

論刑事訴訟中律師與當事人特權之 規範續造——以因應人工智慧之影響 為研究核心（上）

鄭家旻*

壹、前言	伍、我國法與美國法在刑事訴訟程序中之
貳、研究架構	律師——當事人特權法制上之可比較性
參、我國刑事訴訟程序中的律師——當事人特權規範	陸、人工智慧對於律師——當事人特權之影響
肆、美國法上的刑事訴訟程序中律師——當事人特權規範	柒、本文結論及對於我國刑事訴訟程序中律師——當事人特權規範續造之建議

壹、前言

近年生成式人工智慧已開始進入日常生活，而逐漸為消費者普遍使用，在法律服務領域內，同樣也開始出現以生成式人工智慧向使用者提供法律服務之情形。以美國的DoNotPay公司為例，該公司不但以生成式人工智慧向消費者提供線上法律諮詢服務，同時也向消費者提供線上法律文件生成服務¹，

其甚至還一度考慮讓使用者佩戴耳機及麥克風出庭，使生成式人工智慧參與法庭活動，並即時向使用者提供法律建議²，前開服務內容，儼然與律師向當事人所提供之服務內容，並無二致。然而，前述服務內容，均係在欠缺合格律師參與之情況下進行，亦未經檢驗是否具備法律專業能力³。有鑑於此，究竟消費者與生成式人工智慧間之法律諮詢通訊內容，未來是否同樣能夠享有美國法上律

* 本文作者係執業律師

註1：DoNotPay,
<https://donotpay.com> (last visited Oct. 18, 2024).

註2：Jason Moberly Caruso, *The Ethics of Artificial Intelligence in Legal Practice*, ORANGE COUNTY LAW., March 2023, at 61.

註3：FED. TRADE COMMN, FTC ANNOUNCES CRACKDOWN ON DECEPTIVE AI CLAIMS AND SCHEMES (2024),
<https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2024/09/ftc-announces-crackdown-deceptive-ai-claims-schemes>.

師——當事人特權所提供之秘密性保障，在美國已經引發討論⁴。有鑑於我國憲法法庭112年憲判字第9號判決已明文承認律師與刑事被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間具有「秘密自由溝通權」（相當於我國刑事訴訟程序中之律師——當事人特權），則日後我國刑事訴訟實務，也很可能同樣會面臨被告與生成式人工智慧間之法律諮詢通訊內容，應否依律師——當事人特權規定給予秘密性保障之疑問，因此，本文希冀拋磚引玉，透過比較美國法及我國法之方式，為前開問題提供可能的解決方案，作為日後審判實務運作或修訂刑事訴訟法時之參考。

貳、研究架構

本文會先探討我國法與美國法中有關律師——當事人間秘密通訊保障之規定，以此方式確認律師——當事人特權之規範用語、發展歷史、規範目的及具體內容，並確立兩國法制之可比較性。其後，再就生成式人工智慧之運作方式及功能進行概述，明確界定本文所討論之人工智慧類型，並進一步分析當事人使用生成式人工智慧進行法律諮詢，與傳統法律諮詢活動間有何差異性，而足以影響關於律師——當事人特權適用與否之判斷。接

著，本文將從律師——當事人特權之「規範目的」、「規範對象」及「律師倫理規範」等角度，剖析當事人與生成式人工智慧間之法律諮詢通訊內容，有無律師——當事人特權規定適用之可能⁵？受保護之前提要件為何？最後，本文將綜合上開分析，針對我國刑事訴訟程序中律師——當事人特權規範，應如何因應當事人向生成式人工智慧為法律諮詢之情形進行規範續造，提出具體建議，以期確實回應前揭「被告與人工智慧間之法律諮詢通訊內容，應否依律師——當事人特權規定給予秘密性保障」之疑問。

參、我國刑事訴訟程序中的律師——當事人特權規範

一、律師保密義務及拒絕證言權

「律師——當事人特權」（Attorney-Client Privilege）為美國法之規範用語，主要用以保障律師與當事人通訊內容之秘密性及合法免於被迫於訴訟中揭露之權利，前項權利保護於刑事訴訟程序中，尤為重要⁶。與此相較，我國法例雖未採用「律師——當事人特權」之用語，惟就有關律師——當事人通訊內容之秘密性保障，仍可見於律師法第36條⁷、律師倫理規範第37條⁸等規定。依前開規定，可知律

註4：Julianne Hill, *Raising Questions Can Generative Ai Prompts Be Used for Evidence?*, ABA J., February/March 2024, at 15, 16.

註5：本文討論範圍僅限於刑事訴訟程序中被告、犯罪嫌疑人及潛在犯罪嫌疑人與生成式人工智慧間之法律諮詢通訊內容，是否應為「律師——當事人特權」所保障，並未進一步探究是否應為生成式人工智慧創設獨立特權。

註6：Geoffrey C. Hazard, Jr., *An Historical Perspective on the Attorney-Client Privilege*, 66 CAL. L. REV. 1061, 1062-1063 (1978).

註7：律師法第36條規定：律師有保守其職務上所知悉秘密之權利及義務。但法律另有規定者，不在此

師對於受任事件負有嚴格保密義務，保密範圍則涵括律師與當事人間之一切溝通事項在內。易言之，凡當事人為處理法律事務而向律師所告知任何通訊內容，均將落入律師保密義務之範圍內⁹，即便事後當事人並未與律師成立委任關係，對於前述保密義務之存在亦不生影響¹⁰。此外，在「公民權利和政治權利國際公約」為我國立法院審議通過而內國法化後¹¹，聯合國人權事務委員會第13號一般性意見第9條規定：「律師應可在充分保密之情況下與被告聯絡」¹²，可能同樣可以被理解為我國刑事辯護律師對於當事人之保

密義務來源之一，應予留意。

關於律師之拒絕證言權，則可見於刑事訴訟法第182條規定¹³，依前開規定，可知為使律師充分履行保密義務，法律乃允許律師（包含其佐理人¹⁴）得拒絕就其受任事件作證，並就律師違反保密義務之行為，於刑法第316條¹⁵設有刑事處罰，蓋如若法律未賦予律師拒絕證言權，則一旦律師經受傳喚作證，恐將就對於其當事人不利之法律諮詢通訊內容，陷於據實陳述義務與保密義務衝突之困境，且無從判斷究竟應優先履行何種法定義務，從而，拒絕證言權應係因應律師對

限。其立法理由略以：當事人處在完全保密、且事後不虞外洩之條件下，始可能與其律師進行充分、坦誠之溝通與意見交換，其律師方能因而瞭解、判斷案情，進而給予當事人最有效之協助，避免當事人從事錯誤行為。律師與當事人間一切溝通事項，為律師之職業秘密，應受最高度之保障，律師當然負有保密之權利及義務。

註8：全國律師聯合會民國111年5月29日、7月3日第1屆第4次及第5次會員代表大會修正通過律師倫理規範第37條規定：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。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。

註9：許恒達（2011），〈第33條〉，《律師倫理規範逐條釋義》，王惠光、尤伯祥、古嘉諄、黃瑞明、顧立雄等編，第284頁。

註10：王惠光（2010），〈律師的保密義務〉，《月旦法學雜誌》，第180期，第245頁。

註11：公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第2條規定：兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。同法第3條規定：適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。

註12：U.N. Human Rights Committee, General comment No. 13: Article 14 (Administration of justice), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.1) at 186 (May 27, 2008).

註13：刑事訴訟法第182條規定：證人為醫師、藥師、心理師、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。

註14：薛智仁（2024），〈刑事程序之業務拒絕證言權——新法適用與立法展望〉，《台灣法律人》，第33期，第113頁。

註15：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。

於當事人之保密義務而生。而拒絕證言權所欲保障者，為當事人與律師間之「信任關係」¹⁶，蓋唯有在被告確信律師能夠履行保密義務之情況下，被告方有可能向律師坦誠以告，律師亦方能據此為當事人提供充分之法律協助¹⁷，因此，就規範目的而言，我國法上之拒絕證言權與美國法上之律師—當事人特權具有相似性¹⁸（關於美國法之說明，詳後述）。我國地方法院亦曾有裁判見解指出，刑事訴訟法第182條關於律師拒絕證言權規定，即相當於我國法上律師—當事人特權之依據，並依此進而推論辯護律師應得援引拒絕證言權之相關規定，拒絕於刑事訴訟程序中提出應受律師—當事人特權保護之相關證物¹⁹。至於我國最高法院，雖未曾言明刑事訴訟法第182條之拒絕證言權，是否即為我

國法上關於律師—當事人特權之規定，然最高法院曾指出辯護人與被告就案件之磋商、擬定辯護意旨等內部信任關係、訴訟策略之運用，應受秘匿「特權」保護²⁰，亦曾說明刑事訴訟法第182條之拒絕證言權，即為該條所列職業從業人員與當事人間之秘匿「特權」²¹，是依此脈絡，倘認律師與當事人間之信賴關係之重要性並不亞於其他職業，應可推知我國最高法院大概也會肯認刑事訴訟法第182條之拒絕證言權，即為我國法上關於律師—當事人特權之規定。

二、律師與當事人間之秘密自由溝通權

律師法及律師倫理規範雖已對於律師就受任事件所應負擔之保密義務予以規範，並同時賦予律師得就前開保密義務內容依法拒絕

註16：依民國112年12月1日刑事訴訟法第182條之修正理由，可推知本條關於職務關係拒絕證言權之規定，係為保護特定職業與當事人間之信賴關係，及避免特定職業人員違反保密義務之規定。相同見解亦可參見註14，第107頁。

註17：李榮耕（2016），〈律師及被告間通訊的監察〉，《政大法學評論》，第146期，第8頁。

註18：李榮耕（2023），〈律師事務所的搜索〉，《台灣法律人》，第22期，第77頁。另可參見：王兆鵬（2006），〈律師與當事人之秘匿特權〉，《刑事法雜誌》，第50卷第6期，第11頁。

註19：見臺灣臺東地方法院111年度自字第5號刑事裁定：「刑事訴訟法第182條規定律師為證人時，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。在此觀點下，可視為維護刑事被告與辯護人間信賴關係之措施，進而推導出「律師與當事人間秘匿特權」【attorney-client privilege】【外國法有稱之為「法律專業特權/法律職業特權」〈legal professional privilege〉】；律師依同法第182條規定可就其因業務所知悉有關他人秘密之事項拒絕證言，參照司法院釋字第627號解釋及德國刑事訴訟法第97條規定，於此拒絕證言權範圍內，其有拒絕提交相關證物之權」。

註20：見最高法院108年度台上字第397號刑事判決。

註21：見最高法院108年度台上字第4094號刑事判決：「刑事訴訟法第182條有關醫師秘匿特權，係就其業務上所知悉或持有他人病情或健康資訊等應秘密之事項，免除其為證人之作證義務，藉以保護病患秘密，避免因洩露而影響醫病信賴關係，或病患就醫權利」；最高法院105年度台上字第1550號刑事判決：「刑事訴訟法第182條規定，證人為藥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。此項拒絕證言權，即為藥師與病患間之秘匿特權」。

證言之權利。然依刑事訴訟法第182條關於律師拒絕證言權規定之文義，拒絕證言權顯然僅於「律師被傳喚至法庭上為其受任事件作證」時，始有主張適用之餘地，且僅有律師本人得為拒絕證言之主張，被告尚無主張律師拒絕證言之權限²²；此外，就律師與當事人間就受任事件以「律師個人之記憶」外之其他形式載體所留存之通訊內容，同樣無法援引拒絕證言權來拒絕向法院提出²³，前述情形，均可能導致律師拒絕證言權之規範目的落空²⁴。

而秘密自由溝通權之創設，恰好為前述拒絕證言權規範不足之處予以填補。律師與被告間之自由溝通權，首見於大法官釋字第654號解釋²⁵，嗣憲法法庭於112年憲判字第9號判決內，除重申被告與辯護人於不受干預之情況下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵²⁶，並更進一步指出，被告與辯護人間所享有自由溝通之權利為「秘

密自由溝通權」²⁷，並闡明「我國刑事訴訟法未將律師或辯護人與被告、犯罪嫌疑人、潛在犯罪嫌疑人間，基於憲法保障秘密自由溝通權之行使而生之文件資料（如文書、電磁紀錄等），排除於得搜索、扣押之外，不符合憲法第15條保障律師之工作權及憲法第16條保障被告之訴訟權之意旨」²⁸。因此，基於刑事被告與辯護人間之「秘密自由溝通權」，律師與當事人間之通訊內容，原則上已不得於我國刑事訴訟程序中為國家強制揭露，且觀之112年憲判字第9號判決意旨，並未限制秘密自由溝通權僅能由律師主張，是以，被告本身亦應得為主張秘密自由溝通權之主體²⁹（另有論者認為，因秘密自由溝通權係為使刑事被告獲得有效訴訟協助，且僅有被告能夠放棄通訊內容秘密性，故應認前項權利係專屬於刑事被告之權利³⁰），拒絕提出律師與其之間的通訊內容，或主張排除律師與其之間的通訊內容之證據能力。

註22：同前註17，第10頁。

註23：類似討論亦可參見：栗威穆（2009），〈論刑事程序中律師與當事人之秘匿特權——以美國法為借鏡〉，臺大法研所碩士論文，第12頁；法務部民國93年4月27日法檢字第0930801416號函，法務部主管法規查詢系統：

<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentExShow.aspx?id=B%2C20040427%2C003&type=q&kw=>。

註24：見王兆鵬（2014），〈搜索律師事務所之合憲性〉，《月旦法學雜誌》，第227期，第7頁。

註25：司法院大法官釋字第654號解釋解釋理由書第1段、第2段。

註26：憲法法庭112年憲判字第9號理由欄第27段。

註27：憲法法庭112年憲判字第9號理由欄第37段。

註28：憲法法庭112年憲判字第9號主文欄第1項。

註29：見黃虹霞大法官，憲法法庭112年憲判字第9號判決協同意見書，第1頁（律師、辯護人與被告、犯罪嫌疑人及潛在犯罪嫌疑人【下併稱刑事被告】間秘匿特權，屬律師與刑事被告雙方均受憲法保障之獨立基本權）；林俊益大法官，憲法法庭112年憲判字第9號判決協同意見書，第4頁（此一解釋，創設辯護人與刑事被告間之秘密自由溝通權，一體兩面，既係被告或犯罪嫌疑人之自由溝通權，亦係辯護人為有效協助被告之自由溝通權，均受憲法保障）。

註30：李佳玟（2023），〈搜索律師事務所的基本難題——評憲法法庭112年憲判字第9號判決〉，《台灣法律人》，第28期，第135頁。

肆、美國法上的刑事訴訟程序中律師——當事人特權規範

一、律師——當事人特權之起源、發展歷史及規範目的

律師——當事人特權的發展起源，可追溯至古羅馬時期³¹，在西元前70年西塞羅（Marcus Tullius Cicero）起訴西西里島羅馬總督索賄的案件中，當時作為控方律師的西塞羅，便已無法在訴訟中傳喚被告羅馬總督的辯護人到庭作證³²，因為西元前122年羅馬頒布的阿基利亞法（Acilian law）第16條規定，已明文禁止在此類型案件中傳喚接受被告委託的辯護人到庭作證³³，有認為此一規定係為避免辯護人違反羅馬法有關保密之相關規定³⁴。後來，羅馬法更進一步將辯護人不得出庭作證的規定，擴張至所有辯護人在他們作為當事人代表的案件中³⁵，羅馬法認為辯護人不能

為其當事人作證的基礎，似乎是基於辯護人與當事人間存在的信任關係猶如同家庭成員（包括奴隸跟僕人）間一般之觀點，因為在當時，破壞家庭成員間之信任關係，被普遍認為是不道德的行為³⁶。

而為美國法所繼受之英國普通法，則係從16世紀伊莉莎白時代開始出現律師——當事人特權的用語³⁷及概念³⁸，有認為英國法的律師——當事人特權，可能係受到羅馬法的影響而出現³⁹。最初，英國法院認為律師——當事人特權是一項屬於「律師」（counselor、attorney、solicitor）的權利，因為當時英國人普遍認為律師應該表現的如同紳士一般，不應透漏任何人向其所傾訴之秘密⁴⁰。然而，這個觀點在18、19世紀時出現轉變，英國法院在1743年間的Annesley v. Anglesea案中，轉而認為律師——當事人特權係當事人所擁有之特權。其後在Three Rivers DC v. Governor of the Bank of England案中，英國上議院法官

註31：類似討論亦可參見：黃鈺淳（2013），《律師拒絕證言權之探討》，臺北大學法研所碩士論文，第47-50頁。

註32：Max Radin, *The Privilege of Confidential Communication between Lawyer and Client*, 16 CAL. L. REV. 487, 488 (1928). See also G. L. Peiris, *Legal Professional Privilege in Commonwealth Law*, 31 INTL & COMP. L.Q. 609, 609 (1982).

註33：The Avalon Project: *Acilian Law on the Right to Recovery of Property Officially Extorted*, 122 B.C., https://avalon.law.yale.edu/ancient/acilian_law.asp. (last visited Oct. 17, 2024).

註34：Jon F. “Chip” Leyens Jr. & Natalie Maples, *Who's in Your Circle of Trust? Agents and Attorney-Client Privilege*, 68 PRAC. LAW. 13, 13 (2022).

註35：Radin, *supra* note 32, at 488.

註36：Id.

註37：Michael Stockdale & Rebecca Mitchell, *Legal Advice Privilege and Artificial Legal Intelligence: Can Robot Give Privileged Legal Advice?*, 23 INT'L J. EVIDENCE & PROOF 422, 423 (2019).

註38：8 JOHN HENRY WIGMORE, WIGMORE ON EVIDENCE § 2290 (3d ed. 1940), cited in Hazard, *supra* note 6, at 1069.

註39：Leyens & Maples, *supra* note 34, at 14.

註40：Hazard, *supra* note 6, at 1070-1071.

Scott of Foscote也在判決內明白揭示律師——當事人特權之規範目的，略以：由於當代社會運作相當複雜，任何個人（無論能力高低）或公司（無論規模大小）皆有可能因為各種原因而需要尋求律師之建議或協助，這些建議與協助若能使當事人合法地安排事務，則此一結果對於公共利益之維護，至關重要，而當事人如果要取得適當的建議，便有必要將完整的事實呈現給律師，除非當事人能夠相信他所告訴律師的事情不會在未經其同意之情況下被律師揭露，否則，當事人將無法對律師坦率陳述⁴¹。

至於律師——當事人特權於美國法院之發展，紐約州地方法院於1803年首先揭示：律師不得洩漏當事人委託之秘密，是法律政策所承認之原則，這個特權是屬於當事人而非律師，此一原則必須被嚴格遵守，只有在當事人無須擔心陳述內容被揭露之情況下，才有可能向律師充分陳述案情⁴²。其後，佛蒙特州最高法院於1829年間揭示：律師不應被允許揭露其當事人之秘密，此一規則為長久以來所被建立之法律原則，允許律師揭露當事人秘密被認為與法律政策相互抵觸，且由於律師——當事人特權係當事人所享有之權利，因此，律師必須對於當事人為了訴訟目的，而向其所為之必要陳述內容，永久保密，在目前所觀察到之案件中，律師——當事人特權的保護範圍，均被嚴格限制在即將進行訴訟之當事人，為了使律師能夠實質有效管理

訴訟所做成之必要溝通內容，這個限制似乎為特權之起源提供了線索，亦即，早期當事人係親自向國王及國王法庭提起訴訟，然而隨著訴訟業務增加，如何處理司法行政之運作，幾乎變成一門專門學問，司法系統逐漸發展成必須有一群專門代表當事人並為其管理訴訟之人（即律師），因此，為了鼓勵並落實當事人委託律師協助代理並管理訴訟，法院也發展出一個規則，即法院必須向當事人承諾：「不論律師是否同意揭露，當事人與律師間之秘密及機密通訊內容，絕對不會被揭露」，但這個規則不應該擴展到當事人與律師間之所有對話內容，也不應擴展到律師接受當事人委任期間以外之任何時期⁴³。其後，紐約州上訴法院在1864年間同樣揭示：關於特權的起源，似乎是因為訴訟日益頻繁發生，訴訟程序也日趨複雜，因而開始有必要藉由精通法律和法庭實務之人來進行這些訴訟，這種必要性因此催生出了律師行業，為了促進法院的運作，當事人必須僱用律師，然而，在當事人不必為自己作證，也無須被迫揭露只有自己知道的事實之情況下，如果其僱用之律師無法得到同等保障，當事人之秘密即可能面臨洩漏之風險，如此一來，當事人便會猶豫是否僱用律師，以及是否向律師坦承以告，因此，法院為了鼓勵當事人僱用律師，有必要將當事人個人所享有之豁免權，擴及至其所委任之律師身上⁴⁴。聯邦最高法院則於1888年開始指出：律師——

註41：Three Rivers District Council and others v. Governor and Company of the Bank of England [2004] UKHL 48,[34] (appeal taken from Eng.).

註42：Baker v. Arnold, 1 Cai. R. 258, 266 (N.Y. Sup. Ct. 1803).

註43：Dixon v. Parmelee, 2 Vt. 185, 188 (Vt. 1829).

註44：Whiting v. Barney, 30 N.Y. 330, 333 (N.Y., 1864). See also In re Bellis, 3 Ben. 386 (D.C.N.Y. 1869).

當事人特權係一個將律師與客戶間之溝通予以保密之規則，該規則是為了司法利益與司法運作（administration of Justice）上之需要而存在，因為我們需要由熟知法律並精通法律實務之人協助當事人處理法律事務，而只有在當事人免於擔心溝通內容被揭露之情況下，其才能安全且心甘情願地使用這種協助，但特權只屬於當事人，因為沒有任何規則禁止當事人洩漏其自身之秘密⁴⁵；嗣後，聯邦最高法院另於1976年揭示：當事人為了得到法律協助而與律師所進行的通訊，應享有保密特權，承認律師——當事人特權之目的，是為鼓勵當事人向他們的委任律師充分揭露訊息⁴⁶；於1980年揭示：律師——當事人特權的存在基礎，是為了讓辯護人或律師能夠瞭解與委託人尋求委任之原因有關的所有資訊⁴⁷；於1981年揭示：聯邦證據規則第501條規定“證人的特權…應依循由美國法院依照理性及經驗進行解釋所建立之普通法原則來處理”，律師——當事人特權是普通法中已知關於保密通信特權中最古老的特權，其目的是鼓勵律師與當事人間進行充分且坦誠的溝通，從而促進在遵守法律與司法運作方面之廣泛公共利益，這項特權認為良好的法律建

議或辯護，均係在為公共利益服務，而良好的法律建議或辯護，則依賴當事人能夠將信息充分告知律師⁴⁸；並於1998年重申：律師——當事人特權被公認為是最古老的保密通信特權之一，這項特權是為鼓勵律師與其當事人間進行充分且坦誠的溝通，從而促進遵守法律及司法運作等方面之廣泛公共利益⁴⁹。

由此可見，美國法上之律師——當事人特權，其規範目的自始即非如同英國法傳統上對於律師名譽提供保護之觀點，而係採取保障律師——當事人間能夠秘密地進行溝通交流之觀點，其為律師——當事人間之法律溝通提供保障，主要基於3項基礎：(1)法律規定日益複雜，人們為了妥適管理事務與解決糾紛，往往需要求助於律師的專業、(2)如果律師無法盡可能地瞭解當事人的狀況，其便無法為當事人提供有效的協助、(3)除非保證律師在得到當事人同意之前，不會被迫在法庭上揭露當事人的秘密，否則難以期待當事人能夠將其所知悉之全部事實，完整地告訴律師⁵⁰。

二、律師——當事人特權之具體規範內容

律師——當事人特權係源於普通法的權利，

註45：Hunt v. Blackburn, 128 U.S. 464, 470 (1888).

註46：Fisher v. U.S., 425 U.S. 391, 403 (1976).

註47：Trammel v. United States, 445 U.S. 40, 51 (1980).

註48：Upjohn Co. v. U.S., 449 U.S. 383, 389 (1981).

註49：Swidler & Berlin v. U.S., 524 U.S. 399, 403 (1998).

註50：ROBERT P. MOSTELLER, KENNETH S. BROUN, GEORGE E. DIX, EDWARD J. IMWINKELRIED, DAVID H. KAYE & ELEANOR SWIFT, MCCORMICK'S EVIDENCE 219 (8th ed. 2020). See also Daniel R. Fischel, *Lawyers and Confidentiality*, 65 U. CHI. L. REV. 1, 3 (1998). 另曾有實證研究調查發現，在不提供特權保護之情況下，將有超過半數非從事法律行業之受訪者，無法向律師完整陳述案件事實，且有近3/4之律師受訪者表示如果缺少特權保護，當事人會無法向其為完整陳述，見*Functional Overlap Between the Lawyer and Other Professionals: Its Implications for the Privileged Communications Doctrine*, 71 YALE L.J. 1226, 1236 (1962).

而非美國憲法上的基本權⁵¹，然而，在刑事訴訟程序中，違反律師——當事人特權規定時，於某些特定情況下，例如：員警非法取得當事人與律師間為準備訴訟所進行之對話內容⁵²，或監所管理員沒收在押被告書寫給其選任辯護人之案件陳述內容⁵³，仍可能構成侵害美國憲法第六修正案所賦予被告獲得有效辯護之權利。

關於律師——當事人特權之規範內容，在諸多判例中，可見法官引用學者John Henry Wigmore（下稱Wigmore）所提出之定義，即：(1)如果當事人尋求任何法律建議時⁵⁴(2)是為了取得法律專業顧問（professional legal adviser）基於職務所提供之法律建議(3)且其

等間通訊內容與取得法律建議相關(4)且通訊係以保密方式進行(5)且保密係應當事人所要求(6)則在當事人的要求下通訊內容永久受到保護(7)無論是當事人還是法律顧問均不得揭露(8)除非當事人放棄該項權利⁵⁵。前開「法律專業顧問」，應仍係指律師而言，蓋於Wigmore使用「法律專業顧問」之同一時期，英國法上所承認受特權保護之法律專業顧問僅有「律師」（barristers, attorneys, and solicitors）而已⁵⁶。而美國法院歷年來同樣係以「是否具備律師資格」作為「法律專業顧問」之判斷標準⁵⁷。

另一個經常為美國法院用以說明律師——當事人特權規範內容之判例為United States v.

註51：In re Grand Jury Proc. (Doe), 983 F.2d 1076 at *3 (9th Cir. 1993).

註52：Shillinger v. Haworth, 70 F.3d 1132, 1134 (10th Cir. 1995). See also Michaels v. Davis, 51 F.4th 904, 931 (9th Cir. 2022).（律師對當事人即客戶的保密義務，在我們的法律體系中是如此根深蒂固，且被普遍認為是構築合理律師代理關係的關鍵成分，如果違反此一規則，形同剝奪憲法第六修正案賦予被告選任律師獲得有效辯護之權利。）

註53：Bishop v. Rose, 701 F.2d 1150, 1157 (6th Cir. 1983).

註54：See also Scotti Hill, *The Ethical Considerations of Popular Ai-Fueled Chat Features on Firm Websites*, UTAH B.J., March/April 2024, at 28.（當一個人向律師表明向該律師尋求提供法律服務之意圖，且律師表示同意或未能及時表示反對，以致該人合理地依賴律師所提供之法律服務時，律師——當事人關係即因此發生，因此律師如於事務所網站上向網頁瀏覽者提供聊天視窗，很有可能無意地將網頁瀏覽者變成潛在當事人，因而與之成立律師——當事人關係。）

註55：8 JOHN HENRY WIGMORE, WIGMORE ON EVIDENCE § 2292 (McNaughton rev. 1961), cited in United States v. Kovel, 296 F.2d 918, 921-922 (2d Cir. 1961).

註56：Ann Naffier, *Attorney-Client Privilege for Nonlawyers? A Study of Board of Immigration Appeals-Accredited Representatives, Privilege, and Confidentiality*, 59 DRAKE L. REV. 583, 594-595 (2011). See also Mold-Masters Ltd. v. Husky Injection Molding Sys., Ltd., No. 01 C 1576, 2001 WL 1268587, at *3 (N.D. Ill. 2001).

註57：例如：律師——當事人特權僅限於保護當事人與律師公會會員或其下屬間就取得法律建議所進行的保密通訊內容，見Perkins v. Gregg Cnty., Tex., 891 F. Supp. 361, 363 (E.D. Tex. 1995).；長期以來人們一直認為律師——當事人特權只適用於律師公會的成員或其下屬，見Dabney v. Inv. Corp. of Am., 82 F.R.D. 464, 464 (E.D. Pa. 1979).；適用律師——當事人保密特之溝通對象必須是律師公會的律師或其下屬，見United States v. United Shoe Mach. Corp., 89 F. Supp. 357, 358 (D. Mass. 1950).；本院通常認為律師——當事人特權得適用於在由律師授權和控制下行事的專利代理人，見Gorman v. Polar Electro, Inc., 137 F. Supp. 2d 223, 227 (E.D.N.Y. 2001).；當事人與專利代理人之

United Shoe Machinery Corp. (下稱United Shoe)，其就律師——當事人特權之定義如下：(1)主張應受特權保護之人為律師之客戶或曾經尋求成為律師客戶之人；(2)且其通訊對象為(a)律師公會成員或其下屬(b)且該成員係以律師身分參與通訊；(3)前開通訊與律師被告知之案件事實有關，且前開案件事實(a)係受當事人告知(b)且係在沒有外人的情況下所告知(c)且告知前開事實之主要目的是為了讓當事人取得(i)法律意見或(ii)法律服務或(iii)某種法律程序之協助，(d)而不是為了實施犯罪或侵權行為之目的；(4)且特權(a)已經被當事人主張(b)且當事人並未放棄特權⁵⁸。在United Shoe案中，麻薩諸塞州聯邦地方法院將律師——當事人特權的適用對象，明確且嚴格定義為「律師公會成員或其下屬」，而

採取前開定義之法院，通常將會拒絕將律師——當事人特權，適用於「律師」以外之其他職業⁵⁹。

綜合上開說明，可知學者Wigmore與麻薩諸塞州聯邦地方法院在United Shoe案中，均認為律師——當事人特權僅保護「受保密」⁶⁰且「與法律建議相關之通訊內容」⁶¹，並均認為「特權係屬於當事人之權利」⁶²。而經由前開說明，亦可知律師與當事人間之通訊內容，並非當然受到特權保護，尚須考量通訊過程是否已經滿足「保密性」要件，倘若當事人與律師之間之通訊涉及第三人時，或係在未具備保密的環境中進行時，均有可能因此導致該通訊內容喪失特權之保護。

(待續)

(投稿日期：2025年3月31日)

間的溝通原則上不受特權保護，見SmithKline Beecham Corp. v. Apotex Corp., No. 98 C 3952, 2000 WL 1310668, at *2 (N.D. Ill. 2000).；律師——當事人特權不適用於當事人與律師以外之人所為之通訊，見Rayette-Faberge, Inc. v. John Oster Mfg. Co., 47 F.R.D. 524, 526 (E.D. Wis. 1969).

註58：United States v. United Shoe Mach. Corp., 89 F. Supp. 357, 358-359 (D. Mass. 1950).

註59：Naffier, *supra* note 56, at 596.

註60：亦可參見In re Grand Jury Proc., 727 F.2d 1352, 1355-1356 (4th Cir. 1984).

註61：亦可參見Mod. Woodmen of Am. v. Watkins, 132 F.2d 352, 354 (5th Cir. 1942).

註62：亦可參見Mosteller, *supra* note 50, at 230. See also United States v. Fisher, 692 F. Supp. 488, 494 (E.D. Pa. 1988).