

反盜版大執法，檢警還是得依法

作者：劉承慶

一、著作權侵害大執法衍生出來的問題

由法務部領軍，號稱「五一大執法」的查緝盜版軟體行動，已經在五月初浩浩蕩蕩展開。在媒體密集的報導下，此一行動當然又再度掀起一陣反盜版與反反盜版的激烈論戰。與以往較為不同的是，在此之前，網路上也早已開始散佈著各式各樣的耳語流言，各種說法紛紛出籠，揣測檢警單位會用什麼方法來蒐集包括企業、學校甚至個人用戶在內的網路使用者資料，以鎖定可能的盜版軟體使用者。

從網路上電子郵件所流傳的種種「小道消息」綜合來看，網路使用者的疑慮大致集中在：電信警察是否會用掃 IP 的方式過濾出網路上的 FTP 以及其他可疑的 end user，並查出其中可能存在的非法軟體。同時，在鎖定了非法軟體的使用者及其所在地之後，就會簽發搜索票，由檢察官帶領警察及軟體公司人員進入公司企業或其他特定地點進行搜索。

這樣的疑慮所衍生出來的問題還包括：即使是警察，難道就可以任意地在網路上掃 IP，甚至任意地偵測網路使用者使用了哪些軟體，並且透過諸如檢查序號等方式偵測其是否屬於合法的軟體？同時，檢察官或警察到底在什麼情況下，才有權力申請搜索票針對特定人進行搜索？而如果對於搜索的正當性有質疑時，網路使用者又該如何保障自己的權利？

二、警察機關可以任意上網掃 IP？

對於五一大執法，網路上可以說掀起了一陣恐慌。因為以國內現況而言，幾乎可以說很少有那一部 PC 裡沒有「著作權有問題」的軟體。所以有人甚至說，五月一日乾脆別開機，因為只要一開機連上網，電信警察這個老大哥的腦袋就會鑽進你的電腦，看看你到底有多少非法軟體。

這種「老大哥」式的恐懼，在理論上不能說是言過其實。因為如果使用先進的設備，要在短時間內侵入大量的電腦本來就是不難做到的事。問題在於，如果電信警察以掃 IP 的方式來掃描私人所有的電腦，是否是一種類似侵入私人住宅的舉動，因而也算是一種侵害人民權利的行為，必須有法律的依據？

一般來說，法治國家對於人身自由與隱私權的保護要求較為嚴格，因此在解釋侵害的手段時，比較不會拘泥於傳統觀念，將侵入的定義限制在「物理性」的侵害方法。換句話說，只要檢警沒有法律依據（例如持有合法搜索票），而其行為又已經嚴重侵害人身自由或隱私權等基本權利，縱然並沒有任何物理性的侵入行為（例如破門、翻牆而入，或是伸手到他人上衣口袋掏摸等），還是有可能構成非法搜索。所以像是在屋外用紅外線感應器偵測屋內是否有熱源，或是掃 IP

等情況，在國外的某些個案都曾被認為是一種搜索或入侵的行為，沒有搜索票，就很有可能被認定為非法搜索或非法入侵。

不過，國內到目前為止，這種利用先進科技來進行的非物理性侵入行為，除了有部分人引用外國文獻討論並表示支持外，大體而言，被認為是「搜索」行為的可能性不高，自然也不會有是否已申請搜索票的問題。因此，不論電信警察是否握有搜索票，如果其真在網路上掃 IP，以國內現行的刑事訴訟法等相關法令來看，幾乎可以確定不會被解釋為「非法搜索」。

三、通訊保障及監察法的適用

比較值得探討的是，依據民國八十八年通過的通訊保障及監察法第三條第一項第一款規定，只要是「利用電信設備發送、儲存、或接收符號、文字、影像、聲音或其他信息之有線及無線電信」，就是通訊。而該法施行細則第二條第一項亦規定，所謂有線及無線電信，包括「電信事業所設公共通訊系統及專用電信等」。那麼，網路設備是不是電信設備？IP 以及其他在網路上傳遞的 DATA，是不是一種有線電信？依據筆者個人見解，雖然通訊保障及監察法立法之初的目的，主要是在遏止情治機關濫用監聽的方式辦案，以保障人民秘密通訊的自由。但是網路上各種資訊的傳遞，不論是從法條文義來解釋，或是基於保護人民通訊自由的觀點，都應該被認定屬於通訊保障及監察法的範圍之內。

如果網路上所有來往的訊息跟資料，都屬於通訊保障及監察法保護的範疇，那麼警察是否可以任意掃 IP，答案就會很不一樣了。因為依據通訊保障及監察法第五條之規定，必須是最輕本刑三年以上之罪，或同條所列其他各罪之案件，方可截取通信。而且必須是「不能或難以其他方法蒐集或調查證據」，經檢察官或法官開立「通訊監察書」（即俗稱的監聽票）後方可。綜觀現行著作權法有關刑事責任部分的刑責，沒有任何一種違反著作權案件是合於前述之第五條規定的，因而不能作為進行通訊監察的理由。因此，對於單純違反著作權案件，檢察官並不能開立通訊監察書，警察也不可以逕為掃 IP 的行為。

四、什麼情況可能導致被搜索？

除了在某些緊急的情況下，所有的搜索都必須有搜索票。依據我國現行刑事訴訟法規定，搜索票一律由法官簽名，檢察官是不能自己開立搜索票的。因此我們可以說，在偵查犯罪的過程中，搜索的整個程序乃是始於搜索票的申請。至於法官會不會同意搜索的聲請，主要要看檢察官已經握有的證據，是否足以讓法官產生合理的懷疑，認為的確可能有犯罪證據的存在。

就智慧財產權案件來說，我們可以舉一個簡單的例子來說明。有一個人在某商場買了一雙名牌球鞋，回家後發現該雙球鞋為仿冒品，於是便向檢察官告發。在實務運作上，檢察官如果只憑這個告發人的證詞，決定要搜索該商場以查明其

是否藏有大量仿冒品，便向法官聲請開發搜索票，通常法官是不會允准的。但換一種情形，如果先後有多人在這一家商場買到仿冒品，而警察或檢察官又找到證據，證明該商場根本沒有向其宣稱販售的品牌供應商購買球鞋，此時以這些人證物證所描繪出的，可能存在的犯罪事實與證據，就比較容易說服法官開立搜索票。

回到查緝盜版軟體的情形。如果今天單憑一個告發人的證詞，想要得到法官的同意進行搜索，幾乎可以確定是不可能的事。但反過來說，就算沒有人舉發，如果檢警已經蒐集到足夠的事證，一樣能說服法官開立搜索票。在這裡有個有趣的問題就會產生了：如果警察是用前面所說的，掃 IP 的方式掌握了盜版軟體的使用者及其所在處所，並且據以作為有犯罪嫌疑及可能存在犯罪證據的證明，經檢察官向法官聲請搜索票，那麼法官到底會不會准予搜索？又，如果真的進行搜索了，搜到的東西真的可以作為犯罪的證據，在日後的審判程序中，拿來證明被告的犯罪行為嗎？

五、不合法搜索的效果

雖然改進的空間還是不小，但是我國的人權保障在過去十年間，有了很大的進步，應是不爭的事實。像搜索這種對於人民基本權利侵害相當嚴重的行為，法令都會有重重限制，把關者也會以嚴謹的態度來決定是否要發動搜索，以確保所謂「正當法律程序」的遵守。而搜索是否合法，也會直接影響到搜索所得證據日後有無證據能力的判斷結果。

如果警察不當地以掃 IP 的方式蒐集有關盜版軟體的證據，並且拿這些證據來聲請搜索票，在法官這一道關卡可能就會被攔截下來。因為不論是警察或檢察官偵辦案件，一切行為都還是必須要依法行事。如果法官察覺檢警的辦案與採證方式有違法之虞，根本就不應該採用這些證據，遑論用這些證據作為開發搜索票的依據。

要是法官在核發搜索票的程序中，沒有注意到這些證據的來源有問題，還是開立了搜索票，並且檢察官也進行了搜索，並且查扣了非法盜版軟體，那麼被搜索者就此失去了救濟的機會嗎？答案未必一定是悲觀的。雖然在實務運作上，對於這種發動程序有問題的搜索，其所獲得的證據是否有效，還沒有一致的見解。但是目前國內學界倒是已經快要達成共識，認為這樣取得的證據，根本不能拿來證明被告有罪。所以如果真的發生此一情形，爭執的空間還是蠻大的。也就是說，在進入審判階段的時候，被告還是可以嘗試主張相關的證據是非法取證的產物，不具證據能力，也不能拿來作為認定被告有罪的依據。

六、大執法還是必須遵守法令規定

其實喧騰了這麼久，當五月一日真的來臨，我們看到實際情況並沒有像先前諸多網友們所想像的那般充滿肅殺之氣，檢察官與警察也沒有動不動就衝進私人

企業翻箱倒櫃。誠如前面所說的，在法治上軌道的國家，搜索是很嚴重的大事，不是隨隨便便就可以亂來的。尤其從去年七月一日搜索權的行使回歸到法院以來，搜索的發動等於要經過檢察官與法官雙重的篩檢。根據統計，去年七月到十二月，全台灣聲請搜索核准的次數不及九千件，換言之一天平均不到五十件。縱然是任何一個政策的推動如查緝非法軟體，也不能脫逸於法外，讓治安機關恣意妄為。

盜版軟體的問題有其複雜的社會與商業背景，本文在此不能妄下斷語。不過大家應該要瞭解的一點是，不管政府的政策如何，我們或許還是應該對國內的法治環境多一點信心，不需要有太多不必要的恐慌。盜版問題的解決，本來就還有很長的路要走。與其耗費時間去擔心政府會不會亂搜亂告，或許不如大家一起多花點心力，共同努力創造一個合理的智慧財產權大環境吧！