

抄 本

發文方式：電子交換（第一類，不加密）

檔 號：

保存年限：

司法院秘書長 函

地址：10048台北市重慶南路1段124號

承辦人：涂人蓉

電話：(02)2361-8577轉196

受文者：中華民國律師公會全國聯合會

發文日期：中華民國107年12月11日

發文字號：秘台大二字第1070033644號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文

主旨：本院大法官為審理會台字第11067號理律法律事務所聲請解釋案，請於函到1個月內，就說明二、三所列事項，提供意見及相關資料惠復，俾供審理之參考，請查照。

說明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。
- 二、檢察官等搜索律師事務所之次數、時間、案由及相關情形，請就貴會的了解詳細說明之。
- 三、貴會對聲請人之聲請書意旨有何意見，亦請一併說明之。
- 四、檢附旨揭聲請案之聲請書影本供參。

正本：中華民國律師公會全國聯合會

副本：

郵 寄：中華民國律師公會全國聯合會

中華民國律師公會全國聯合會 函

地址：台北市中正區忠孝西路一段4號7樓C室
聯絡方式-電話：02-23881707 分機68
傳真：02-23881708
聯絡人：羅慧萍

受文者：司法院

發文日期：中華民國108年2月1日
發文字號：(108)律聯字第108021號
速別：
密等及解密條件或保密期限：普通
附件：如 文

主旨：為貴院大法官審理會台字第11067號理律法律事務所聲請
解釋案，復如說明，敬請參酌。

說明：

- 一、復貴院秘書長107年12月11日秘台大二字第1070033644號函。
- 二、檢送本會刑事法委員會之研究報告書乙份如附件。

正本：司法院
副本：

理事長 **李慶松**

大法官為審理會台字第 11067 號 理律法律事務所聲請解釋案研究報告

報告人：賴彌鼎

壹、關於檢察官等搜索律師事務所之次數、時間、案由及相關情形，研究說明如下：

檢察官執行搜索程序均於偵查程序中為保全犯罪證據或扣押證物而所為，且基於偵查秘行原則、偵查不公開原則，通常秘密行之且均不得對外公開，是一般難以知悉其程序之進行及作為。故現行實務迄今究有多少具體案件曾對律師事務所為搜索，依本會之所悉確實存在發生，惟本會欠缺具體統計資料，難以就檢察官等搜索律師事務所之次數、時間、案由及相關情形為詳細說明，似宜由主管機關法務部或核發許可之法院（司法院）依其統計案件數為說明較妥適。

貳、對聲請人之聲請書意旨，研究意見如下：

本件聲請解釋涉及憲法關於訴訟權、秘密通訊自由及隱私權等基本權利之規範，其中包含被告防禦權、辯護人與被告間溝通權、受辯護人協助權、律師職業特權或律師與當事人秘匿特權（即律師秘密義務、拒絕證言權）等，均為憲法對人民基本權利之保障事項及相關制度之確保，合先敘明。

一、關於律師與當事人間溝通交流內容，是否應作為秘密而予以保守，並於刑事訴訟程序上拒絕開示，無論於英美

法系或大陸法系各國法制，或者於歐洲法院及歐洲人權法院之判例，即使要件、範圍或保護方式各有不同，然於今日普遍業已肯認律師與當事人間之溝通交流內容作為秘密而得於刑事訴訟程序上拒絕開示。

- (一) 在普通法的發展上，有所謂律師職業特權(Legal Professional Privilege)或律師與當事人秘匿特權(Attorney-Client Privilege)之概念，首宗案例出現在1577年(Berd v. Lovelace)，律師與當事人秘匿特權於普通法時期即受普遍肯認。但美國與英國判例上承認律師與當事人秘匿特權之範圍略有不同，美國判例上就律師為準備訴訟所作成之文書，例如個人之備忘錄(memoranda)、證人之陳述(declaration of witness)、信件(correspondence)、摘要(briefs)，認為並無秘匿特權，而藉由律師工作成果原則(work product doctrine)之法理作為拒絕開示之基礎，依此法理，並無如秘匿特權般之絕對性；而英國與澳洲則以此為訴訟特權(Litigation Privilege)而予以保護。
- (二) 大陸法國家將律師與委託之當事人間溝通商談內容作為秘密，係律師職業上保密義務之反射效果，而著重是否可主張拒絕證言權之問題。然德國刑事訴訟法於2008年增訂第160a條，嗣並予以修正，享有拒絕證言權之刑事訴訟程序辯護人及民事訴訟代理人律

師，除律師涉嫌犯罪外，應不得搜索。

- (三) 歐洲法院於 1982 年 AM & S 一案 (AM & S Europe Ltd. v. Commission)，揭禁為委託人防禦權之保障，肯認「律師與委託人間溝通之秘密之保護原則」

(Principles of protection of confidentiality of communications between the independent lawyer and his client)，但與歐盟大陸法系國家之國內法大異其趣，認為關於律師與委託人間溝通之秘密之保護，並非律師之權利亦非義務，而為委託人之權利。歐洲人權公約第 6 條第 1 項前段、第 3 項 b、c 則規定，強調人民有接受「公平審判」之基本權利，以及歐洲人權公約第 8 條「尊重隱私、家庭生活(住居及通信自由)之權利」(Right to respect for private and family life)之規定，歐洲人權法院判例亦藉由上開規定作為保護律師與委託人間溝通秘密之基礎。

- (四) 日本刑事訴訟法第 105 條規定律師因業務保管或持有他人秘密事項之物品，得拒絕扣押，另第 149 條有拒絕證言權規定。日本辯護士聯合會之「關於辯護士與委託人間之通信秘密保護制度工作小組」於 2016 年 2 月所提出「關於辯護士與委託人間之通信秘密保護制度最終報告」認為依日本之辯護士法第 23 條(律師就職務上知悉秘密之保持具有權利，並負有義務)、刑法第 134 條(洩漏業務知悉秘密罪)，辯護士職務基本

規程第 23 條(不得洩漏職務上知悉之委託人秘密)等規定，律師負有保密義務，依刑事訴訟法第 105 條、第 149 條，以及刑事訴訟法第 39 條第 1 項(受拘束自由之被告或犯罪嫌疑人之辯護人接見交通權)等規定，律師與當事人溝通秘密具有一定程度之保障，並且為保障委託人之防禦權，促進法令遵守，使法的支配遍及社會每個角落，應確立委託人得對於律師安心商談之制度，將委託人與律師間之溝通之開示拒絕權於法律上明確化，制度上保障委任律師與商談之委託人權利。另外，依日本國憲法第 13 條(個人尊重與公共福祉)，第 21 條第 2 項(通信秘密之保護)，第 31 條(生命、自由之保障之科刑之制約)，第 32 條(受裁判之權利)，可認「與律師溝通內容作為秘密之委託人權利」為憲法上之權利，並賦予保障受律師援助機會之制度其憲法上地位。日本辯護士聯合會於 2016 年 2 月以此最終報告為基礎提出關於辯護士與委託人之通信秘密保護制度之建言。

- (五) 我國律師法第 15 條第 2 項規定「全國律師公會聯合會應訂立律師倫理規範，提經會員代表大會通過後，報請法務部備查。」、第 51 條之 1 規定「外國法事務律師無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密者，處一年以下有期徒刑、拘役、或科新臺幣二十萬元以下罰金。」，律師倫理規範第 30 條之 1 本文規定「律師因

受任事件而取得有關委任人之事證或資訊，非經委任人之書面同意，不得為不利於委任人之使用。」，第33條本文規定「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。」，刑法第316條規定「醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密者，處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金。」，上開規定規範律師之保密義務；又刑事訴訟法第182條規定「證人為醫師、藥師、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師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密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言。」，民事訴訟法第307條第1項第4款規定「證人有下列各款情形之一者，得拒絕證言：…四、證人就其職務上或業務上有秘密義務之事項受訊問者。」，亦可見律師就有秘密義務之事項於刑事與民事訴訟具有拒絕證言權。另按刑事訴訟法第135條第1項第2款但書、第2項規定「郵政或電信機關，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、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，或被告已逃亡者為限。為前項扣押者，應即通知郵件、電報之發送人或收受人。但於訴訟程序有妨害者，不在此限」，上開規定之扣押客體雖為「郵政或電信機關，或執行郵電事務之人員所持有或保管之郵件、電報」，但因對於辯護人與被告往來之郵件有扣押之限制規定，可認為係限制扣押律師與當事人間祕密溝通內容之依據。據上相關規定，於一定程度賦予律師與當事人間祕密溝通內容之拒絕開示提出。我國立法規定與德國、日本之立法模式大同小異，均有大陸法系國家僅著眼於律師保密義務與拒絕證言權之表現。但值得注意的是，歐洲人權法院之判決似乎開始有朝向英美法發展之趨勢，且德國與日本法制上也有參考律師與當事人秘匿特權概念而擴張保護律師與當事人間溝通交流內容範圍或方式之情形，值得我國法制解釋發展之參考。

二、會台字第 11067 號理律法律事務所聲請解釋案涉及搜索扣押律師與當事人間溝通之檔案即律師與當事人間溝通內容之祕密，則此當事人間溝通內容之祕密是否可拒絕於刑事訴訟程序上開示，包括於審判上之證據提出使用、證言或搜索、扣押或監聽等強制處分取得證據之問題，正為上述律師與當事人匿秘特權效力範疇所及。而由我國憲法關於訴訟權、隱私權及祕密通訊自由之規定，應可推得律師與當事人秘匿特權應受憲法保障，詳

述如下：

(一) 大法官會議釋字第 654 號解釋理由書略以「憲法第十六條規定人民有訴訟權，旨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，須使其獲得確實有效之保護，始能發揮防禦權之功能。從而，刑事被告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原則之規定，並應具體明確，方符憲法保障防禦權之本旨，而與憲法第十六條保障訴訟權之規定無違。」。律師與委託人、被告與辯護人間之溝通，應提供其能信賴、且自由而充分溝通之保障，否則恐無法獲得有效之法律意見或訴訟策略，特別是辯護人與被告間之溝通，更需要受到有效之保護，本號解釋業已就公平審判與實質有效辯護之觀點，肯認刑事被告與辯護人於不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，而律師與當事人秘匿特權有免於揭露被告或委託人不欲人知之資訊，即具有保護此等信賴關係之作用，而為保障訴訟權所必要之機制。

(二) 釋字第 585 號解釋理由書揭禁隱私權乃為不可或缺之

基本權利，而受憲法第 22 條所保障，並認為其內涵包括「個人生活私密領域免於他人侵擾」及「個人資料之自主控制」二者；釋字第 603 號解釋更明確表示「…其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。…」。而律師與當事人秘匿特權得隱匿特定之個人資訊，當事人與律師溝通過程所生之隱私資訊，得由當事人決定是否、如何以及對何人揭露與律師間溝通內容中之個人資料，故應受憲法隱私權所保障。

- (三) 釋字第 631 號解釋理由書略以「憲法第十二條規定：『人民有秘密通訊之自由。』旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。此項秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾及維護個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利(本院釋字第 603 號解釋參照)，憲法第十二條特予明定。國家若採取限制手段，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方

符憲法保障人民基本權利之意旨。」，揭櫫憲法第 12 條秘密通訊自由之保障，乃保障隱私權之具體態樣之一，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於國家、他人侵擾及維護個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利，而如上述律師與當事人秘匿特權得隱匿特定之個人資訊，且基於秘密通訊自由，此律師與當事人間溝通內容自應受憲法保障。

三、刑事訴訟法第 122 條第 2 項有關對於第三人搜索、第 133 條有關扣押之範圍，及通訊保障及監察法第 5 條有關監聽等規定，均包含以律師與當事人間溝通內容作為行為對象客體，不問是否有防止辯護人湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之必要逕予搜索，將導致妨害被告防禦權之行使，抵觸憲法保障訴訟權之規定，並與憲法保障隱私權與秘密通訊自由之意旨不符，且上開規定採取概括條款規定，而未針對律師事務所特殊性加以區別規定，致使律師與當事人秘匿特權因此概括條款規定而受限制，有違憲法第 23 條規定須符合比例原則並應具體明確之意旨，理由如下：

- (一) 律師事務所與一般第三人處所區分不同，律師提供當事人法律服務、就有利及不利資訊作成文書保留，並讓當事人於律師面前勇於陳述並與律師充分秘密溝通，以利訴訟進行中，隨時辯護；又，律師事務所保

留之文件、檔案中，非僅本案被告資料，亦涵蓋所有律師曾面談、處理之客戶個人資料、檔案內容及客戶不願讓第三人知悉之隱私資料。

(二) 在偵察機關搜索扣押律師事務所過程中，難保搜索人員不會閱覽或知悉非本案相關文件，甚至引起搜索人員對他案或他人之案件興趣，衍伸另案偵辦之案件；倘以允許偵查機關得任意且全面搜索律師事務所或任意翻找資料、檔案，所侵害者，不僅律師與當事人之密匿特權、被告憲法上受律師協助權、憲法上不自證己罪的權力；亦會產生律師不可信任之寒蟬效應，甚至影響審判真實發現之功能(參見「搜索律師事務所之合憲性-王兆鵬」一文第 15 頁)。甚者，是影響包括但不限於被告之人民，因避免自己資料任意遭偵察機關閱覽、甚至扣押，而不信任律師，進而不敢完全陳述事實，侵犯律師與當事人間信賴關係，致律師協助功能蕩然無存。

(三) 故，刑事訴訟法第 122 條第 2 項搜索第三人之規定，應就律師事務所部分與任意第三人區分，衡量手段、目的及律師存在之公共利益，除有事實證明律師有協助犯罪、甚至律師犯罪之情況外，否則應禁止或限制一定要件始得搜索律師事務所，以符比例原則，並保障當事人訴訟權及律師工作權。

(四) 參照李震山大法官於大法官會議第 654 號解釋案提出

之協同意見書略以「基於例外應從嚴解釋 (Exceptio est strictissimae interpretationis) 以免反噬原則之法理，以及限制基本權利重要內容之規範構成要件應具體明確之法治國原則要求，法律若仍以類似憲法第二十三條『為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者』，或以刑事訴訟法第一百零五條第一項『以維持羈押之目的及押所之秩序所必要者』等尚需價值補充之不確定法律概念，權充為限制『自由溝通權』之立法目的與要件，在無其他正當程序制約下，無異空白授權之概括條款。而概括條款應係立法者已依列舉原則 (Enumerationsprinzip) 窮盡列舉之責，或於列舉確有困難時之立法方式。換言之，立法者若未踐行『先具體後概括』之正當立法程序，而逕以概括條款為限制基本權利之規定，自難符合本號解釋『具體明確』之要求。」。

- (五) 依上開李震山大法官協同意見書，肯認律師與當事人秘匿特權應具憲法上依據，故刑事訴訟法第 122 條第 2 項有關對於第三人搜索、第 133 條有關扣押之範圍，及通訊保障及監察法第 5 條有關監聽等規定，均包含以律師與當事人間溝通內容作為行為對象客體，將導致妨害被告防禦權之行使，抵觸憲法保障訴訟權之規定，且與憲法保障隱私權與秘密通訊自由之意旨不

符。

(六) 因此，若欲對律師與當事人秘匿特權予以限制，基於上開協同意見書所揭禁例外從嚴解釋及先具體後概括之正當立法程序，則刑事訴訟法第 122 條第 2 項、第 133 條及通訊保障及監察法第 5 條等規定採取概括條款規定，而未針對律師與當事人秘匿特權加以區分規定，結果將使律師與當事人秘匿特權因此概括條款規定不分區別而受限制，應有違憲法第 23 條規定須符合比例原則並應具體明確之意旨。

四、綜上所述，通訊保障及監察法第 5 條、刑事訴訟法第 122 條第 2 項及刑事訴訟法第 133 條規定，未就刑事被告受律師（辯護人）協助的權利、秘匿特權（或稱秘密溝通豁免權）(Attorney-Client Privilege)、律師事務所持有文件性質具體區別衡量之，有違比例原則，不僅侵害刑事被告辯護依賴權、防禦權與訴訟權，亦可能侵害被告憲法上不自證己罪的權利，亦會產生律師不可信任的寒蟬效應，甚至影響審判真實發現的功能，又可能破壞刑事審判之公平對抗原則。本文贊同王兆鵬教授之建議，在律師非幫助犯罪或涉及犯罪情況下，應可參考外國法制以「提出命令優先」制或「特別行政官」制，搜索及扣押律師事務所文件，以符最小侵害人民之手段，並保障人民訴訟權。

參考文獻

- (一)王兆鵬，「搜索律師事務所之合憲性」，月旦法學雜誌，2014年4月。
- (二)許家源，「刑事拒證特權之研究--以職業關係為中心」，國立台北大學博士論文，2014年。
- (三)日本弁護士連合会弁護士と依頼者の通信秘密保護制度に関するワーキンググループ，「弁護士と依頼者の通信秘密保護制度に関する最終報告」，2016年2月。
- (四)王兆鵬、張明偉、李榮耕，「刑事訴訟法(下)」第327頁。
- (五)釋字第585號解釋理由書。
- (六)釋字第603號解釋理由書。
- (七)釋字第631號解釋理由書。
- (八)李震山大法官第654號解釋協同意見書。