

國立清華大學命題紙

98 學年度 科技法律研究所 甲組 (科技專業組, 0547) 碩士班入學考試

科目 國文 (含文獻評析) 科目代碼 4501 共 6 頁第 1 頁 \*請在【答案卷卡】內作答

第一題- 翻譯 (30 分)

1. 君子懷德，小人懷土；君子懷刑，小人懷惠。(孔子：論語《里仁》)
2. 法者，憲令著於官府，刑罰必於民心，賞存乎慎法，而罰加乎姦令者也。(韓非：韓非子《定法》)
3. 其政悶悶，其民淳淳；其政察察，其民缺缺。禍兮，福之所倚；福兮，禍之所伏。(老子：道德經《第五十八章》)

第二題-(前清華大學教授) 陳寅恪 (1890-1969)《陳垣敦煌劫餘錄序》 (20 分)

一時代之學術，必有其新材料與新問題。取用此材料，以研求問題，則為此時代學術之新潮流。治學之士，得預於此潮流著，謂之預流 (借用佛教初果之名)。其未得預者，謂之未入流。此古今學術史之通義，非彼閉門造車之徒，所能同喻者也。

問題：請就學術上新材料、新問題、新潮流之關係，舉一實例 詮釋本文。

# 國立清華大學 命題紙

98 學年度 科技法律研究所 甲組 (科技專業組, 0547) 碩士班入學考試

科目 國文 (含文獻評析) 科目代碼 4501 共 6 頁第 2 頁 \*請在【答案卷卡】內作答

第三題：重新摘要整理「大法官釋字第 631 號解釋」，35 分。

## 解釋文

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。國家採取限制手段時，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，方符憲法保護人民秘密通訊自由之意旨。中華民國八十八年七月十四日制定公布之通訊保障及監察法第五條第二項規定：「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發」，未要求通訊監察書原則上應由客觀、獨立行使職權之法官核發，而使職司犯罪偵查之檢察官與司法警察機關，同時負責通訊監察書之聲請與核發，難謂為合理、正當之程序規範，而與憲法第十二條保障人民秘密通訊自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於九十六年七月十一日修正公布之通訊保障及監察法第五條施行之日失其效力。

## 理由書

(略)

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(略)，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。

通保法係國家為衡酌「保障人民秘密通訊自由不受非法侵害」及「確保國家安全、維護社會秩序」之利益衝突，所制定之法律(通保法第一條參照)。依其規定，國家僅在為確保國家安全及維護社會秩序所必要，於符合法定之實體及程序要件之情形下，始得核發通訊監察書，對人民之秘密通訊為監察(通保法第二條、第五條及第七條參照)。通保法第五條第一項規定：「有事實足認被告或犯罪嫌疑人有下列各款罪嫌之一，並危害國家安全或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書」，此為國家限制人民秘密通訊自由之法律依據，其要件尚稱具體、明確。國家基於犯罪偵查之目的，對被告或犯罪嫌疑人進行通訊監察，乃是以監控與過濾受監察人通訊內容之方式，蒐集對其有關之紀錄，並將該紀錄予以查扣，作為犯罪與否認定之證據，屬於刑事訴訟上強制處分之一種。惟通訊監察係以未告知受監察人、未取得其同意且未給予防禦機會之方式，限制受監察人之秘密通訊自由，具有在特定期間內持續實施之特性，故侵害人民基本權之時間較長，亦不受有形空間之限制；受監察人在通訊監察執行時，通常無從得知其基本權已遭侵害，致其無從行使刑事訴訟法所賦予之各種防禦權(如保持緘默、委任律師、不為不利於己之陳述

# 國立清華大學 命題紙

98 學年度 科技法律研究所 甲組 (科技專業組, 0547) 碩士班入學考試

科目 國文 (含文獻評析) 科目代碼 4501 共 6 頁第 3 頁 \*請在【答案卷卡】內作答

等)；且通訊監察之執行，除通訊監察書上所載受監察人外，可能同時侵害無辜第三人之秘密通訊自由，與刑事訴訟上之搜索、扣押相較，對人民基本權利之侵害尤有過之。

鑒於通訊監察侵害人民基本權之程度強烈、範圍廣泛，並考量國家執行通訊監察等各種強制處分時，為達成其強制處分之目的，被處分人事前防禦以避免遭強制處分之權利常遭剝奪。為制衡偵查機關之強制處分措施，以防免不必要之侵害，並兼顧強制處分目的之達成，則經由獨立、客觀行使職權之審判機關之事前審查，乃為保護人民秘密通訊自由之必要方法。是檢察官或司法警察機關為犯罪偵查目的，而有監察人民秘密通訊之需要時，原則上應向該管法院聲請核發通訊監察書，方符憲法上正當程序之要求。系爭通保法第五條第二項未設此項規定，使職司犯罪偵查之檢察官與司法警察機關，同時負責通訊監察書之聲請與核發，未設適當之機關間權力制衡機制，以防免憲法保障人民秘密通訊自由遭受不必要侵害，自難謂為合理、正當之程序規範，而與憲法第十二條保障人民秘密通訊自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於九十六年七月十一日修正公布之通保法第五條施行之日失其效力。另因通訊監察對人民之秘密通訊自由影響甚鉅，核發權人於核發通訊監察書時，應嚴格審查通保法第五條第一項所定要件；倘確有核發通訊監察書之必要時，亦應謹守最小侵害原則，明確指示得為通訊監察之期間、對象、方式等事項，且隨時監督通訊監察之執行情形，自不待言。

## 參考法條：

- 1、憲法第十二條：人民有秘密通訊之自由。
- 2、憲法第二十三條：以上各條列舉之自由權利，除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外，不得以法律限制之。
- 3、通訊保障及監察法第一條、第二條、第五條、第七條（八十八年七月十四日制定公布之舊條文）：

### 第一條 (立法目的)

為保障人民秘密通訊自由不受非法侵害，並確保國家安全，維持社會秩序，特製定本法。

### 第二條 (通訊監察之限度)

通訊監察，除為確保國家安全、維持社會秩序所必要者外，不得為之。

前項監察，不得逾越所欲達成目的之必要限度，且應以侵害最少之適當方法為之。

第五條 (發通訊監察書之情形)

有事實足認被告或犯罪嫌疑人有下列各款罪嫌之一，並危害國家安全或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書。

- 一、最輕本刑為三年以上有期徒刑之罪。
- 二、刑法第一百條第二項之預備內亂罪、第一百零一條第二項之預備暴動內亂罪或第一百零六條第三項、第一百零九條第一項、第三項、第四項、第一百二十一條第一項、第一百二十二條第三項、第一百三十一條第一項、第一百四十二條、第一百四十三條第一項、第一百四十四條、第一百四十五條、第二百五十六條第一項、第三項、第二百五十七條第一項、第四項、第二百九十八條第二項、第三百條、第三百三十九條、第三百三十九條之三、第三百四十條、第三百四十五條或第三百四十六條之罪。
- 三、貪污治罪條例第十一條第一項、第二項之罪。
- 四、懲治走私條例第二條第一項、第三項或第三條之罪。
- 五、藥事法第八十二條第一項、第三項或第八十三條第一項、第四項之罪。
- 六、銀行法第一百二十五條之罪。
- 七、證券交易法第一百七十一條或第一百七十三條第一項之罪。
- 八、期貨交易法第一百十二條或第一百十三條第一項、第二項之罪。
- 九、槍砲彈藥刀械管制條例第八條第四項、第十一條第四項、第十二條第一項、第二項、第四項、第五項或第十三條第二項、第四項、第五項之罪。
- 十、公職人員選舉罷免法第八十八條第一項、第八十九條第一項、第二項、第九十條之一第一項、第九十一條第一項第一款或第九十一條之一第一項之罪。
- 十一、農會法第四十七條之一或第四十七條之二之罪。
- 十二、漁會法第五十條之一或第五十條之二之罪。
- 十三、兒童及少年性交易防制條例第二十三條第一項、第四項、第五項之罪。
- 十四、洗錢防製法第九條第一項、第二項之罪。
- 十五、組織犯罪防制條例第三條第一項後段、第二項後段、第六條或第十一條第三項之罪。

前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發，審判中由法官依職權核發。

第七條 (收集情報通訊監察之目的及對象)

為避免國家安全遭受危害，而有監察下列通訊，以蒐集外國勢力或境外敵對勢力情報之必要者，綜理國家安全情報工作機關首長得核發通訊監察書。

# 國立清華大學命題紙

98 學年度 科技法律研究所 甲組 (科技專業組, 0547) 碩士班入學考試

科目 國文 (含文獻評析) 科目代碼 4501 共 6 頁第 5 頁 \*請在【答案卷卡】內作答

- 一、外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員在境內之通訊。
- 二、外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員跨境之通訊。
- 三、外國勢力、境外敵對勢力或其工作人員在境外之通訊。

前項第一款或第二款通訊之一方在境內設有戶籍者，其通訊監察書之核發，應先經最高法院檢察署之檢察官同意。但情況急迫者不在此限。

前項但書情形，綜理國家安全情報工作機關應即將通訊監察書核發情形，通知最高法院檢察署之檢察官補行同意；其未在二十四小時內獲得同意者，應即停止監察。

**問題：**以上為大法官釋字第 631 號解釋解釋文與理由書，該號解釋判定八十八年七月十四日制定公布之通訊保障及監察法部分條文違憲，請「依據大法官釋字內容」，「用您自己的表達方式」，「分點條列」(1、...2、...3、...)重新「摘要整理」大法官得出通保法相關條文違反憲法之結論的「推理與論證過程」。(只要針對釋字內容論證過程重新整理即可，不必區分解釋文與理由書；切勿出現個人看法，否則不予計分)

**第四題-請附理由提出您的「個人看法」，15 分。**

請先閱讀剪報乙則：(聯合新聞網 2009 年 1 月 15 日)

<http://www.fpppc.gov.tw/index/news/20090115-2.htm>

風行數年的小狐狸分享軟體，陸續有用戶吃上官司，全肇因於軟體用戶端間彼此分享電腦硬碟內檔案，過去就曾發生過軍演、兵推及元首維安資料外洩的情況。

小狐狸(FOXY)點對點分享軟體，與過去曾遭查辦的 eZpeer 及 Kuro 軟體類似，都是透過點對點傳輸，讓用戶(小 P)透過搜尋軟體找到需要的檔案，而這些檔案也都存放在其他用戶的電腦內。

由於小狐狸用戶無須繳交會員費，是近年最受歡迎的分享軟體，只要輸入關鍵字，不管是文件、音樂、影片，甚至連電腦程式都有，在年輕族群的使用率超高。

過去司法機關對於該軟體用戶端的侵權行為，多半會以使用者不知軟體特性而不起訴，但最近兩年，檢方對小狐狸用戶侵權認定逐漸寬鬆，使用者已經不能以上述藉口脫罪。

法界人士舉例說明，甲用戶透過小狐狸軟體搜尋，找到乙用戶電腦內有自己要的檔案，如果檔案有版權，則兩人恐觸犯著作權法之重製與散佈；如果檔案是機密或色情，可能吃上洩密、妨害秘密、電腦個人資料保護法或妨害風化等罪。

國立清華大學 命題紙

98 學年度 科技法律研究所 甲組 (科技專業組, 0547) 碩士班入學考試

科目 國文 (含文獻評析) 科目代碼 4501 共 6 頁第 6 頁 \*請在【答案卷卡】內作答

近年來疑因電腦用戶使用點對點傳輸軟體，導致機密外洩的事件包括軍事演習、兵棋推演、元首交通維安、國宴維安、警方筆錄、網路報稅資料等。

而個人私密影片、照片隨點對點傳輸分享軟體“永世流傳”例子更不勝枚舉；某女老師男友不甘分手，將女老師裸照放在分享檔案夾供網友下載，案發兩年餘至今仍繼續流傳，還有一名女高中生讓男友拍攝裙下風光的影片，同樣四處流傳。

**問題：**知名國立大學生某甲某日連線上 foxy 後，下載一個名為「不抓你會後悔」的檔案，開啟後才發現是知名樂團「八月天」秘密錄製且尚未公開的數首新專輯歌曲，甲把這些歌曲燒成音軌光碟後分送同學乙、丙、丁。請參考上面的新聞，「從您的個人角度」(切勿照抄新聞內容或從現行法法條討論，本題重點是您個人的「立法政策面」意見)，討論法律是否應該制裁「甲」？如果您認為法律不應該制裁甲，請說明理由；如果您認為應該制裁甲，那麼法律上應採用何種手段才是適合的處罰方式，其理由何在？(例如賠錢給八月天？賠錢給八月天所屬的唱片公司？罰錢繳給國家？有期徒刑關三年、關五年或關十年？無期徒刑關一輩子？死刑？)