

正本

監察院國家人權委員會 函

地址：100216 臺北市忠孝東路一段2號
聯絡人：陳昊
電話：02-23413183分機379
電子郵件：chenhao@cy.gov.tw

100203

臺北市中正區重慶南路一段 124 號

受文者：司法院憲法法庭

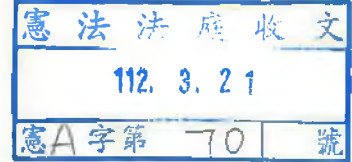
發文日期：中華民國 112年3月16日

發文字號：委台權字第 1124130304 號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如主旨



主旨：檢送本會就「會台字第11067號理律法律事務所聲請案」
言詞辯論爭點題綱之鑑定意見書1份，復請查照。

說明：

- 一、復貴庭112年1月5日憲庭力會台11067字第1121000074號通知書。
- 二、檢送本會言詞辯論爭點題綱之鑑定意見書1份，電子檔案另傳送至通知書指定之信箱：t711@judicial.gov.tw。



正本：司法院憲法法庭

副本：國家人權委員會

主任委員 陳 菊

依分層負責規定授權
國家人權委員會
執行秘書 法行

國家人權委員會鑑定意見書

案號：會台字第11067號

1 國家人權委員會基於落實憲法對人民權利之維護，奠定促進及保
2 障人權之基礎條件，確保社會公平正義之實現，並符合國際人權標準
3 建立普世人權之價值及規範，從國際人權標準及比較法之基礎，蒐整
4 相關資料，比較分析，爰提供下列意見，供憲法法庭審酌參考如下。

5

6 一、公民與政治權利國際公約第14條第3項第2款規定：「三、審判被
7 控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：(二)
8 給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡。」；
9 以及公民與政治權利國際公約第17規定：「一、任何人之私生活、
10 家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦
11 不得非法破壞。二、對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護
12 之權利。」，均與本案搜索律師事務所與扣押律師與當事人間溝
13 通內容作為證據時，所涉及之律師與當事人間秘匿特權有關
14 (詳見本意見三、以下)。於公民與政治權利國際公約及經濟社
15 會文化權利國際公約施行法制定後，憲法法庭自得透過解釋，
16 逐案將上述公民與政治權利國際公約第14條第3項第2款規定與
17 公民與政治權利國際公約第17規定，分別**包含 (incorporate)**
18 在我國憲法第16條對訴訟權保障與憲法第22條有關隱私權保障
19 的範圍內¹，亦即藉由憲法解釋中之引述而使公民與政治權利國
20 際公約所揭示人民基本權利，得以在國內獲得憲法位階，而非
21 僅是法律位階，合先敘明。

22 二、有關爭點一，律師與當事人間之秘匿特權（或稱律師與當事人
23 之秘密溝通豁免權）(Attorney-Client Privilege)，係英美普通法
24 體系下的制度，目的在保護律師與當事人間在不受干預下充分
25 自由溝通；大陸法系下，本於同樣的目的，自專業人士的保密

¹ See *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 343 (1963) (quoting *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233, 297 U.S. 243-244 (1936) for the proposition that “certain fundamental rights...were also safeguarded against state action by the due process of law clause of the Fourteenth Amendment, and among them the fundamental right of the accused to the aid of counsel in a criminal prosecution”) (incorporation doctrine).

1 義務（professional secrecy）角度出發，以律師的拒絕證言權制
2 度加以保護。在我國憲法下，保護律師與當事人間在不受干預
3 下充分溝通之權，依據在於憲法第16條訴訟權的保障，基於正
4 當法律程序，應使當事人與律師能在不受干預下充分自由溝通，
5 在刑事案件中，方得使辯護人協助被告行使防禦權。在比較法
6 上，亦係憲法層次的保障（例如歐洲人權公約）。涉及搜索律師
7 事務所與扣押有關律師與當事人間溝通的證據時，亦另涉及憲
8 法第22條隱私權的保障。

9
10 （一）為使當事人與律師能在不受干預下充分自由溝通，在英美普通
11 法下形成律師與當事人間之秘匿特權制度，此可上溯至羅馬法，
12 在西元16世紀時首次在普通法中出現²，即當事人為向律師尋求
13 專業法律服務而揭露的秘密溝通內容，享有秘匿特權，該秘密
14 溝通內容不區分係於刑事案件或民事事件中所為，得拒絕向第
15 三人揭露，包含拒絕向政府揭露秘密溝通內容在內。其目的在
16 使律師與當事人間開誠布公的溝通，因為所獲得的利益會大於
17 禁止使用這些證據所付出的成本（即無從發現真實的成本）³。
18 近年美國亦有學說從隱私權的角度，主張保護溝通的秘密性本
19 身得限制審判發現真實的功能⁴。在大陸法系下，同樣基於為鼓
20 勵當事人與律師間自由的溝通而不須擔心溝通內容被揭露的論
21 理，自專業人士的保密義務（professional secrecy）出發建構出
22 拒絕證言權制度（例如我國民事訴訟法第307條第1項第4款、刑
23 事訴訟法第182條），使律師就其因業務所知悉有關他人秘密之

² Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, Eleanor Swift & David S. Schwartz, *Evidence*, 789-790 (4th ed., Aspen 2006).

³ *Id.*

⁴ *Id.* (citing *Developments in the Law – Privileged Communications*, 98 Harv. L. Rev. 1450, 1481-1486 (1985), which appears to focus more on marital relationship other than attorney-client relationship regarding the “individual privacy” perspective argument).

1 事項，得拒絕證言⁵。換言之，無論是英美普通法下的律師與當
2 事人間秘匿特權，抑或是大陸法系下的拒絕證言權制度，基本
3 概念均在強調應使當事人與律師能在不受干預下充分自由溝通，
4 此先予敘明。

5
6 (二) 我國憲法第16條對訴訟權的保障，係基於正當法律程序，應使
7 當事人與律師能在不受干預下充分自由溝通。涉及刑事案件時，
8 方得使辯護人實質而有效協助被告行使防禦權，此憲法層次的
9 保障與依據至為明顯。在律師接見受羈押被告時，看守所是否
10 得監聽、錄音，以及此時因監聽、錄音所獲得之資訊得否作為
11 偵查或審判上認定被告本案犯罪事實之證據一事，司法院釋字
12 第654號已認定此涉及我國憲法第16條訴訟權保障之違反，解
13 釋理由書中更明確指出「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨
14 在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑
15 事被告應享有充分之防禦權，包括選任信賴之辯護人，俾受公
16 平審判之保障。而刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲
17 得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，**刑事被告**
18 **與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行**
19 **使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障**。上開**自由溝通權利之**
20 **行使**雖非不得以法律加以限制，惟須合乎憲法第二十三條比例
21 原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而
22 與憲法第十六條保障訴訟權之規定無違。...」，即為斯旨。換
23 言之，至少在刑事案件已開啟的情形下，使律師作為辯護人而
24 與被告間自由溝通，係我國憲法層次上已明確保障的權利。

25

⁵ 近期重要文獻，參歐陽弘（2020），〈律師與當事人間秘匿特權的理論與實務——以律師進行公司內部調查為中心〉，《主體、理性與人權的彼岸：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集》，頁570-571，臺北：新學林。參考該文，有關律師執業隱私權，似應理解為大陸法系下所指「專業人士的保密義務(professional secrecy)」概念。

1 (三) 根據司法院釋字第654號，被羈押之刑事被告之人身自由甚至
2 通訊自由均已依法加以限制的情形下，律師接見被羈押之刑事
3 被告時，在看守所內均應享有在不受干預下充分自由溝通之權；
4 則當事人之人身自由與通訊自由未被依法限制的情形下，例如
5 刑事案件並未開啟或刑事被告之地位尚未形成時，律師與當事
6 人間在律師事務所內的溝通，無論是有關刑事抑或民事的法律
7 諮詢，更應享有在不受干預下充分自由溝通之權，至為明顯。
8 在我國憲法架構下，有關律師與當事人間在不受干預下充分自
9 由溝通之權，乃依據憲法第16條對人民訴訟權的保障，雖非不
10 得以法律加以限制，但我國法律制度所加諸之限制，應依正當
11 法律程序之要求進行具體明確的規範，並符合比例原則。
12

13 (四) 如前揭意見一、以下所述，公民與政治權利國際公約第14條第
14 3項第2款規定，「三、審判被控刑事罪時，被告一律有權平等
15 享受下列最低限度之保障：(二) 給予充分之時間及便利，準
16 備答辯並與其選任之辯護人聯絡。」。公民與政治權利國際公
17 約第32號一般性意見於闡釋刑事被告的權利時更明確指出，
18 「34.與辯護人的聯絡權要求及時批准被告與辯護人聯繫。辯護
19 人應當能夠私下會見委託人，在充分尊重通信保密的條件下與
20 被告聯絡。另外，辯護人應當能夠向刑事被告提供諮詢意見，
21 根據公認的職業道德標準代表被告，而不受任何方面的限制、
22 影響、壓力，或不當的干涉。」⁶。此與司法院釋字第654號解
23 釋相似，且更強調「辯護人應當能夠私下會見委託人，在充分
24 尊重通信保密的條件下與被告聯絡」，於涉及刑事案件時，可
25 明顯充實司法院釋字第654號解釋下「當事人與律師能在不受
26 干預下充分自由溝通之權」在刑事案件中之具體內涵，實值憲

⁶ 法務部，《公民與政治權利國際公約經濟社會文化權利國際公約一般性意見》，修訂2版，2018，頁27-28。

1 **法法庭引述而具體包含 (incorporate) 在我國憲法第16條訴訟**
2 **權保障範圍內**。爰，在充分尊重通信保密的條件下使律師與當
3 事人在律師事務所內不受干預充分自由溝通，不僅係公民與政
4 治權利國際公約保障的人權，也將可體現我國憲法位階對人權
5 公約之闡釋。另一方面，在此概念下，**本於司法院釋字第654**
6 **號解釋所述憲法第16條人民的訴訟權，為確保人民有受公平審**
7 **判之權利以及正當法律程序，上揭論述亦不應妨害在民事事件**
8 **或刑事案件被告地位尚未形成時，律師與當事人間所應享有在**
9 **不受干預下充分自由溝通之權，併予再次指明。**

10
11 (五) 比較法上，歐洲人權公約與歐洲人權法院判決以歐洲人權公約
12 第8條為依據，強調對律師事務所的搜索與證物扣押將涉及侵
13 害到律師與其客戶間信賴基礎的法律職業特權 (legal
14 professional privilege)，基於律師作為專業人士的保密義務
15 (professional secrecy)，內國法應採取一切必要措施以確保當
16 事人與律師間的秘密。

17
18 (1) 在歐洲人權公約下，有關對律師事務所的搜索與律師事務所
19 內的證物扣押，主要涉及的是該公約的第8條：「一、人人有
20 權使他的私人和家庭生活 (private and family life)，他的住
21 宅 (home) 和通信 (correspondence) 受到尊重。二、公共
22 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
23 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
24 益，為了防止混亂或犯罪、為了保護健康或道德、或為了保
25 護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限。」。

26
27 (2) 由歐洲人權法院所出版之《關於歐洲人權公約第8條的指引》

1 亦強調：「第8條第1項所指之『住宅』除私人住所外亦包含
2 律師事務所。對律師事務所之搜索將侵害作為律師與其客戶
3 間信賴基礎的法律職業特權（legal professional privilege）。
4 因此，該手段需搭配『特殊之程序保障』（special procedural
5 guarantees），且律師需有權藉由『有效之檢視措施』
6 （effective scrutiny）為救濟手段來與之對抗。」⁷。由此可
7 知，對律師事務所搜索與進行證物的扣押，歐洲人權法院同
8 樣認為此將影響到律師與客戶間的信賴基礎，可能使當事人
9 與律師間無從自由的溝通，且並未將歐洲人權公約第8條的
10 適用限制在當事人與律師間刑事案件的溝通範圍內。

11
12 （3）西元1992年 *Niemietz v. Germany* 一案是上述指引的前導案例，
13 本於歐洲人權公約第8條進行分析。當時一間德國的律師事
14 務所被搜索，執法人員有搜索票，搜查了律師事務所內的檔
15 案，但無任何證物被扣押⁸，歐洲人權法院認為該搜索違反
16 的是歐洲人權公約第8條⁹，涉及的是對律師即聲請人的私生
17 活及住宅之干預。歐洲人權法院在歐洲人權公約第8條的脈
18 絡下，分析該次干預是否於民主社會有必要時，考量到當時
19 德國法對搜索律師事務所並無獨立的程序性保障，例如並無
20 中立第三人在場（presence of an independent observer）；以及
21 事實上執法人員檢查了律師事務所內的檔案，侵犯到律師作
22 為專業人士的保密義務（professional secrecy），可能（may
23 have）對歐洲人權公約第6條公平審判的權利有影響
24 （repercussions）等因素，因此認定該次搜索作為一個手段，
25 與尋求證物此一目的之間，不成比例（disproportionate）¹⁰，

⁷ ECHR, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights, p.120.

⁸ ECHR, *Niemietz v Germany* (1992) (application no. 13710/88) (para. 11).

⁹ *Id.* (para. 37 & 38).

¹⁰ *Id.* (para. 37). 此外，歐洲人權公約第6條規定：「1. 在決定某人的公民權利與義務或在決定對某人

1 違反歐洲人權公約第8條的保障。

2
3 (4) 西元2005年 *Sallinen and Others v. Finland* 一案再次處理搜索
4 律師事務所與證物扣押的爭議，並援引 *Niemietz v. Germany*
5 一案，以歐洲人權公約第8條為基礎進行分析。該案聲請人
6 為芬蘭執業律師，警方以其涉嫌幫助當事人詐欺為由，持搜
7 索票進行搜索，警方現場複製律師事務所內的電腦硬碟，並
8 將聲請人的電腦進行扣押¹¹。聲請人的電腦中，存有其私人
9 與職業上的電子郵件。歐洲人權法院援引 *Niemietz* 案，認為
10 該搜索與扣押涉及歐洲人權公約第8條對「住宅」與「通信」
11 之干預¹²，而芬蘭內國法應提供與法治國相符（compatible
12 with the rule of law）的法律基礎¹³。歐洲人權法院指出，此
13 處應參考專業人士的保密義務（professional secrecy and
14 confidentiality），採取必要的措施以確保律師與當事人間的
15 保密（confidentiality）¹⁴。儘管芬蘭內國法在其使用的拒絕
16 證言權制度下，規範密度與保障遠較我國為高，亦即設有拒
17 絕證言權範圍內之證物不得扣押之規定，歐洲人權法院認為

的任何刑事罪名時，任何人有權在合理的時間內受到依法設立的獨立與公正的法庭之公平與公開的審訊。判決應公開宣布，但為了民主社會中的道德、公共秩序或國家安全的利益，而該社會中為了少年的利益或保護當事各方的私生活有此要求，或法院認為在其種特殊的情況下公開將有損於公平的利益而堅持有此需要，可以拒絕記者與公眾旁聽全部或部分的審判。2. 凡受刑事指控者在未經依法證明為有罪之前，應當推定為無罪。3. 凡受刑事指控者具有下列最低限度的權利：(a) 以其所瞭解之語言立即且詳細地告知其被指控罪名之性質及原因；(b) 應有適當的時間及便利為辯護作準備；(c) 由其本人或由其自我選擇之律師協助其自我辯護，如其無力支付法律協助之費用，則基於公平利益之考慮，應免除其相關費用；(d) 詢問不利於其之證人，並在與不利於其之證人具有相同的條件下，讓有利於其之證人出庭接受詢問；(e) 如其無法瞭解或使用法院所使用的語言，得請求免費通譯協助翻譯。」。應留意者係，*Niemietz v. Germany* 案並未單獨針對歐洲人權公約第6條進行分析，而係在歐洲人權公約第8條的脈絡下進行權衡，且用語上是認為涉及到對律師職業秘密的侵犯對歐洲人權公約第6條的保障「可能有嚴重影響」(may have repercussions)，但並未明確肯定確有此影響，似值注意。

¹¹ ECHR, *Sallinen and Others v. Finland* (2005) (application no. 50882/99) (para. 12).

¹² 歐洲人權法院於該案中，基於已構成住宅與通信的干預，所以認為沒有必要進一步決定對律師事務所的搜索與證物扣押是否構成有關私人生活的干預。See *id.* (para. 71 & 72).

¹³ *Id.* (para. 82).

¹⁴ *Id.* (para. 87).

1 仍欠缺明確性，違反歐洲人權公約第8條的規定¹⁵。

2

3 (六) 在此脈絡下，基於公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權
4 利國際公約施行法，公民與政治權利國際公約內國法化後，該
5 公約第17條的規定，亦可作為爭點一的法源基礎，更殷切亦能
6 由憲法法庭裁判包含(incorporate)在我國憲法保障範圍內，具體
7 化我國憲法第22條有關隱私權的內涵。

8

9 (1) 按公民與政治權利國際公約第17條規定：「一、任何人之私
10 生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及
11 信用，亦不得非法破壞。二、對於此種侵擾或破壞，人人有
12 受法律保護之權利。」

13

14 (2) 次按公民與政治權利國際公約第17條之規定，第16號一般性
15 意見指出：「...3. 『非法』一詞的意思是除法律所設想的個
16 案以外不得有干涉情事。國家授權的干涉必須根據法律，但
17 法律本身必須符合《公約》的規定和目標。4. 『無理侵擾』
18 一詞也適用於第17條所規定的權利的保障。委員會認為『無
19 理侵擾』一詞也可以推廣引申，使之適用於法律所規定的侵
20 擾。使用無理這個概念的用意是確保法律所規定的侵擾都符
21 合《公約》的規定和目標，而且無論如何要在個別情況中合
22 情合理。5. 關於『家庭』一詞，《公約》的目標是：為了第
23 17條，這個詞應廣義地加以解釋，使之包括所有有關締約國
24 社會中所理解的家庭的所有成員。依《公約》第17條所用，
25 英文『home』，阿拉伯文『manzel』，中文『住宅』，法文
26 『domicile』，俄文『zhilische』，西班牙文『domicilio』的意

¹⁵ *Id.* (para. 92 & 93).

1 思是一個人所住或通常作事的地方。在這方面，委員會要求
2 各國在其報告中表示其社會中給予『family』和『home』的
3 定義。6. 委員會認為報告中應載有國家法律體系中所設負責
4 授權依法進行干涉的機關和機關的資訊。此外也必須載有有
5 權嚴格依照法律對這種干涉加以管制並知道有關人士可以何
6 種方式及透過何種機關就《公約》第17條所規定的權利的違
7 反情事提出申訴的機關的資訊。各國在其報告中應明確說明
8 實際作法在何種程度上符合法律。締約國的報告也應載有關
9 於任意或非法干涉方面所提申訴和這方面的調查結果數目以
10 及為這種情況所規定的救濟辦法的資訊。...8. 甚至在符合
11 《公約》的干涉方面，有關的立法必須詳細具體說明可以容
12 許這種干涉的明確情況。只有依法指定的機關在逐一個案的
13 基礎上才能就使用這種授權干涉作出決定。要遵守第17條，
14 就必須在法律上和實際上保障通信的完整和機密。信件應送
15 達受信人，不得攔截、開啟或拆讀。應禁止監察(不管是否
16 以電子方式)、監聽電話、電報和其他通訊形式、竊聽和記
17 錄談話。搜查一個人的住宅時應只限於搜查必要的證據，不
18 應有騷擾情事。至於個人或人身搜查，應有確實的措施來確
19 保進行這種搜查時會尊重被搜查者的尊嚴。政府官員對一個
20 人進行人身搜查或醫療人員應政府要求這樣做時應只限於搜
21 查同一性別的人。」¹⁶。

22
23 (3) 查公民與政治權利國際公約第17條的規定，與歐洲人權公約
24 第8條之規定相似，二者均保障範圍涵蓋私生活、家庭、住
25 宅與通信。作為以歐洲人權公約為範本，由聯合國所推動制
26 定的公民與政治權利國際公約，其參考歐洲人權公約所揭櫫

¹⁶ 法務部，《公民與政治權利國際公約經濟社會文化權利國際公約一般性意見》，修訂2版，2018，頁27-28。

1 之精神，將對於人權之保障推升至全球之層級，而公民與政
2 治權利國際公約作為國際上重要之人權公約，既反映出普世
3 人權保障之意旨，亦應為我國的司法實踐所參照。因此涉及
4 對律師事務所的搜索與律師與當事人間溝通內容的扣押議題
5 時，我國憲法的解釋與適用上，參考歐洲人權公約與歐洲人
6 權法院的見解後，公民與政治權利國際公約第17條的規定既
7 已形成相似之人權保障基礎，基於既有之司法院釋字第585
8 號解釋，憲法法庭若將公民與政治權利國際公約第17條公約
9 具體包含(incorporate)在我國憲法第22條隱私權內，顯可充
10 實我國憲法對於普世人權之闡釋，具體化隱私權的內涵，以
11 符合國際人權標準。

12
13 (七) 又從比較法觀點，可知律師與當事人間秘匿特權是英美普通法
14 下的概念，是普通法中對秘密溝通最早被承認的特權之一¹⁷。
15 以美國為例，其憲法上雖然並未規範特權 (privilege)，美國法
16 院卻相當重視特權的存在，因為行使此一特權可拒絕被迫揭露，
17 是與司法發現真實 (search for truth) 相對抗的概念¹⁸。基此，
18 美國聯邦最高法院於碰到有關特權的爭議時，乃參考普通法的
19 原則，基於理性與經驗以及過去法院的判決而解釋律師與當事
20 人間秘匿特權適用的範圍¹⁹。應予說明者係，美國憲法第五修
21 正案的不自證己罪原則，規定任何人於任何刑事案件中，不得
22 被強迫成為對自己不利的證人 ("No person . . . shall be
23 compelled in any criminal case to be a witness against himself.")，

¹⁷ 相關討論，亦參王兆鵬（2007），《辯護權與詰問權》，頁109以下，臺北：元照。

¹⁸ *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, 710 (1974) (Chief Justice Burger opined that "[w]hatever their origins, these exceptions to the demand for every man's evidence are not lightly created nor expansively construed, for they are in derogation of the search for truth).

¹⁹ *Swidler & Berlin v. United States*, 524 U.S. 399, 403 (1998) (citing Fed. Rule Evid. 501 and *Funk v. United States*, 290 U.S. 371 (1933), indicating that "[o]ur interpretation of the privilege's scope is guided by 'the principles of the common law . . . as interpreted by the courts . . . in the light of reason and experience.'").

1 似與律師與當事人間秘匿特權有關，但美國聯邦最高法院法院
2 未援引憲法第五修正案不自證己罪原則作為律師與當事人間秘
3 匿特權的論述基礎，而是指出律師與當事人間的秘匿特權提供
4 比憲法第五修正案更寬廣的保護目的²⁰。申言之，律師與當事
5 人間秘匿特權，在英美普通法中有其古老之根源，即使主張美
6 國憲法第五修正案中之不自證己罪原則以爭執律師所持有之物
7 不應被扣押，美國聯邦最高法院仍會強調論述重心應該是在律
8 師與當事人間秘匿特權，而不會是在美國憲法第五修正案²¹。
9 律師與當事人間秘匿特權之強大，由此可見之。

10
11 (八) 綜上，使律師與當事人間在不受干預下充分自由溝通，讓當事
12 人獲得獨立且保密的法律諮詢的權利，應是任何自由民主社會的
13 基本原則²²。因為只有律師與當事人間能自由溝通，律師方得基
14 於客戶最大利益代表客戶行動並提供建議²³。對於在一個自由、
15 公平、民主的社會中保障個體自由而言，這是一個關鍵，而且這
16 與律師的「個人利益」無關。正如前英國法官賓漢勳爵（Lord
17 Bingham）所說，有關律師與當事人間的秘匿特權，「...立基於
18 公共利益，即要求在最大程度上勸退無望的、誇大的請求及不健
19 全、虛假的抗辯、在最大程度上使民事糾紛和解而不必訴諸司法
20 裁判。為此目的，實際的及潛在的兩造均應能自由且毫無保留的
21 對他們的法律顧問表達一切。」²⁴。因此，依據我國憲法第16條
22 對人民訴訟權的保障，包含（incorporate）公民與政治權利國際

²⁰ *Id.* at 407 (Chief Justice Rehnquist indicated that *the [attorney-client] "privilege serves much broader purposes* [than the Fifth Amendment], rebutting Brett Kavanaugh the then Associate Counselor's arguments on the Fifth Amendment for the United States) (emphasis added).

²¹ *Fisher v. United States*, 425 U.S. 391, 402 (1976) (stated that the arguments "erroneously relied on the Fifth Amendment without urging the attorney-client privilege in so many words").

²² 語出 Judge Lars Bay Larsen (拉爾斯·貝·拉森) (歐洲聯盟法院法官)。See IBA, IBA Statement in Defence of the Principle of Lawyer-Client Confidentiality (2022), p.7.

²³ 語出 David Neuberger (廖柏嘉), Lord Neuberger of Abbotsbury (阿伯茨伯里的廖柏嘉勳爵) (前英國最高法院院長) (林肯律師學院)。See *id.* at 6.

²⁴ *Id.* at 12.

1 公約第14條第3項第2款的保障，律師與當事人間有在不受干預下
2 充分自由溝通之權，不論是有關民事抑或刑事的諮詢皆然；對律
3 師事務所的搜索並對律師與當事人間溝通的內容或結果進行扣押，
4 另涉及憲法第22條隱私權的保障並應包含（incorporate）公民與
5 政治權利國際公約第17條的保障，法律上對前揭權利的限制，自
6 應依正當法律程序之要求進行具體明確的規範，並符合比例原則，
7 方符憲法要求。

8
9 三、有關爭點一，英美普通法下律師與當事人間之秘匿特權，或大陸
10 法系的律師拒絕證言權制度，於涉及國家機關搜索律師事務所並
11 扣押得為證據之物時，其適用的對象、內涵及範圍，在事前的程
12 序上保障²⁵，詳下述之。

13
14 （一）大陸法系下的拒絕證言權制度：以德國法為例

15
16 （1）凡涉及搜索時，德國法在比例原則的概念下，德國刑事訴訟
17 法註釋書指出應先使用侵害較輕微之手段即課予提出即交付
18 之義務：「德國《刑事訴訟法》第95條²⁶交出義務之規定，
19 與搜索之規定相較，係較輕微之手段，應優先於搜索之規定
20 而為適用」²⁷。再者，關於扣押之規定，德國《刑事訴訟法》
21 之規範密度亦較我國為高，於第94條設有一般性之扣押規定
22 外，另特別於同法第97條明文規定，對於拒絕證言權人與被
23 告間之書面通訊、紀錄、或其他物件，在拒絕證言權人所持

²⁵ 因時間所限，本意見僅處理事前的程序保障，並未處理事後的救濟。

²⁶ 德國《刑事訴訟法》第95條規定：「(1)持有前條所稱物件之人受要求時，有提出及交付之義務。(2)該人拒絕者，可對其科處第70條規定之秩序處罰及強制處分。此規定不適用於拒絕證言權人。」同法第94條作為證據目的保全及扣押物件之規範，前2項則規定：「(1)對於可能作為證據方法對調查有重要性之物件，應予保管或以其他方式保全。(2)若此項物件在某人支配下而不願被自願交出者，須扣押之。」

²⁷ KK-StPO/Greven, 9. Aufl. 2023, StPO § 97 Rn. 1.

1 有的情況下，禁止扣押。

2

3 (2) 詳言之，為避免拒絕證言權遭到架空，德國《刑事訴訟法》

4 第97條第1項及第2項規定：「(1)下列物件不得扣押：1.被告

5 與依第52條或第53條第1項第1句第1款至第3b 款所列具有拒

6 絕證言權人之間的書面通訊；2.第53條第1項第1句第1款至

7 第3b 款所稱之人就被告對其信賴告知之事項或拒絕證言權

8 所涵蓋之其他情況所作之紀錄；3.第53條第1項第1句第1款

9 至第3b 款所稱之人之拒絕證言權所涵蓋的包括醫師檢查報

10 告之其他物件。(2)以上限制僅適用於物件被拒絕證言權人

11 保管之情形，但物件是《社會法》第5章第291a 條意義下之

12 電子健康紀錄卡除外。扣押之限制不適用於下列情形，即當

13 一定事實構成懷疑，拒絕證言權人參與犯罪或參與資訊贓物

14 罪、包庇犯罪利益、妨礙司法或贓物罪，或者當物件是由犯

15 罪產生、實施犯罪時使用或計畫使用或者由犯罪所得者。」。

16 關於德國《刑事訴訟法》第97條第1項第3款之規定，德國聯

17 邦憲法院指出：「根據實務及學界通說，《刑事訴訟法》第97

18 條第1項第3款僅保護具有拒絕證言權之人與處在具體刑事程

19 序中之被告間之信賴關係。」²⁸。

20

21 (3) 德國法上有關對拒絕證言權人所持有物件之禁止扣押規定，

22 其目的係在避免為取得證據而扣押時，架空拒絕證言權之規

23 定，從而破壞證言權人與被告間之信賴關係²⁹。再者，違反

24 本條規定所取得之證據，將落入證據使用禁止的範疇當中³⁰。

25 應予補充說明者係，前開違法扣押之證據使用禁止，其背後

²⁸ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2018 - 2 BvR 1405/17 -, Rn. 83.

²⁹ KK-StPO/Greven, 9. Aufl. 2023, StPO § 97 Rn. 1.; MüKoStPO/Hauschild, 2. Aufl. 2023, StPO § 97 Rn. 36-37.

³⁰ KK-StPO/Greven, 9. Aufl. 2023, StPO § 97 Rn. 9.

1 之憲法依據即為《歐洲人權公約》第6條結合由德國《基本
2 法》第2條第1項以及同法第20條第3項所共同導出的法治國
3 誠命，即被告應隨時能夠獲得良好而有效的辯護，故此時該
4 誠命於權衡上優於有效刑事實踐之國家利益³¹。尤有甚者，
5 如該客體係辯護人之物件，則根據實務以及立法者之意思，
6 則該物件不論是否為辯護人抑或由被告所保管，皆一概不得
7 扣押，否則將違反德國《刑事訴訟法》第148條被告與辯護
8 人自由溝通之權利以及《歐洲人權公約》第6條第3項之精神
9 32。

10
11 (4) 此外，德國《刑事訴訟法》第160a條第1項亦規定：「偵查處
12 分，若針對第53條第1項第1句第1款、第2款、第4款所稱之
13 人、律師或公會核可之法律顧問，且預計可能獲得該等人有
14 權拒絕證言之認知情狀時，不得為之。即使為之，所獲得之
15 認知情狀亦不得使用。關於此之紀錄應盡速刪除。…」而同
16 條第5項則規定：「第97條...之規定不受影響。」。

17
18 (5) 有關德國《刑事訴訟法》第97條第1項與《刑事訴訟法》第
19 160a條第1項之關係，可參考德國聯邦憲法法院的解釋如下：
20 「《刑事訴訟法》第97條的規定應該被視為特別規定」³³、
21 「在《刑事訴訟法》第160a條第5項所規定的有關《刑事訴
22 訟法》第97條的優先性中也指出，在針對律師的搜索係依據
23 《刑事訴訟法》第97條合法而為的情況下，並不會違反《刑
24 事訴訟法》第160a條第1項第1句。」³⁴、「憲法亦未要求要
25 將《刑事訴訟法》第160a條第1項第1句的規定延展到針對以

³¹ KK-StPO/Greven, 9. Aufl. 2023, StPO § 97 Rn. 24.

³² KK-StPO/Greven, 9. Aufl. 2023, StPO § 97 Rn. 24.; SK-StPO II/Wohlers, 4. Aufl. 2010, StPO § 97 Rn. 86ff.

³³ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2018 - 2 BvR 1405/17 -, Rn. 75.

³⁴ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2018 - 2 BvR 1405/17 -, Rn. 76.

1 查閱為目的的，專為暫時性證據保全所為之搜索，以及延展
2 到對於委任人律師持有之委任人相關文件進行的扣押之上。
3 如將證據取得禁止及證據使用禁止於《刑事訴訟法》第160a
4 條第1項第1句的規定當中標準化，將會導致憲法所要求的刑
5 事追訴實效遭到重大限制，因這樣的標準化將會自始禁止針
6 對特定職業群體的調查措施，並且排除掉所有由此獲知的資
7 訊。這樣的絕對禁止，根據聯邦憲法法院的實務，只有在極
8 端例外的案例中，特別是當該偵查手段已經干預到人性尊嚴
9 的核心範圍時，才會排除掉所有關於利益衡量的考慮。只有
10 在這類案例中，一般性的禁止所有證據取得並排除藉此獲知
11 之資訊才會是容許而為憲法所要求的。...固然，辯護人與被
12 告間的關係通常會涉及到人性尊嚴的保障，然而這樣的想法
13 已經在《刑事訴訟法》第97條得到充分的體現。故將《刑事
14 訴訟法》第160a條第1項第1句的絕對保障同樣延伸到律師的
15 其他活動領域，並未為憲法所要求。縱使律師確係獨立之司
16 法人員且亦參與了法治國原則的實現，這樣的地位仍不足以
17 令其有權免於《刑事訴訟法》第97條以外的扣押。」³⁵。

18 19 (二) 普通法下律師與當事人間秘匿特權制度：以美國法為例

20
21 (1) 律師與當事人間秘匿特權的適用範圍概述³⁶：普通法下的律
22 師與當事人間的秘匿特權，適用在律師與當事人間的秘密溝
23 通。所謂的溝通，不一定是言語或書面，非言語的行為，若
24 具有溝通的性質，仍在保護範圍內。甚至是律師與當事人彼
25 此間交換文件的「行為」，也可能是一種溝通。為了商業目
26 的而與律師諮詢時，律師若提供的並非法律上建議而是商業

³⁵ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2018 - 2 BvR 1405/17 -, Rn. 78.

³⁶ 以下主要參考歐陽弘，前揭註5，頁562以下。

1 上的建議時，其溝通內容即不在秘匿特權的範圍內³⁷。

2
3 (2) 對律師工作成果的保護：凡律師自當事人方取得的資訊所做
4 成之工作成果，包括但不限於陳述、備忘錄、通訊、書狀等，
5 通常都在秘匿特權的範圍內，但另可能構成對律師工作成果
6 的保護³⁸。有關對律師工作成果的保護範圍和內容，可說是
7 與秘匿特權的範圍多所重疊。一般來說，律師為預期內 (in
8 anticipation of) 的訴訟而準備的有體物，都在律師工作成果
9 的保護範圍內，無須向任何第三人揭露；對律師工作成果的
10 保護，限定在為「預期內的訴訟」所準備的資訊為限³⁹。至
11 於秘匿特權的保護範圍就不以是否有「預期內的訴訟」為限
12 ⁴⁰。實際上，律師的工作成果保護範圍遠大於秘匿特權，因
13 為只要是為了預期內的訴訟所蒐集到的所有資訊，即使是來
14 自第三人的資訊，都在保護範圍內，而秘匿特權限定在律師
15 與當事人間的秘密溝通⁴¹。

16
17 (3) 律師與當事人秘匿特權與搜索：在律師與當事人間秘匿特權
18 保護範圍內，若有可作為證據之物，即使在律師事務所內，
19 並非絕對不可扣押。美國憲法第四修正案禁止的是不合理的
20 搜索扣押 (unreasonable searches and seizures)。在令狀原則
21 下，執法人員得檢具事證，向作為中立第三人之法官聲請令
22 狀即搜索票，法官認為搜索具備相當理由 (probable cause)
23 時，執法人員持其所核發之令狀進行搜索、扣押，難謂不合

³⁷ See Allen, *supra* n. 2, at 801.

³⁸ *Hickman v. Taylor*, 329 U.S. 495, 511 (1947) (first time recognized the work product doctrine) (stated that a lawyer's work may broadly include "interviews, statements, memoranda, correspondence, briefs, mental impressions, personal beliefs, and countless other tangible and intangible ways").

³⁹ See Fed. R. Civ. P. 26(b)(3); Fed. R. Crim. P. 16(b)(2).

⁴⁰ 歐陽弘，前揭註5，頁565-566。

⁴¹ 同前註，頁566。

1 理。但若涉及對律師事務所的搜索，以及處理在律師與當事
2 人間秘匿特權保護範圍內的證物時，為避免違反普通法下律
3 師與當事人間的秘匿特權，並依法保護律師工作成果，美國
4 司法部在其作為內部規範的司法手冊(Justice Manual)中制定
5 有極度嚴謹的程序規定，可供參考。

6
7 a. 美國司法部作為執法機關高度重視律師與當事人秘匿
8 特權下在搜索前的程序性保障，就此以觀，可供我國
9 借鏡者，尤在於美國實務上對律師事務所搜索前，原
10 則上應先尋求以命律師提出證物的方式為之，而非選
11 自開啟搜索程序⁴²。其中就內部審查程序應 a)盡量減少

⁴² Justice Manual (JM), § 9-13.420, available at http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/13mcrm.htm#9-13.420 (last visited on 13 Mar. 2023).

Searches of Premises of Subject Attorneys

1.對律師事務所的搜索應先尋求搜索票以外的替代方式：為避免侵犯有效的律師與當事人間關係 (attorney-client relationships)，當檢察官向執業的律師尋求證據時，應採取與積極有效的執法相符的最小侵害的方式。應考慮先從其他來源或透過文書提出命令 (subpoena) 取得資訊，除非此類努力可能危及刑事偵查或起訴，或可能導致妨礙或湮滅證據，或無效果。有關該文書提出命令的發出，司法手冊中特別註記，必須事先獲得司法部刑事司助理檢察總長 (Assistant Attorney General for the Criminal Division) 的批准，始能向代理當事人的律師發出文書提出命令。

2.提高向法院聲請搜索票前的內部授權層級：此處要求美國聯邦檢察官或助理檢察總長的授權。未經美國聯邦檢察官或該管助理檢察總長的明確批准，不得向法院聲請此類搜索票。通常，有取得資訊或資料的強烈需求且已考慮並否決了侵害性較小的方式時，則授權此類搜索票的聲請是適當的。

3.尋求內部授權前須進行事前諮詢：在為搜索票尋求司法授權之前，除了獲得美國聯邦檢察官或該管助理檢察總長的批准外，聯邦檢察官尚必須透過執法行動辦公室(Office of Enforcement Operations)的政策及法律執法科(Policy and Statutory Enforcement Unit)，向刑事司 (Criminal Division) 進行諮詢。為了便利諮詢的程序，檢察官應透過法律執法科提交一份司法部檢察官使用的制式表格。檢察官必須提供有關計劃搜索的相關訊息，包括搜索票的擬稿、佐證的宣誓聲明書，以及對搜索幹員的有關搜索程序和應遵循程序的任何特別指示，以確保起訴組 (prosecution team) 不會被搜索過程無意間查獲的任何秘匿特權資訊所「污染」。此程序並不排除任何美國聯邦檢察官或助理檢察總長與刑事司助理檢察總長面對面討論此事。如果在向法院聲請搜索票之前因緊急情況無法進行此類諮詢，則應盡快將搜索通知刑事司。在所有的案件中，都應盡快向刑事司提供一份法院准許的搜索票繕本、搜索票的宣誓聲明書，以及對搜索幹員的任何特別指示。

4.保護程序及宣誓聲明書的內容：程序的設計應確保秘匿特權資料在搜索過程中不會被不當查看、扣押或保留。雖然應遵循的程序應依據個案事實及每個地區的法律要件和司法傾向和判決先例量身設計，但在所有的案件中，檢察官都必須採取充分的預防措施，以確保對被主張秘匿特權的資料進行審查，並確保任何秘匿特權文件會返還給文件被扣押的律師。

5.執行搜索時對秘匿特權範圍內的資料審查：搜索票應盡可能具體，符合調查要求，以盡量減少對無例外情形可適用的秘匿特權資料進行搜索及審查的必要。雖然應盡一切努力避免查看秘匿特權資料，但搜索可能需要對有爭議的秘匿特權資料進行有限的審查，以確定該資料是否在搜索票

1 **對律師事務所營運的干擾；b)律所有機會藉著提起特**
2 **定的秘匿特權請求，以參與向法院提出爭議文件的程**
3 **序；且為電磁證據的存儲和處理是否做出了適當的安**
4 **排，以及為電腦資料的搜索制定程序。**

5
6 四、就爭點二之意見：刑事訴訟法第122條第2項及第133條第1項之規
7 定，作為一般性之規定，規範密度明顯不足，非最小侵害手段，
8 侵害前揭意見二、以下所述我國憲法第16條訴訟權的保障與憲法
9 第22條隱私權的保障，有影響當事人與律師能在不受干預下充分
10 自由溝通權。

11
12 (一) 按「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，
13 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
14 錄存在時為限，得搜索之。」、「可為證據或得沒收之物，得扣
15 押之。」，分別為我國刑事訴訟法第122條第2項及第133條第1
16 項規定。又刑法第38條規定：「違禁物，不問屬於犯罪行為人
17 與否，沒收之。供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，
18 屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。

涵蓋範圍內。因此，為了保障律師與當事人間秘匿特權，並確保偵查不會因接觸與偵查或辯護策略相關的秘匿特權資料而被破壞，應指定一個「秘匿特權組」(privilege team)，由未參與個案偵查的幹員和律師組成。在搜索之前，應將指示提供予秘匿特權組並與該組進行徹底討論。指示應規定旨在盡量減少對秘匿特權資料的侵害的程序，並應確保秘匿特權組不會向偵查/起訴組透露任何訊息，除非並直到秘匿特權組的負責律師指示如此。秘匿特權組的律師應在場內或場外提供服務，在搜索過程中為幹員提供建議，但不應親自參與搜索。

6.內部審查程序。在批准任何搜索票聲請前，應討論以下審查程序，並應符合所在地區的實務、偵查情況和扣押資料的數量。

(1)誰來進行審查，即如秘匿特權組、司法官員或特別主管。

(2)將提交給司法官員或特別主管的是所有的文件，抑或僅是秘匿特權組認定符合秘匿特權或符合秘匿特權例外與否有爭議的文件。

(3)是否會向當事律師（或法定代理人）提供所有扣押資料的複本，以便：a)盡量減少對律師事務所營運的干擾；b)律所有機會藉著提起特定的秘匿特權請求，以參與向法院提出爭議文件的程序。在可能的範圍內，應鼓勵提供扣押記錄的複本，前提是此類揭露不會妨礙或阻礙調查。

(4)是否為電磁證據的存儲和處理做出了適當的安排，以及為電腦資料的搜索制定程序（即承認扣押電腦的普遍性質，而旨在避免涉及審查無辜當事人秘匿特權資料的程序）。

1 前項之物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，
2 而無正當理由提供或取得者，得沒收之。但有特別規定者，依
3 其規定。」。

4
5 (二) 我國有關律師與當事人間在不受干預下自由溝通之權，採大陸
6 法系下之拒絕證言權制度，但未規定在拒絕證言權範圍內之相
7 關溝通內容、成果不得扣押。詳言之，與律師與當事人間溝通
8 有關者，刑事訴訟法第182條僅規定：「證人為醫師、藥師、助
9 產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐
10 理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之
11 事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言。」，無相應
12 於刑事訴訟法第133條第1項限制扣押範圍之規定。

13
14 (三) 由上可知，我國現行制度下，對第三人之物件、電磁紀錄及住
15 宅或其他住所，為獲得可為證據之物時，開啟搜索之實質要件
16 係「有相當理由可信...應扣押之物...存在」，而扣押要件係
17 「可為證據...之物」。執法人員若能說服法官客觀上有相當理
18 由存在可為證據之物時，持法官因此核發之搜索票即得對作為
19 第三人之律師的事務所進行搜索，並對律師所持有與當事人間
20 溝通有關之文件、紀錄、工作成果或其他物品而為扣押，別無
21 其他事前的特別審核程序或要件，更無任何進行搜索與扣押中
22 應踐行保障律師與當事人間溝通不受干預的機制，無從免於扣
23 押。

24 (四) 如前揭意見二、(二) 以下所述，**當事人有與律師在不受干預**
25 **下充分自由溝通之權，且不應區分民事事件或刑事案件均應如**
26 **此。**釋字第654號解釋理由書已指出：「羈押法第二十八條規定：
27 『被告在所之言語、行狀、發受書信之內容，可供偵查或審判

1 上之參考者，應呈報檢察官或法院。」使依同法第二十三條第
2 三項對受羈押被告與辯護人接見時監聽、錄音所獲得之資訊，
3 得以作為偵查或審判上認定被告本案犯罪事實之證據，在此範
4 圍內妨害被告防禦權之行使，牴觸憲法保障訴訟權之規定。」
5 再者，辯護人應當能夠私下會見委託人，在充分尊重通信保密
6 的條件下與被告聯絡；辯護人應當能夠向刑事被告提供諮詢意
7 見，根據公認的職業道德標準代表被告，而不受任何方面的限
8 制、影響、壓力，或不當的干涉，此均應受憲法第16條訴訟權
9 包含（incorporate）公民與政治權利國際公約第14條第3項第2
10 款保障，至少已明確肯定此一權利在刑事案件中之存在。又如
11 前揭意見二、（五）與（六）所述，進一步涉及對律師事務所
12 的搜索與律師與當事人間溝通內容的扣押議題時，參考歐洲人
13 權公約與歐洲人權法院的見解，我國憲法第22條隱私權的保障
14 包含（incorporate）公民與政治權利國際公約第17條的規定，
15 對律師事務所之搜索因將侵害作為律師與其客戶間信賴基礎的
16 法律職業特權（legal professional privilege），應搭配『特殊之程
17 序保障』（special procedural guarantees），且律師需有權藉由
18 『有效之檢視措施』（effective scrutiny）為救濟手段來與之對
19 抗。

20
21 （五）被告於「看守所」內之言語、行狀、發受書信之內容，如涉及
22 與辯護人接見時之資訊，依法均尚不得逕以此作為偵查或審判
23 上認定被告犯行之證據。基於同一法律理由舉輕以明重，則當
24 事人於「律所」內與律師溝通，包括但不限於言語、行狀、發
25 受書信之內容，以及律師因該溝通而為之工作成果，若執法人
26 員以得為證據之名，而持搜索票逕行搜索與扣押以作為偵查或
27 審判上認定被告本案犯罪事實之證據，更必定妨害被告防禦權

1 之行使，抵觸憲法上對於訴訟權與隱私權之保障。更重要者係，
2 依現行法條結構與實務運作，此無疑將使被告在「律所」之訴
3 訟權與隱私權保障之密度遠低於被告在「看守所」之保障。

4
5 (六) 由上可知，我國搜索扣押之規定作為一般性規定，並未考量當
6 事人有與律師在不受干預下充分自由溝通之權，以得為證據之
7 物有相當理由在律師事務所存在為由，即可開啟搜索並為扣押，
8 規範密度過低，欠缺事前應以侵害較小之命令律師提出證據為
9 之，以取代侵犯較重之搜索扣押的規範；欠缺事前更嚴謹之搜
10 索票審核程序；欠缺事中由中立第三人檢視是否有涉及當事人
11 與律師溝通內容之機制；更欠缺明確禁止不得扣押當事人與律
12 師溝通內容之規範，影響被告防禦權之行使而有抵觸憲法對於
13 訴訟權保障。意即搜索與扣押的規範密度，自應將前揭情形納
14 入考慮，妥為制定，方符合法治國原則及聯合國保證律師履行
15 職責的措施第16點之意旨。

16
17 五、綜上，本案不應單純僅為是否可搜索律師事務所的問題，而是
18 搜索律師事務所前是否應先以侵害較小之方式行之的問題；本
19 案不應是由法官僅以律所內存有可為證據之物具備相當理由即
20 可核發搜索票的問題，而是應踐行更嚴謹的搜索票審核程序的
21 問題；本案不應是執法人員持搜索票即可逕自搜索律所的問題，
22 而是應該在搜索現場有中立第三人判斷是否有涉及當事人與律
23 師溝通內容而不得檢閱的問題；本案不應僅是執法人員在現場
24 判斷得為證據之物是本案扣押或另案扣押的問題，而是一旦涉
25 有當事人與律師溝通內容法律上即應設有不得扣押規範的問題。
26 我國法採大陸法系的拒絕證言權制度，但以上機制均付之闕如，
27 此與歐洲人權法院對歐洲人權公約第8條的解釋不符，更與美

1 國普通法下律師與當事人間秘匿特權的制度有落差，形同當事
2 人與律師溝通內容保護之沙漠，在目前法律上規範密度有所不
3 足，與公民與政治權利國際公約第17條隱私權對任何人之私生
4 活、家庭、住宅或通信不得無理侵擾之保護及第14條公平審判
5 權之原則，似有未盡相符之處。

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

1

附屬文件之名稱及其件數¹

文件編號	文件名稱或內容	備註
1	Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963) Justia US Supreme Court Center	
2	Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, Eleanor Swift & David S. Schwartz, Evidence, 789-790 (4th ed., Aspen 2006)	
3	歐陽弘，〈律師與當事人間秘匿特權的理論與實務——以律師進行公司內部調查為中心〉，《主體、理性與人權的彼岸：李茂生教授六秩晉五祝壽論文集》	
4	《公民與政治權利國際公約經濟社會文化權利國際公約一般性意見》（修訂二版）	
5	Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights	
6	ECHR, Niemietz v Germany (1992)	
7	ECHR, Sallinen and Others v. Finland (2005)	
8	王兆鵬，《辯護權與詰問權》	
9	United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974) Justia US Supreme Court Center	
10	Swidler & Berlin v. United States, 524 U.S. 399 (1998) Justia US Supreme Court Center	
11	Fisher v. United States, 425 U.S. 391 (1976) Justia US Supreme Court Center	
12	IBA Statement in Defence of the Principle of Lawyer-Client Confidentiality	

13	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung 9. Auflage 2023 (StPO Para.97)	
14	BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2018	
15	Münchener Kommentar zur StPO 2, Auflage 2023 (StPO Para.97)	
16	Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung Mit GVG und EMRK Band II (Para. 97)	
17	Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, Eleanor Swift & David S. Schwartz, Evidence, 800-801 (4th ed., Aspen 2006)	
18	Hickman v. Taylor, 329 U.S. 495 (1947) Justia US Supreme Court Center	
19	9-13.000 - Obtaining Evidence _ JM _ Department of Justice	
20	Upjohn Co. v. United States, 449 U.S. 383 (1981) Justia US Supreme Court Center	

無附件

吳欣聯

1 此致

2 憲法法庭 公鑒

3

4 中華民國 112 年 3 月 16 日

5

6 具狀人

7



¹ 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。