

1 司法院會台字第11067號鑑定補充意見書

2 李佳玟

3 國立成功大學法律系教授

4  
5  
6 議題一：對律所搜索所為之範圍的限制，是否需要進一步就刑事案件  
7 與非刑事案件進行區分？

8  
9 就此問題，楊雲驊教授參考德國憲法法院判決，指出「非刑事辯護律師與委  
10 託人間的秘密特權受到較多限制」，認為律師在非刑事案件不能主張秘密特權，  
11 起碼在搜索扣押的脈絡下。鑑於律師秘匿特權本質上是證據法上的特權，之所以  
12 在搜索扣押的脈絡裡有憲法意義，是因為牽動刑事被告的基本權利。就連律師工  
13 作產品的保障，也與刑事被告的訴訟權利有關，從法理上來看，非刑事案件當事  
14 人與律師之間具有機密性的溝通內容，以及律師為非刑事案件所為之意見與資料  
15 的準備，似乎不應享有刑事案件當事人同等級的保障。

16  
17 然而，考量到非刑事案件有往刑事案件發展的可能性，當事人與律師秘密溝  
18 通的內容經常同時涉及不同領域的法律責任。此外，倘若國家可任意搜索扣押律  
19 師與當事人間具有機密性的溝通，即便涉及的是非刑事案件，一樣會造成當事人  
20 對於委任律師的疑慮，影響當事人與律師間的自由溝通。現實上，在進行搜索扣  
21 押時，若要在特權與非特權資料的分類外，還進一步要求中立獨立第三人或法院  
22 就資料區分為刑事案件與非刑事案件，迫使負責審查的人必須詳細閱讀案件內容，  
23 細細地確認案件是否絕對不可能發展為刑事，將會造成過度的程序負擔。這或許  
24 是美國法院與歐洲人權法院的判決均不曾就當事人委任的案件性質有所區分，也  
25 未見討論的原因。基於上述實質與實踐上的理由，本意見書因此認為在界定法律  
26 特權範圍時，並無區分委任案件為刑事或是非刑事的必要。

27

1 至於楊雲驊教授引用之德國憲法院判決，該案被扣押的證據為福斯汽車委託  
2 律師在企業內部進行責任調查（楊雲驊專家意見書，5-8頁），姑且不論調查對象  
3 包括福斯公司的子公司奧迪股份有限公司，被搜索的律師與奧迪間並無委任關係  
4 等複雜情況，律師受託做成的調查報告，性質上應屬於律師的事實性工作產品。  
5 考量到福斯公司未來可能面臨美國或德國的刑事追訴，相關調查報告不必然與刑  
6 事案件無關，此一部份的資料原則上不應成為國家機關不得搜索扣押的對象。除  
7 非檢察官已用盡其他方法獲取相關證詞而不可得，對調查報告內的證詞內容有實  
8 質需求，檢察官可要求律師提交證據，而非逕自搜索扣押。德國聯邦憲法法院就  
9 此的判決意見是否具有可參酌性，應予斟酌。

10

11

12 議題二：我國刑事訴訟法中與律所搜索有關的法律規範是否合憲？

13

14 一、法院與檢察官僅需依循一般的搜索扣押規定

15 1. 法條並不禁止律所搜索時針對受特權保障的資料進行搜索；

16 2. 現行法並未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  
17 受法律特權保障之資料的權利或責任；

18 3. 於搜索扣押得在場者不必然具有過濾資料內容的能力；

19 4. 受搜索的律師認為檢警扣押受到特權保護的資料，只能在搜索扣押結束後，  
20 依據執行者依法製作的收據（第139條第1項），及第404條第1項第3款抗告  
21 的規定，向法院聲請發還已被扣押的特權資料，無法條依據可現場阻止特  
22 權資料的扣押；

23 5. 即便法院裁定發還或甚至是檢察官主動發還（第142條），現行制度並無方  
24 式可確保這些資料不會已被執法機關閱讀或是複製；

25 6. 現行法沒有因特權資料受到搜索與扣押，因此向搜索機關因特權資料誤受  
26 扣押的**求償**機制。

27

1 二、刑事廳與法務部主張現行法已足，事實上當事人之基本權是否受  
2 保護，完全取決於個案法官與檢察官的善意。

3 1. 諸如刑訴法第128條第3項後段等規定並不賦予法院與檢察官為律所搜索設  
4 定特殊程序的法律義務。

5 2. 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規定（第126、  
6 127與134條），法官與檢察官很容易據此認為立法者有意將律師視為一般  
7 人，以一般搜索扣押的方式搜索律所並不違法。

8 3. 法務部行政函釋（法檢字第0930801416號）對於基層法官與檢察官而言，  
9 僅具參考性質，搜索扣押行為之合法性的判斷依據是刑事訴訟法。

10 4. 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  
11 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  
12 會、大專院校或媒體事業機構列為搜索扣押敏感地點。

13

14 三、律所搜索涉及人民基本權利，應有法律保留原則的適用。

15 律所搜索除了一般性地干預人民隱私權之外，進一步干預人民的訴訟權，既  
16 然偵查取證行為可能干預人民基本權，就必須適用法律保留原則，這個部分不能  
17 取決於個別法官與檢察官的裁量權、憲法意識與個人善意。

18

19 四、律所搜索涉及人民基本權利，應有法律明確性原則的適用。

20 律所搜索除了一般性地干預人民隱私權之外，進一步干預人民的訴訟權，既  
21 然偵查取證行為可能干預人民基本權，其干預的範圍與方式，必須要讓受影響的  
22 人民可以預見。現行刑事訴訟法欠缺對於律所搜索的規定，違反法律明確性原則。

23

24 五、現行刑事訴訟法第11章欠缺針對律所搜索之規定，違反國家基本  
25 權保護義務。

1 現行刑事訴訟法針對行政機關與軍事機關的搜索，設有特殊規定，但卻對牽  
2 動被告基本權的律所搜索欠缺相應規定，使得受法律特權保護的資料成為國家可  
3 搜索扣押的對象，立法者的不作為違反國家基本權保護義務。

4

5

6 議題三：檢察官是否可擔任篩選特權資料的職責？

7 法務部認為檢察官於律所搜索之現場負責檢視資料是否在法律特權保護範圍，  
8 即可符合憲法保障被告訴訟權之意旨（法務部，17-19頁），本文反對。理由是檢  
9 察官職司犯罪追訴，是偵查主體，讓檢察官負責篩選受律師秘匿特權或受工作產  
10 品原則保障的資料，欠缺程序上的公平性與合理性。

11 此外，法務部在該份辯論意旨書中引用了 Buck v. Germany 一案判決，主張歐  
12 洲人權法院並未要求律所搜索時一定要有獨立第三人在場監督，恐為誤引（6頁  
13 （註35））。該案被搜索的地點是商業處所與住家，並非律所搜索，本案與律所  
14 搜索根本無關（Buck v. Germany, 41604/98, §15 (2005)）。

15

16

17

18

19 此致

20 憲法法庭 公鑒

21

22 中華民國 年 月 日

23

具狀人 李佳玟 (簽名蓋章)

24

撰狀人 (簽名蓋章)