於律師秘匿特權的影響，但討論的結論卻是針對美國憲法增修條文第4條之搜索  
23 的合理性，律師因此成為律所搜索案件的當事人。

24

25 兩邊法院關於律所搜索應採用何等特殊程序雖然可相互補充，但兩者針對特  
26 權保障範圍的抽象見解其實不同。如前所述，美國除了1979年明尼蘇達州  
27 *O'Connor v. Johnson* 一案判決外，多數法院是從破壞律師秘匿特權對於被告的負  
28 面影響切入，搜索時在場之特別行政官或是其後的負責審查的法院，區辨資料是

---

<sup>53</sup> *Särgava v. Estonia*, 698/19, §98-110 (2021).

<sup>54</sup> *E.g. Roemen and Schmit v. Luxembourg*, p1-2; *Sallinen and Others v. Finland*, 50882/99, §7 (2005); *André and Another v. France*, 18603/03, §4 (2008). 有些是律師用自己的名義向歐洲人權法院申訴，  
*E.g. Niemietz v. Germany*, §6; *Tamosius v. the United Kingdom*, p.2.

<sup>55</sup> *E.g. O'Connor v. Johnson*, 287 N.W.2d, 401; *Klitzman, Klitzman & Gallagher v. Krut*, 744 F.2d, 957; *DeMassa v. Nunez*, 747 F.2d, 1285.

<sup>56</sup> *Christopher B. Mueller & Laird C. Kirkpatrick*, *EVIDENCE UNDER THE RULES: TEXT, CASES, AND PROBLEMS*. 834-835 (8th ed. 2015).



1 否在特權保護範圍，都是既有之律師秘匿特權的範圍與例外規定作為判斷依據。  
2 對照之下，歐洲人權法院在2005年 *Sallinen and Others v. Finland* 一案中，參考歐  
3 洲理事會部長委員會在2000年關於律師的建議（REC 2000/21）：「會員國應採取  
4 一切必要措施確保尊重客戶與律師關係的機密性」，主張法律特權範圍應該涵蓋  
5 律師之職業秘密與守密的一般性義務（lawyer's general obligation of professional  
6 secrecy and confidentiality）<sup>57</sup>，本案中律師與客戶會面製作的筆記本因此在保護之  
7 列<sup>58</sup>。在2008年 *André and Another v. France* 案中，律師手寫評論同樣在歐洲人權  
8 法院認可之律師職業/執業秘密保障範圍<sup>59</sup>。

9  
10 不過，雖然在抽象標準上，歐洲人權法院承認的特權範圍大於美國法院所承  
11 認的，鑑於美國亦有判決主張，只要律師秘匿特權連帶受到影響，律所搜索的搜  
12 索扣押對象即便超出律師秘匿特權保障範圍，只受工作產品原則保障，亦有可能  
13 在禁止扣押之列<sup>60</sup>。*Sallinen and Others v. Finland* 案與 *André and Another v. France*  
14 案被爭議的資料 -- 「律師與客戶會面製作的筆記本」與「律師手寫評論」，在律  
15 師提供當事人法律意見之溝通中與溝通後作成，與個案諮詢有關，也會在美國法  
16 院認可的保護範圍，兩邊法院適用範圍的實際差異，仍有待觀察。

17  
18 本文認為，歐洲人權法院從律師職業/執業秘密的角度切入，的確比較容易從  
19 律師的角度採納一個概念內涵範圍較廣的見解。不過這個結果與其說是邏輯上的  
20 必然，不如說是個案事實促成的結果。當歐洲人權法院在1992年 *Niemietz v.*  
21 *Germany* 案判決提出「律師職業/執業秘密」這個概念時，判決中其實並未對此概  
22 念進行定義，有可能是交由各國自行決定。於2002年 *Tamosius v. the United*  
23 *Kingdom* 一案中，英國法律特權的規定接近美國法上律師秘匿特權<sup>61</sup>，歐洲人權  
24 法院並未對英國的規定有意見。在2005年 *Sallinen and Others v. Finland* 案中，由  
25 於芬蘭法律對於法律特權欠缺清楚的規定，本案被扣押的資料包括律師與客戶會  
26 面製作的筆記本，歐洲人權法院或許認為單用律師秘匿特權無法保護這份資料，  
27 因此採取較廣定義的原因。

---

<sup>57</sup> *Sallinen and Others v. Finland*, §87.

<sup>58</sup> *Id.*, §12.

<sup>59</sup> *André and Another v. France*, §44.

<sup>60</sup> *Klitzman, Klitzman & Gallagher v. Krut*, 744 F.2d, 960.

<sup>61</sup> 英國1984年《警察和刑事證據法》第10條規定：「(1) ...本法中，『受法律特權約束的物品』是指：(a) 在專業法律顧問與其客戶或代表客戶的任何人之間，就向客戶提供法律諮詢而進行的通訊；(b) 專業法律顧問與其客戶或代表其客戶的任何人之間，或此類顧問或其客戶或任何此類代表與任何其他他人之間，就法律程序、或正在考慮法律程序，以及為此類程序的目的進行的通訊；以及 (c) 此類通訊所附或提及的物品，且 (i) 與提供法律諮詢有關；或 (ii) 與法律訴訟有關或正在考慮的法律訴訟，以及為了此類訴訟的目的..... (2) 為促進犯罪目的而持有的物品，不是享有法律特權的物品。」*Tamosius v. the United Kingdom*, p.5-6.

1

## 2 四、延伸討論

3 對於美國法院與歐洲人權法院之見解的比較，帶出一個在本文【貳、三】並  
4 沒有被仔細討論的問題：在律所搜索的議題上，什麼是基於憲法/人權公約，執法  
5 機關原則上不應該搜索扣押的對象？是從律師倫理的角度來說，只要是律師不能  
6 自由對外揭露的客戶資料，不管得知的原因是否來自於與客戶間為了法律協助具  
7 有秘密性的溝通；還是在證據開示階段，律師可以拒絕向檢察官開示的資料；  
8 抑或是從證據法的角度，那些在刑事程序中不能要求律師作證的部分？

9

10 本文認為，從憲法的角度來看，法律應為律所搜索設定特殊程序保障的資料  
11 類別，或是說中立第三人或法院應協助排除的，首先是個別當事人為求助於律師  
12 法律協助的秘密溝通內容（包含電子郵件、簡訊、電話或是利用通訊軟體的談  
13 話），理由是若不限制執法機關搜索扣押這個部分，將透過律師剝奪當事人保障  
14 不自證己罪特權、受律師協助權、防禦權與受公平審判權等憲法權利，連帶導致  
15 未來無人敢放心尋求律師的法律協助。基於類似理由應該被保護的，是律師在此  
16 秘密溝通中提供的法律意見、為協助個案製作的筆記本、備忘錄，訴訟策略（意  
17 見行工作產品），甚至是為個案做的證據搜集，例如：證人訪談錄音（事實型工  
18 作產品）<sup>62</sup>。簡單地說，在證據開示階段，律師可拒絕向檢察官開示的內容，都  
19 在不得搜索扣押的範圍裡<sup>63</sup>。否則就會造成檢察官無法透過證據開示得到的資料，  
20 可以透過搜索扣押得到的荒謬情況。

21

22 至於不是在秘密溝通過程中獲知的客戶資料（例如土地謄本、資金往來資  
23 料），若洩露於他人，雖然也會導致客戶利益的受損，因此必須賦予律師保密義  
24 務，但這類型的資料並不像律師與當事人間秘密溝通的內容或是律師備忘錄等資  
25 料那樣，是為了因尋求法律協助才產生，與被告求助律師協助與因此影響的憲法  
26 權利並沒有直接的關係。再考量那些資料若為證明犯罪是否存在的相關證據，放  
27 在律所以外的地方，本就能夠是執法機關聲請搜索扣押的物品，禁止執法機關進  
28 行律所搜索時扣押這部分的資料，反而會讓律所成為不法證據的庇護天堂。因此，

---

<sup>62</sup> 針對事實性的工作產品，檢察官若能證明已用盡其他方法獲取相關證詞而不可得，對此證詞內容有實質需求，應要求被告律師開示證據。See *In re Grand Jury Subpoena Dated July 6, 2005*, 510 F.3d 180, 185-186 (2007).

<sup>63</sup> 在我國，證據開示是個新的刑事訴訟制度。我國新上路的《國民法官法》第53條至60條設有證據開示的程序規定，一般審判程序則維持既有的卷證並送制度。為讓搜索扣押範圍一致，在無證據開示階段的一般刑事審判程序，法官未來在核發搜索票時，可參照《國民法官法》的規定，於搜索票上列出不得被搜索扣押的資料內容。

1 除非該項有另外證據使用禁止的理由（例如：當事人的日記涉及高度的人格權與  
2 隱私權），否則不應成為限制搜索扣押的對象。

3

4 肆、我國刑訴法相關規範的憲法審查

5 一、我國與律所搜索有關的法律規範

6 我國刑事訴訟程序中的搜索扣押，主要規定在刑訴法第11章。立法者透過該  
7 章38條條文（122條至第153條），建立一個搜索扣押原則上需要法官同意核發令  
8 狀，例外才可以不經法院核可進行的規範框架，避免人民之隱私權與財產權被執  
9 法機關恣意侵害。

10

11 就本文關心的律所搜索，立法者並未為之設定特殊的程序要求。刑訴法僅在  
12 第135條第1項第2款但書，設有與辯護人來往之郵電原則上不扣押的規定（「郵  
13 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  
14 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、  
15 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  
16 被告已逃亡者為限。」），以及第182條給予律師免作證特權（「證人為...律師、  
17 辯護人...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  
18 密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言。」）這兩個條文均肯認律  
19 師與當事人間溝通的機密的重要性高於真實發現，維護律師與客戶間溝通的機密  
20 性不只是律師的義務（刑法第316條、律師倫理規範第37條第1項前段合併律師法  
21 第73條第1項第3款參照）。

22

23 雖然檢察行政體系曾意識到律所搜索的爭議，做出「如涉及辯護人與被告間  
24 基於信賴關係所獲知作成的文書紀錄，不得為搜索扣押之客體，除非辯護人協助  
25 湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人」的見解<sup>64</sup>。也雖然大法官在2009年司  
26 法院釋字第654號解釋指出「被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯  
27 護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法（第16條）之保障。」<sup>65</sup> 確認了  
28 維護被告與辯護人溝通之機密性屬於憲法誠命，不過立法者在釋字第654號解釋  
29 後進行的修法，僅針對羈押法相關規定做了修正，並沒有在刑訴法中為律所搜索  
30 新增程序保護。

31

---

<sup>64</sup> 法務部，法檢字第 0930801416 號。

<sup>65</sup> 司法院大法官釋字第654號解釋理由書第1段。

1 由於刑事訴訟法並未對於律所搜索設有特別規定<sup>66</sup>，台灣的執法機關若欲搜  
2 索律師事務所，所依循的是一般搜索扣押的規定。檢察官依法必須向法院聲請搜  
3 索票，法條並不禁止針對受特權保障之證據進行搜索。於執行搜索時，法條雖然  
4 要求搜索者「應命住居人、看守人或可為其代表之人在場；如無此等人在場時，  
5 得命鄰居之人或就近自治團體之職員在場。」（第148條），現行法亦允許當事  
6 人及審判中之辯護人於搜索或扣押時在場（第150條第1項）。但是，現行法並未  
7 賦予在場者可就向檢警要求過濾搜索與扣押的內容，是否屬於受法律特權保障之  
8 資料的權利或責任（姑且不論在場者是否有能力）。倘若受搜索的律師認為檢警  
9 扣押受到特權保護的資料，只能在搜索扣押結束後，依據執行者依法製作的收據  
10 （第139條第1項），以及第404條第1項第3款抗告的規定，向法院聲請發還已被  
11 扣押的特權資料。即便法院願意發還，現行制度並無方式可確保這些資料不會已  
12 被執法機關閱讀或是複製。也沒有因特權資料受到搜索與扣押，因此向搜索機關  
13 求償的機制。

14  
15 雖然刑訴法第128條第3項後段規定「法官並得於搜索票上，對執行人員為適  
16 當之指示。」，以及第133條第3項規定「對於應扣押物之所有人、持有人或保管  
17 人，得命其提出或交付。」理論上可供司法實務運用，前者可讓法官在搜索票上  
18 註記，要求執行者於執行時應尊重律所中仍受法律特權保障的資料；後者關於扣  
19 押的規定，容許檢察官依法要求律所提出應扣押的證據，避免在搜索與扣押過程  
20 中造成不必要的侵害，但是這些規定並不賦予法院與檢察官為律所搜索設定特殊  
21 程序的義務。甚至因為現行法僅就搜索政府機關與軍事應秘密處所有特殊的程序  
22 規定（第126、127與134條），法官與檢察官非常可能據此認為立法者有意將律  
23 師視為一般人，以一般搜索扣押的方式搜索律所並不違法<sup>67</sup>。

## 24 25 二、律所搜索涉及憲法第 22 條與第 16 條

26 如本文【貳、一】、【貳、二】、【參、四】這幾個部分所述，律所搜索與  
27 所有的搜索扣押一樣，干預了被搜索者的隱私權，並牽動被搜索者之客戶（包括  
28 未來客戶）之受律師協助權、防禦權、受公平審判之權利與不自證己罪特權。

---

<sup>66</sup> 由法務部頒佈，供檢察官執行時參考的《檢察機關實施搜索扣押應行注意事項》，第13點也僅將政府部門、軍事上應秘密之處所、立法院、地方議會、大專院校或媒體事業機構列為搜索扣押敏感地點。

<sup>67</sup> 律所搜索之法檢字第 0930801416 號中最受檢察官支持的意見是：「刑事訴訟法第一百三十四條僅規定「政府機關」、「公務員」等持有或保管之文書或其他物件，非經該管監督機關或公務員允許，不得扣押，並未明文規定「業務」上之秘密或持有、保管物不得扣押，依「明示其一，排除其他」之法理，律師於業務上保管持有之文書物件，自得為搜索扣押之客體。又同法第一百三十三條規定「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」，故律師因業務知悉之秘密，固得拒絕証言，惟該等秘密如已作成文書紀錄，自屬「可為證據之物」而得以扣押之。」

1

2 由於律所的特殊性，倘若搜索對象沒有自始排除仍受特權保護資料，或是搜  
3 索過程不為之設定特殊程序，以避免附帶搜索到仍受保護之特權資料，將會干預  
4 了本案與他案當事人受律師協助權、防禦權、受公平審判之權利與不自證己罪特  
5 權。我國憲法雖然沒有明文保障隱私權，但學界與實務通說向來認為隱私權屬於  
6 憲法第22條所保障的範圍（參照司法院憲法法庭111年憲判字第1號）。至於干預  
7 律師法律特權，將會影響當事人受律師協助權、防禦權、受公平審判之權利與不  
8 自證己罪特權，依照大法官於司法院釋字第654號針對舊羈押法之「看守所對被  
9 告與律師的會面進行可監聽與錄音」規定的解釋，這些與刑事被告相關的權利都  
10 受到憲法第16條訴訟權的保障。本號解釋並未將被告不自證己罪列入，參照學說  
11 意見，同樣可納入憲法第16條訴訟權的保障範圍<sup>68</sup>。

12

13 前面關於美國與歐洲人權法院相關判決的介紹，顯示兩邊的法院都意識到律  
14 所搜索將會牽動隱私權與被告訴訟權。但在進行憲法/公約審查時，兩邊的法院都  
15 以隱私權為主要的審查框架，美國法院引用的是憲法增修條文第4條特別針對搜  
16 索扣押的規定<sup>69</sup>，除了原則上應有法院所核發的搜索令狀之外，搜索扣押的進行  
17 應合理；歐洲人權法院引用歐洲人權公約第8條關於隱私權的保障規定<sup>70</sup>，確認搜  
18 索扣押對於律師隱私的干預「是否合理」<sup>71</sup>與「為民主國家所必須」（*necessary*  
19 *in a democratic society*）<sup>72</sup>，兩邊的法院都用法律特權增加律所搜索的程序要求。  
20 歐洲人權法院強調律所搜索不只是必須依法進行，國家所依據的法律還必須具備  
21 「法律的品質」（*quality of the law*），包括法律的可及性（*the accessibility of the*  
22 *law*）、相關措施的涵義與性質的可預見性（*the “foreseeability” of the meaning and*  
23 *nature of the applicable measures*）<sup>73</sup>。

24

---

<sup>68</sup> 王士帆，不自證己罪原則，2007年，62-63頁。

<sup>69</sup> 參見前註12與前註7。

<sup>70</sup> 參見前註35。

<sup>71</sup> 歐洲人權法院在 *Sallinen and Others v. Finland* 一案中就公約第8條依序審查：國家行為是否（對隱私）有干預、干預是否合理（干預是否依法進行、干預的目的與必要性）。*Sallinen and Others v. Finland*, §68-95.

<sup>72</sup> 歐洲人權法院在 *Niemietz v. Germany* 一案中就公約第8條依序審查：國家行為是否（對隱私）有干預、干預是否「依法」進行、干預是否有一個或多個合法目的、干預在「民主社會是必要的嗎？」。*Niemietz v. Germany*, §27-37; 在 *Smirnov v. Russia* 案也有類似的審查。*Smirnov v. Russia*, §36-49。

<sup>73</sup> *Sallinen and Others v. Finland*, §80-81. *Wolland v. Norway* 案判決某程度結合前述兩種審查框架，法院依序審查：干預是否「依法」（審查挪威法律的品質）、干預是「民主社會所必須的」嗎？*Wolland v. Norway*, §62-81.

### 1 三、兩種可能的審查框架

#### 2 1. 以憲法第 16 條為主軸的審查

3 本文認為，針對我國刑訴法相關規範，第一種可能的審查框架，是以憲法第  
4 16條為主軸，以因律所搜索牽涉到之本案與他案被告為受侵害的對象，理由是司  
5 法院釋字第654號解釋曾明確地以憲法第16條作為維護「被告與辯護人能在不受  
6 干預下充分自由溝通」的依據。雖然律所搜索與監聽在押被告與律師間談話不完  
7 全一樣，後者的監聽百分之百會在侵害被告的訴訟權，律所搜索對於被告訴訟權  
8 的侵害僅在搜索範圍與方式不受限制時才會發生，不過採用此一框架具有憲法解  
9 釋的延續性。

10

11 從憲法第16條的角度來看，刑訴法第122條第2項與第133條第1項並未原則上  
12 排除受法律特權保障的資料成為搜索扣押的對象，將會侵害被告受律師協助權、  
13 防禦權、受公平審判權與不自證己罪特權。一旦具有法律特權保障的資料可能成  
14 為搜索扣押的對象，在未來將使被告與辯護人無法放心充分自由溝通，律師也難  
15 以盡全力準備為個案辯護，不管侵害是現在進行式或是未來式，都會牴觸憲法第  
16 16條對於訴訟權的保障。本文可以理解刑訴法第122條第2項與第133條第1項只是  
17 在一般性地設定國家可搜索與扣押的對象，沒有必要在這個條文上設定但書，讓  
18 條文過於複雜。但是，立法者還是可以在同條其他項或是其他條文設定排除性的  
19 規定，讓享有法律特權保障之資料原則上不得作為搜索扣押的對象。

20

21 此外，刑訴法第11章相關規定並未為保障被告訴訟權所享有的法律特權，設  
22 定特定程序，就像刑訴法對於國家機密與軍事機密的保障那樣。該法第126條：  
23 「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  
24 於必要時得搜索之。」、第134條：「政府機關、公務員或曾為公務員之人所持  
25 有或保管之文書及其他物件，如為其職務上應守秘密者，非經該管監督機關或公  
26 務員允許，不得扣押。前項允許，除有妨害國家之利益者外，不得拒絕。」，與  
27 第149條：「在政府機關、軍營、軍艦或軍事上秘密處所內行搜索或扣押者，應  
28 通知該管長官或可為其代表之人在場。」。對於法律特權保障的欠缺，其情況可  
29 類比司法院釋字第748號解釋。於該號解釋做出時，民法第4編親屬第2章並未存  
30 在相關規定，能夠讓「相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密  
31 性及排他性之永久結合關係」。大法官因此認為此一規定的欠缺，「與憲法第22  
32 條保障人民婚姻自由及第7條保障人民平等權之意旨有違」<sup>74</sup>。採用相同的論理方

---

<sup>74</sup> 司法院大法官釋字第748號解釋文。

1 式，刑訴法第11章也因為欠缺保障前述法律特權的規定，抵觸憲法第16條保障訴  
2 訟權的意旨。

3

#### 4 2. 以憲法第 22 條為主軸的審查

5 第二種審查框架則是仿照美國法院與歐洲人權法院的審查方式，以憲法第22  
6 條作為審查依據，以受搜索的律師為基本權受侵害的對象，審查國家搜索扣押行  
7 為對於隱私權的干預是否合憲。由於台灣憲法並不像美國聯邦憲法第4條或是歐  
8 洲人權公約第8條，難以依據規定追問搜索扣押的合理性，或是搜索扣押是否是  
9 民主社會所必須，本文將以比例原則，審查律所搜索適用的法規。由於對於律師  
10 隱私權的干預，將會牽動辯護制度能否繼續被信賴與發揮功能，辯護制度的存續  
11 在民主社會具有高度重要性，因此此處的審查將採取嚴格審查標準。

12

13 首先就目的合憲性，如同本文【貳、一】所述，律所搜索與其他搜索一樣，  
14 目的是為了及時保存犯罪證據，有助於之後刑事訴訟程序的進行。證據保存與犯  
15 罪真相的釐清屬於重大公益，因此目的合憲。其次就手段適合性，對於犯罪證據  
16 進行搜索扣押，是保存證據的有效方式。然而在手段必要性上，律所搜索所依循  
17 的規定，一方面無法避免造成額外的基本權侵害——刑訴法第122條第2項與第  
18 133條第1項並未原則上排除受法律特權保障的資料成為搜索扣押的對象；另一方  
19 面，立法者並未在刑訴法第11章內針對律所搜索設定特殊程序，避免仍受特權保  
20 護的資料因為搜索犯罪證據而被波及，而有律所搜索並非採取侵害最小手段的疑  
21 問。

22

23 更仔細地說，當執法機關到律師事務所搜索犯罪證據時，執法人員很容易在  
24 搜索過程中看到各種文件資料的內容。律師與其當事人很合理地會有下列懷疑：  
25 一旦執法機關看到受特權保護的資料內容，很難令其從記憶中抹除，鑑於執法機  
26 關有依據犯罪嫌疑偵查犯罪的職責，這些先前看過的特權資料，非常有可能在未  
27 來成為犯罪偵查的起點，即便另以條文課予執法人員保密義務。因此，倘若立法  
28 者沒在搜索過程中就建立機制避免執法機關在搜索過程中接觸到特權資料的內容，  
29 僅是在搜索到資料後，才禁止特權資料的扣押、禁止特權資料在未來審判中使用，  
30 或是賦予執法人員保密義務，這些手段都不足以保障律所搜索牽動的被告訴訟權。  
31 後面這三種做法可以是就律所搜索之特殊程序性要求的補充規定，但不能替代搜  
32 索過程中的程序要求。意思是，前面幾種做法並非律所搜索侵害最小的手段，如  
33 同美國司法實務或是歐洲人權法院判決所要求，於搜索前、中、後為律所搜索設  
34 定特殊程序，才是律所搜索之侵害最小的手段。

35

1 至於律所搜索是否要以命提出證據為優先手段，本文認為，只要律所搜索之  
2 相關規範有足夠嚴謹的搜索前、中、後程序規定，即能符合最小侵害手段的要求。  
3 這個律所搜索的特別程序要求，也未造成執法者不可期待的公益成本負擔（許宗  
4 力大法官於釋字第584號解釋的協同意見參照）。綜合前述討論，由於現行律所  
5 搜索依據的法律無法通過手段必要性的審查，違反比例原則，據此可認為現行刑  
6 訴法律所搜索適用之規範抵觸憲法第22條保障隱私權之意旨。

7

## 8 伍、結論

9 前言提到，2022年3月下旬，台東地檢署指揮警察搜索張姓律師之事務所，  
10 並從該律師的事務所扣押一部電腦。負責搜索本案的檢察官雖然並非毫無憲法意  
11 識，對律所搜索可能破壞律師秘匿特權的爭議毫不在意。不過，檢察官們對於律  
12 所搜索要如何才能符合憲法的要求，想的與做的還是過於簡單。由法院依照現行  
13 刑訴法之規定開立搜索票後執行，並未當場扣押律所的所有電腦，都不足以週全  
14 地確保律所搜索不會不必要地干涉仍受保障的特權。即便檢察官們正確地指出  
15 「身為嫌犯的律師沒有被司法優待的裡由」，以及「律師事務所不是法律化外之  
16 地，不容搜索扣押」，然而依然不能否認該名律師依然是他人的辯護人，律所仍  
17 擁有大量具受特權保護的資料，這裡涉及的是憲法層級的基本權，因此立法者不  
18 能免除透過法律，為偵查機關與法院設定明確的程序的責任。個案中必須透過法  
19 院的把關，讓負責搜索的偵查機關於進行時嚴格地遵照特殊程序的要求，以免國  
20 家對於個別律師的搜索，影響大眾對於尋求律師協助的意願，貶損辯護制度在民  
21 主國家中的地位，為行政部門的濫權鋪路。

22

## 23 陸、題綱的回應

24 一、「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)」  
25 (Attorney-Client Privilege) 是否應受憲法保障？其憲法保障依據、對象、內涵及範  
26 圍為何？

27 1. 律師與當事人間之秘匿特權（簡稱律師秘匿特權）源自於英美普通法，其理念  
28 與憲法保障刑事被告受律師協助權、防禦權、受公平審判權、不自證己罪權息  
29 息相關

30 ➤ 相關討論請參見本文【貳、二】。

31

32 2. 我國司法院釋字第 654 號解釋，曾以監聽在押被告與律師間談話，妨礙「被告  
33 與辯護人在不受干預下充分自由溝通」，承認律師秘匿特權，並指出其依據為  
34 憲法第 16 條。



1

2 3. 律師秘匿特權為證據法概念，用以免除律師作證義務。可主張免除此特權，容  
3 許律師作證的只有被告本人。但是在律所搜索脈絡下，美國法認為可主張侵害  
4 的是律師。

5 ➤ 相關討論請參見本文【參、三】。

6

7 4. 律師秘匿特權的保障範圍與例外，就我國法制，請參見《律師倫理規範》第 37  
8 條。必須注意，美國法上在律所搜索脈絡下，保障範圍大於律師秘匿特權。

《律師倫理規範》第37條

律師對於受任事件內容應嚴守秘密，非經告知委任人並得其同意，不得洩漏。但有下列情形之一，且在必要範圍內者，得為揭露：

- 一、避免任何人之生命、身體或健康之危害。
- 二、避免或減輕因委任人之犯罪意圖及計畫或已完成之犯罪行為之延續可能造成他人財產上之重大損害。
- 三、律師與委任人間就委任關係所生之爭議而需主張或抗辯時，或律師因處理受任事務而成為民刑事訴訟之被告，或因而被移送懲戒時。
- 四、依法律或本規範應揭露者。

9

10 ➤ 相關討論請參見本文【貳、三】、【參、四】。

11

12 二、律師執業隱私權是否應受憲法保障？其憲法保障依據、對象、內涵及範圍為  
13 何？

14 1. 律師執業隱私權若是在律所搜索的脈絡下，應是從歐洲人權法院判決所發展  
15 出的概念。主要引用的條文是歐洲人權公約第 8 條，法院首先將第 1 項對於  
16 私人與家庭生活之隱私權的保障，擴張至專業或商業活動或場所，因此涵蓋  
17 了律師事務所。而後依據歐洲人權公約第 8 條第 2 項但書，判斷律所搜索此  
18 種限制律師職業/執業秘密的偵查行為是否具正當性。

19 ➤ 相關討論請參見本文【參、二】。

20

21 2. 依據公法學界與實務的意見，隱私權受我國憲法第 22 條的保障。雖無類似歐  
22 洲人權公約第 8 條的條文結構，但可以透過比例原則審查達成類似歐洲人權  
23 法院判決的結果。

24 ➤ 相關討論請參見本文【肆、三、2】。

25

26

1 三、刑事訴訟法第 122 條第 2 項及第 133 條第 1 項之規定，是否已構成對上開所  
2 述權利之侵害？

3 ➤ 相關討論請參見本文【肆、三】。

4

5

6

7

**附屬文件之名稱及其件數<sup>3</sup>**

文件編號	文件名稱或內容	備註

8

9

10 **此致**

11 **憲法法庭 公鑒**

12

13 中華民國 112 年 3 月 17 日

14

具狀人 李佳玟

15

撰狀人 (簽名蓋章)

<sup>1</sup> 憲法訴訟法（以下簡稱本法）第19條第1項規定，憲法法庭審理案件認有必要時，得依職權或依聲請，通知當事人或關係人到庭說明、陳述意見，並得指定專家學者、機關或團體就相關問題提供專業意見或資料。本法第6條第1項、第2項以外之機關受憲法法庭通知依本條第1項規定提出專業意見或資料意見時，使用本意見書。

<sup>2</sup> 本法第19條第3項規定，當事人、關係人以外之人民或團體，依第一項指定提出專業意見或資料時，應揭露以下資訊：

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

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

三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

<sup>3</sup> 本法第14條第1項第7款規定，書狀應記載附屬文件之名稱及其件數。