

網路兒童色情案件之搜索與扣押 —以美國法為中心*

法 思 齊**

目 次

- 壹、前言
- 貳、兒童色情之定義
- 參、網路上兒童色情之問題
- 肆、網路兒童色情案件之搜索與扣押
 - 一、美國聯邦憲法增修條文第四條與網路兒童色情
 - 二、有令狀之搜索與扣押
 - (一)相當之理由
 - 1. 電子郵件或 IP (Internet Protocol) 住址是否足以提供相當之理由搜索被告之住所？
 - 2. 網路上臥底警察與被告之對話是否足以提供相當之理由搜索被告之電腦？
 - 3. 兒童色情網站之會員身分是否足以提供相當之理由搜索被告之電腦？
 - (二)明確特定原則
 - 三、無令狀之搜索與扣押
 - (一)一目瞭然原則
 - (二)同意搜索
 - (三)緊急情狀
- 伍、結論

關鍵字：兒童色情、電腦犯罪、網路犯罪、搜索扣押、美國聯邦憲法增修條文第 4 條。

Keywords：Child Pornography, computer crime, internet crime, search and seizure, the Fourth Amendment.

* 感激匿名審查人所提供的寶貴意見，特此致謝。

** 法思齊，東吳大學法律學系專任助理教授，美國維吉尼亞大學法學博士。

摘 要

隨著電腦及網際網路的迅速發展，網路上各式的兒童色情問題，在近幾年來已成為國際社會及各國所須面對的重大問題之一。然針對此類犯罪行為，傳統中用以約束實體世界的規範，在適用到網際網路空間或新興的資料儲存設備時，不可避免地早已衍生出許多新的困難與問題，特別是在犯罪偵查方面。在國內，相關之問題還未受到太多的重視，然美國法院在近十幾年來，針對相關問題，已發展出大量的判決。因此，本文將以美國法院近年來之相關判決為基礎，來分析探討美國法院究竟係如何處理網路上兒童色情案件相關證據取得及搜索扣押之問題，藉以提供國內相關研究或實務上之運作作為參考。

Search and Seizure of Child Pornography on the Internet

Fa, Sze-Chie

Abstract

With the advent of computer technology, the ability to produce child pornography has increased, and the distribution of child pornography has revolutionized. Electronic mail, anonymous re-mailing, chat rooms, and off-site storage facilities have made computers become a favored medium among child pornographers. In view of the advancing technological aspects available to those who traffic in child pornography, traditional tools used in criminal investigations, such as search warrant, must be adapted to respond to the new and emerging facets of this crime and the unique issues that arise within an internet child pornography case. This article will discuss the uneasy application of the United States Constitution's Fourth Amendment search and seizure law to internet child pornography cases, and see how United States' courts deal with those problems. By exploring how United States' courts deal with internet child pornography crimes, we can provide some references to our courts and law enforcements when they encounter the same problems.



壹、前言

電腦之發明以及網際網路之迅速發展，深刻影響著 21 世紀人類之各項生活。從私人生活、社交拓展到商業活動、產業經營無一不受其影響。電腦及網際網路不僅帶動了全球資訊業的發展，連帶也影響了傳播、商業、教育，甚至政治環境的改變。而隨著這類高科技產業的發展，網際網路世界與實體世界一樣，也出現了各式各樣的法律問題以及犯罪活動。然而，由於網際網路超越時空、不受地域國界限制的特性，使得傳統中用以約束實體世界之規範在適用到網際網路空間時，遭遇了許多的困難與挑戰。於是，電腦網路相關法制之建立，成為了 21 世紀最受關注的問題之一，特別是各類電腦網路犯罪活動的偵查與追訴。在追訴此類牽涉到電腦或是網路之犯罪行為中，執法人員最常面臨的困難即是相關證據的取得，而電腦網路犯罪跨國界、高隱私及匿名之特性，皆使得傳統以搜索扣押之方式取得證據之偵查遭遇嚴峻的挑戰。例如，儲存於電腦中之資訊該如何取得？令狀該如何簽發？搜索之範圍為何等問題皆困擾著第一線之執法人員。在國內，相關之問題還未受到太多的重視，研究文獻也大都集中在實體法之層面，反觀美國，近十幾年來，美國法院針對電腦犯罪相關證據搜索扣

押之問題，已發展出大量的判決。而在鑽研這些判決的過程中，即會發現很大部分牽涉到電腦犯罪搜索扣押問題的案件皆牽涉到網路上兒童色情之問題。本文即將特別針對這些網路上兒童色情問題之案件，分析討論美國法院究竟係如何處理相關證據之取得、如何面對電腦犯罪之搜索扣押所可能面臨的困難，藉以提供國內相關研究或實務上之運作作為參考。

貳、兒童色情之定義

所謂「色情」，並非我國刑法法典中之用語，而僅出現於我國新聞局電影片檢查之相關規範中¹。至於兒童色情，有研究者將其簡單定義為：任何以兒童或法定未成年男女為描寫或繪畫對象，且內容涉及裸露、姦淫或猥褻行為、性暴力、性暗示等情結的文字、圖片、影像、動畫、漫畫、聲音或廣告物品等²。1989 年及 1993 年的兒童權利公約及國際刑警組織都曾就兒童色情為描述。1989 年的兒童權利公約第 34 條著重於兒童性剝削及從事色情活動或作品之禁止³。1993 年國際刑警組織則將兒童色情定義為：「著重於兒童性行為及性器官之兒童性剝削的視覺描繪。」（the visual depiction of the sexual exploitation of a child, focusing on the child's sexual behavior or genitals）⁴惟當時的文字描述

¹ 依新聞局電影片檢查規範第肆點，所謂色情，係指「裸露、性行為」而言。

² 翁毓秀，〈兒童色情問題初探〉，《兒童福利期刊》，第 2 期，頁 182。

³ Convention on the Rights of the Child, §34: "States Parties undertake to protect the child from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. For these purposes, States Parties shall in particular take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent:

(a) The inducement or coercion of a child to engage in any unlawful sexual activity;
(b) The exploitative use of children in prostitution or other unlawful sexual practices;
(c) The exploitative use of children in pornographic performances and materials.

⁴ INTERPOL 61ST General Assembly, INTERPOL Recommendation on Offenses Against Minors (1993).

大都侷限於兒童性剝削的圖片或影像，而未包含文字的描述。

1995年由聯合國人權委員會之特別報告員針對兒童販賣、童妓及兒童色情的報告書中，則將兒童色情資訊分為視覺色情（visual pornography）與語音色情（audio pornography）。所謂視覺色情，係指對於兒童從事性活動之真實或模擬的視覺描繪或生殖器官淫穢的展示，以滿足使用者之性需求，並涉及生產、散布或使用這些物品等（"the visual depiction of a child engaged in explicit sexual activity, real or simulated, or the lewd exhibition of genitals intended for the sexual gratification of the user, and involves the production, distribution and/or use of such material"）。至於語音色情，則係指以任何語音設備利用真實或模擬之兒童聲音，以滿足使用者之性需求，並涉及生產、散布或使用這些物品等（"the use of any audio devices using a child's voice, real or simulated, intended for the sexual gratification of the user, and involves the production, distribution and/or use of such material."）。

聯合國於2000年所提出的「關於兒童販賣、童妓及兒童色情問題之任擇議定書」第2條C款將兒童色情定義為：藉由任何方法對於兒童從事真實或模擬之性活動之任何描述，或專門為了性之目的而就兒童之性部位所為之任何描述（"any representation, by

whatever means, of a child engaged in real or simulated explicit sexual activities or any representation of the sexual parts of a child for primarily sexual purposes."）⁵。2001年歐洲理事會的電腦犯罪公約則對兒童色情之定義做了最詳細的解釋。根據電腦犯罪公約，所謂的兒童色情應包含視覺上描繪：(a)未成年人從事明顯與性相關之行為；(b)看似未成年之任何人從事明顯與性相關之行為；(c)描述未成年人從事明顯與性相關之行為的逼真影像的色情製品（"pornographic materials that visually depicts (a) a minor engaged in sexually explicit conduct; (b) a person appearing to be a minor engaged in sexually explicit conduct; (c) realistic images representing a minor engaged in sexually explicit conduct"）⁶。至於何謂從事明顯與性相關之行為，電腦犯罪公約之一份解釋報告中對該行為之解釋包含了真實或模擬之(a)性交行為，包含了同性或異性之未成年人之間或成年人與未成年人之間以性器進入他人性器、口交、肛交或口肛交之行為；(b)獸交；(c)手淫；(d)與性相關情狀下之虐待或受虐之行為；或(e)對於未成年人生殖器官或其他部位淫穢之展示⁷。除此之外，2003年歐盟理事會的一份決議中，亦有就所謂的兒童色情加以解釋⁸。

因此，若綜合上述聯合國、歐洲理事會之公約以及報告書等國際文件可知，所謂兒

⁵ Article 2 (c) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography.

⁶ Article 9 of 2001 Council of Europe Convention on Cybercrime

⁷ E/CN.4/2005/78, p.9 (sexually explicit conduct covers at least real or simulated: (a)sexual intercourse, including genital-genital, oral-genital, anal-genital or oral-anal, between minors, or between an adult and a minor, of the same or opposite sex; (b)bestiality; (c)masturbation; (d)sadistic or masochistic abuse in a sexual context; or (e) lascivious exhibition of the genitals or the public area of a minor.)

⁸ The European Union's Council Framework Decision 2004/68/JHA of 22 December 2003.

童色情大致可廣義的定義為：任何真實或模擬之兒童從事與性相關活動的描繪或語音，或是對於兒童生殖器官或其他身體部位淫穢之展示。

而在美國，聯邦最高法院曾在 1982 年的 *New York v. Ferber*⁹ 一案中表示，過去以猥褻一詞來界定兒童色情之範圍，並不足夠。因此，非猥褻之兒童性表演，亦屬於對兒童之性剝削及性虐待，而應在兒童色情之範圍內。英國亦早在 1978 年通過之兒童保護法（*Protection of children Act 1978*）中，將拍攝或製造任何不雅（*indecent*）之兒童色情照片納入禁止之範圍。如此可知，不論是國際上抑或是英美等西方國家之本土規範，對於有關兒童色情之定義，皆已超出了性交、猥褻的範圍，而另外包含了其他程度較輕之裸露或其他與性相關之行為。反觀我國，有關兒童色情之處罰規定係規定於兒童及少年性交易防治條例第 27 條及第 28 條。依照第 27 條及第 28 條之規定，我國有關兒童色情之處罰，僅限於拍攝、製造、散布、販賣未滿 18 歲之人為性交或猥褻行為之製品，與國際上及英美兩國相較，明顯較為狹隘。

參、網路上兒童色情之問題

兒童色情問題最早係在 20 世紀 70 年代左右開始受到社會之關注。傳統上，兒童色

情資訊通常藉由雜誌或是照片之形式製造、散布。散布之途徑則為郵件或是一些秘密的散布網絡。而在 70 年代，為了因應此項問題，美國政府於是於 1977 年即訂定了反兒童性剝削保護法（*Protection of Children Against Sexual Exploitation Act*）。到了 80 年代，由於影印機及家用錄影機技術的發展與普及，使得兒童色情影像不再侷限於專門的色情工廠。便宜及普及的錄影機讓任何人都可以在自己家裡製作業餘的兒童色情影像，兒童色情問題也因此越趨嚴重。然由於當時各國皆有法律嚴格的禁止，遂使得問題暫時平息了一陣子。不幸的是，至 90 年代，由於電腦之普及及網路之快速風行，兒童色情問題再度藉由網路聊天室、新聞群組（*news group*）等網路空間死灰復燃，且越來越氾濫¹⁰。至 90 年代後期，電腦與網際網路幾乎已完全取代了傳統媒體，成為散布兒童色情資訊的新興溫床¹¹。根據美國政府的統計，於 1994 年，大約有 23% 的聯邦兒童色情案件牽涉到電腦之使用；1995 年，牽涉到電腦使用之百分比上升至 28%¹²。90 年代的相關研究亦顯示，約有五分之一的全球網路使用者會定期造訪商業性質的色情網站¹³；而據估計，美國兒童色情工業之年銷售收入平均可達上億美金¹⁴。進入 21 世紀，相關的統計資料更顯示兒童色情問題之嚴重化。美國國會曾估計，約

⁹ *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982).

¹⁰ Jennifer Stewart, *If This is the Global Community, We Must be on the Bad Side of Town: International Policing of Child Pornography on the Internet*, 20 HOUSTON J. OF INT'L LAW 205-246 (1997).

¹¹ 高玉泉，〈論虛擬兒童色情資訊之規範與言論自由—從國際兒童人權的立場評析美國聯邦最高法院最近的一則判決〉，《律師雜誌》，第 278 期，頁 57。

¹² See U.S. Sentencing Comm'n, Report to the Congress: Sex Offenses Against Children, at 30 (1996), http://www.ussc.gov/r_congress/SCAC.HTM (last visited March.24, 2010)

¹³ Kelly M. Doherty, Comment, *www.obscenity.com: An Analysis of Obscenity and Indecency Regulation on the Internet*, 32 AKRON L. REV. 259, 263 (1999).

有數百萬跨區域的兒童色情市場存在於美國¹⁵；2000 年至 2001 年，共有 2,577 個牽涉網路上對於未成年人性剝削之嫌疑犯被逮捕，其中 36% 的嫌疑犯牽涉到兒童色情，三分之二皆持有兒童色情製品¹⁶。除此之外，另一項研究則發現，每個禮拜約有多達五千至七千筆的文章新增至最有名的兒童色情新聞群組（Usenet group）¹⁷。

綜上所述可知，新興的科技與傳播媒體雖然加強了人與人之間的通訊，卻也進而促使兒童色情擴大成一項全球的工業。而網路，究竟具有什麼樣的特性擴大了兒童色情的問題？電腦及網路之發展，究竟對兒童色情問題產生了什麼樣的影響？

第一，網路之便利性使得任何人只要有一台電腦、網路，就能取得兒童色情之相關資訊¹⁸。買家可藉由網路商店瀏覽搜尋，再使用信用卡網上消費即可立即取得或下載其所需要的商品或圖片，兒童色情相關商品之取得因此變得快速且便利¹⁹。除此之外，一些秘密的網站或論壇亦提供了一個可以輕易分享各式性虐故事與交換色情圖片之平台，

特別是網路聊天室或聊天群組更是提供了一種可以更隱私、更便利交換色情資訊的途徑。因此，藉由電腦及網路，十分鐘內你可能就可以取得所有你想要的兒童色情資訊²⁰。

第二，網路提供了兒童色情資訊之取得交換較過去郵件之傳遞方式更為匿名之環境²¹。在網路空間裡，每個人都有一個 ID 或暱稱來代表自己，一個人可以同時擁有數個 ID 或暱稱，而除非使用者自己公開，否則誰也不知道使用者的真實姓名。所以，網路上的每個使用者都如同戴著一個「數位面具」（digital masks）在與人交往溝通²²。在此面具之下，使用者可以化身為不同性別、不同年齡的身分來與其他使用者交往。女性可以化身為男性；男性可以化身為美女；十幾歲的青少年可以偽裝成成年人；四十多歲的中年男子也可以化身為未成年之少年，在網路上與其他青少年或兒童交往聊天。網路之匿名性因此一方面增加了使用者的隱私，使使用者可以任意自在的表現出平常隱藏於內心的想法或自我；另一方面卻也因為真實身分查證之難度，增添了刑事偵查上之困難²³。

¹⁴ HOWARD A. DAVIDSON & GREGORY A. LOKEN, CHILD PORNOGRAPHY AND PROSTITUTION 1 (1987).

¹⁵ Stephen T. Fairchild, Note, *Protecting the Least of These: A New Approach to Child Pornography Pandering Provisions*, 57 DUKE L.J. 163, 167 (2007).

¹⁶ MONIQUE MATTEI FERRARO & EOGHAN CASEY, INVESTIGATING CHILD EXPLOITATION AND PORNOGRAPHY: THE INTERNET, THE LAW, AND FORENSIC SCIENCE 9 (2005).

¹⁷ PHILIP JENKINS, BEYOND TOLERANCE: CHILD PORNOGRAPHY ON THE INTERNET 55 (2001).

¹⁸ Stewart, *supra* note 10, at 213.

¹⁹ Amy E. Wells, Comment, *Criminal Procedure: The Fourth Amendment Collides with the Problem of Child Pornography and the Internet*, 53 OKLA. L. REV. 99, 100 (2000).

²⁰ Stewart, *supra* note 10, at 213.

²¹ *Id.*

²² Joseph E. Maglitta, *Digital Masks*, 33 COMPUTERWORLD 32-38 (1999).

²³ 廖有錄、莊懿強，〈中文色情網站之實證研究〉，《資訊、科技與社會學報》（Journal of Information, Technology and Society）2005，頁 108。



第三，網路之高隱私性一方面源自於前述之匿名性，另一方面則源自於電腦使用本身所具有的高隱私特性²⁴。網路之匿名性保障了使用者的隱私，讓使用者在網路空間進行任何活動時都不需要擔心自己的身分曝露，例如藉由網路取得兒童色情之相關資訊時，即可以避免真實世界中到成人商店時的尷尬與風險。電腦之高隱私性則係指，因為電腦可以將任何資料加以數位化並大量的儲存，因此使得使用者可以在不讓家人、朋友、同事知道的情況下，更方便的持有及儲存兒童色情資訊²⁵。綜合言之，電腦及網路之高隱私性使得使用者可以避開現實生活中取得色情資訊的不便及尷尬，讓使用者可以更自在方便的取得兒童色情之相關資訊。

第四，電腦科技之進步提升了兒童色情資訊製作的技術與能力。兒童色情之圖片或照片可藉由掃描器掃描至電腦上，再上傳至網路空間與其他使用者分享。某些“擷取錄影”（video-capture）的設備則可以擷取電視上、攝影機或錄放影機之停格畫面，再將該畫面傳輸至電腦中。電腦之視訊攝影機亦可以錄下使用者之任何行為，並將其同步的上傳至網路上²⁶。除此之外，電腦科技之發展亦造就了「虛擬兒童色情資訊」之問題²⁷。所謂虛擬的兒童色情資訊，係指在未利用到任何一個真實兒童的情況下，利用電腦科技

描繪或合成出來的兒童色情影像或圖片²⁸。

第五，網路無遠弗屆的跨區域性，使得各國的使用者可以輕易的跨越地域、國界上的限制，瀏覽並取得可能遠在地球另一端的色情資訊。此種特性，亦有助於使用者藉由他國取得在自己國內不被允許的色情資訊。此外，許多色情網站的設站者，也常以租用外國硬碟空間或將色情網站架設於國外之方法規避本國警察之追緝²⁹。從而，網路兒童色情資訊之製造、散布及使用，早已隨著網路跨區域性之特性，發展成一個跨國、全球性的議題。

綜上所述可知，網路之便利性、匿名性、高隱私性及跨區域的特性，再加上電腦等相關科技的進步，造就了 21 世紀全球性的兒童色情產業，並大幅的提升了執法的困難。近幾年來，美國的立法及司法部門皆努力的致力於剷除網路上的兒童色情產業，特別是在犯罪之偵查以及證據之蒐集方面，相關法制之發展亦帶動了傳統偵查法制於電腦網路犯罪之適用。

肆、網路兒童色情案件之搜索與扣押

由於網路上之兒童色情案件幾乎皆涉及電腦及網路之使用，執法人員在偵查相關犯罪時，即無可避免的面臨著與傳統犯罪不同之挑戰。執法人員從此以後所面對的是更容

²⁴ 請參閱黃登榆，〈網路色情初探：從閱聽人的角度談起〉，《國立政治大學新聞研究所碩士論文》（1997）。

²⁵ 廖有錄、莊懿強，同前註（23）文。

²⁶ Stewart, *supra* note 10, at 213-14.

²⁷ Debra D. Burke, *The Criminalization of Virtual Child Pornography: A Constitutional Question*, 34 HARV. J. ON LEGIS. 439, 440-41 (1997).

²⁸ *Id.*; Wendy L. Pursel, *Computer-Generated Child Pornography: A Legal Alternative?*, 22 Seattle L. Rev. 643, 644 (1998).

²⁹ 廖有錄、莊懿強，前揭註（23）文，頁 107。

易被大量製作與散布的兒童色情資訊、更秘密的兒童色情交易市場、以及跨區域甚至是跨國的兒童色情產業。傳統的偵查法制，於此究竟該如何規範、適用，美國法院在近幾年來已逐漸累積了豐富的實例案件，本文將詳細分析於本章節。

一、美國聯邦憲法增修條文第 4 條與網路兒童色情

在美國，關於搜索與扣押之法制，主要係受到聯邦憲法增修條文第 4 條之規範。依聯邦憲法增修條文第 4 條之規定，人民有不受不合理的搜索扣押之權。至於何謂合理的搜索與扣押，美國聯邦最高法院曾不只一次的於判決中指出，合理的搜索與扣押，係以令狀為原則，亦即，除幾種法院承認之例外情形外，任何對人民所為之搜索與扣押，皆須依循令狀始為合理。然受聯邦憲法增修條文第四條所保障之範圍亦非毫無限制，美國聯邦最高法院即曾於 1967 年的 *Katz v. United States* 中指出，惟有當人民具備有隱私權的合理期待（reasonable expectation of privacy）時，始受到增修條文第四條之保障。而所謂「隱私權的合理期待」，係指該當事人事實上（主觀上）具備有隱私權的期待（"an actual (subjective) expectation of privacy"）且該期待必須是社會上認為合理的（"expectation be the one that society is prepared to recognize as 'reasonable'"）。

而當執法人員欲對受增修條文第 4 條保障之人或處所為搜索時，其所依循的令狀亦須具備有兩項要件始為合法：(1)相當之理由；(2)明確特定的載明搜索扣押之對象。依聯邦

憲法增修條文第四條之規定，非有相當之理由不得簽發令狀，令狀並須清楚特定的描述其所欲搜索之處所、扣押之人或物品。其中，所謂相當之理由，美國聯邦最高法院曾將其解釋為：「若綜合一切情狀，有相當之可能於某特定之處所發現犯罪之證據或違禁品」，則具備有相當之理由³⁰。至於搜索扣押客體須特定之要求，美國聯邦第十巡迴法院曾表示：「若令狀中之敘述能夠讓執行搜索之人合理的確定及識別應扣押之物品」，則該令狀即符合明確特定之要件³¹。

然當執法人員所面對的是涉及電腦及網路使用之網路兒童色情案件時，前述有關增修條文第 4 條之適用即會變得複雜許多。電腦可儲存大量資訊、隱藏檔案的特性，使得令狀到底該如何記載始為明確特定，常困擾著執法人員；網際網路的匿名及高隱私之特性，亦使得執法人員在證明「相當之理由」的存在時，面臨許多的困難。下面將就網路兒童色情案件之搜索與扣押，分成有令狀與無令狀兩部分分別討論。

二、有令狀之搜索與扣押

如前所述，美國憲法要求執法人員在執行有令狀之搜索扣押時，須備有相當之理由且對搜索扣押之對象須明確特定。本節將就美國法院在面對網路兒童色情案件時，係如何處理相當之理由、明確特定原則等與有令狀之搜索相關之議題。

(一)相當之理由

依照美國的偵查程序，當執法人員欲以書面聲請令狀之核發時，必須於該書面中詳述事實及相關之證據，用以說明其具備有相

³⁰ *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213, 238 (1983).

³¹ *United States v. Carey*, 172 F.3d 1268, 1272 (10th Cir. 1999).



當之理由進行搜索行為。而如前所述，在判斷相當之理由是否存在時，核發令狀之法官須綜合案件中一切事實情狀來決定：是否有相當之可能於某特定之處所發現犯罪證據。在偵查常會牽涉到電腦之網路兒童色情案件時，執法人員最常面臨的問題即是“是否具備有相當之理由搜索扣押涉嫌存有兒童色情資訊，或作為違犯兒童性剝削犯罪工具的電腦”。美國德州及華盛頓州的上訴審法院曾分別於 2001 年及 2002 年的兩個判決中提出了一種判斷之標準³²。依據兩州上訴審法院之意見，在判斷是否具備有相當之理由搜索扣押網路兒童色情案件中之電腦時，聲請搜索扣押之執法人員必須提供足夠的事實及證據證明：第一，電腦的確位於某一特定之處所；第二，且該電腦內含有犯罪之證據，或是被使用來作為犯罪之工具。而若執法人員無法提供足夠的證據證明前述兩項事實的話，核發搜索令之法官即應駁回其聲請；即使法官據以核發，該令狀也會因不具備有相當之理由而無效³³。然而，此種判斷之標準看似依然非常抽象，究竟所謂“相當之理由”係如何適用於真實的網路兒童色情案件，以下將舉幾個具體的案例來做說明。

1. 電子郵件或 IP (Internet Protocol) 住址是否足以提供相當之理由搜索被告之住所？

在 *United States v. Cervini* 一案中，被告在一個網路新聞群組的網站上張貼了兩張兒

童色情圖片，聯邦調查局的調查員從張貼照片的電子郵件中查到了被告的 IP 地址，並以此證據聲請到了搜索令至被告之住所執行搜索³⁴。被告於本案中被控“跨區域傳送兒童色情資訊”。然於審理中，被告主張調查員所持之搜索令違法，要求排除所有於其住所搜索所得之證據。被告認為，聲請令狀之書面中並未提供相當之理由證明可於報告之住所發現犯罪之證據³⁵。聯邦地方法院駁回被告之請求，全案因此上訴至聯邦第十巡迴法院³⁶。

聯邦第十巡迴法院在審查本案搜索令之合法性時指出，合法的搜索令只需提供證據“證明有相當的可能 (fair probability) 可於該搜索之處所發現被告與張貼之色情圖片有關聯之證據”即可³⁷。而法院認為，包含了 IP 地址的電子郵件，即足以證明有相當的可能可於電子郵件寄發人之處所發現犯罪之證據。法院指出，縱使於其他地方亦可發現同樣的圖片，然所謂「相當之理由」並不要求排除所有其他可能而百分之百的確定，只要“綜合所有事實可讓合理之第三人推論出可於被告之處所發現犯罪證據之一般結論” (“the totality of the facts enable a reasonable person to draw the common-sense conclusion that evidence of the crime would be found at [the defendant's] residence.") 即可³⁸。

2. 網路上臥底警察與被告之對話是否足以提

³² *Taylor v. State*, 54 S.W.3d 21, 24 (Tex. Ct. App. 2001); *State v. Nordlund*, 53 P.3d 520, 525 (Wash. Ct. App. 2002).

³³ *Id.*

³⁴ *United States v. Cervini*, 16 Fed. Appx. 865, 867 (10th Cir. 2001).

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.* at 868 (quoting *United States v. Simpson*, 152 F.3d 1241, 1246 (10th Cir. 2000)).

³⁸ *Id.*

供相當之理由搜索被告之電腦？

由於網路兒童色情案件之匿名及高隱私性，在偵查網路上兒童色情圖片的傳遞或交易時，執法人員常會利用偽裝成兒童或同好者之方式蒐集證據。執法人員會利用偽裝之身分，在一些論壇或網路聊天室尋找可能之嫌疑犯，並將聊天室中之對話紀錄或是對方寄給執法人員之電子郵件，作為之後聲請搜索令之證據³⁹。惟此種網路上之聊天對話紀錄或電子郵件，是否足以提供相當之理由支持一個合法的搜索令來搜索被告之電腦，亦曾在美國法院引發過一些爭議。

於此類案件中，作為搜索令基礎的聊天室對話紀錄，最常遭被告質疑的是其取得之合法性。被告常會主張執法人員偽裝身分蒐集證據之行為已違反了其受到憲法所保障的隱私權，執法人員因此取得之對話紀錄即為違法搜索取得之證據，而應被排除，至於以此對話紀錄為基礎的搜索令亦會因此不再為一適法的令狀。

於 *United States v. Charbonneau* 一案中，法院即面臨了上述之問題⁴⁰。於該案中，聯邦調查局之調查員利用偽裝之身分進入了兩個以“BOYS”以及“PRETEEN”為名的私人聊天室。該調查員於兩個聊天室中並未主動積極的接觸任何會員，而僅僅只是觀察並紀錄聊天室中會員間的對話。過程中，偽裝

身分之調查員收到了聊天室會員分享給所有會員附有兒童色情圖片的電子郵件，調查員於是從寄發電子郵件之會員中辨認出本案之被告，並以此為證據聲請了搜索令搜索被告之處所⁴¹。然於審理中，被告要求法院排除調查員取得之聊天室對話紀錄以及依此紀錄而取得之所有證據。被告主張聯邦調查局調查員偽裝身分進入聊天室蒐集證據之行為，已侵犯了其憲法所保障之言論自由與隱私權的合理期待⁴²。

針對被告之主張，法院首先以過去的判例推翻了被告言論自由之主張。法院認為，在網路上傳送兒童色情圖片之行為，向來都不在言論自由所要保障的範圍之內⁴³。再者，針對隱私權的合理期待，法院則將電子郵件視同一般之信件。法院認為，電子郵件之內容如同一般信件，僅在傳送或寄送之過程中受到隱私權的保護，而一旦信件或電子郵件之收件人開啟了郵件，郵件之寄發者對該郵件即不再具有隱私權的合理期待⁴⁴。法院更引用了 *Hoffa v. United States* 之判決於本案中⁴⁵。於 *Hoffa v. United States*，美國聯邦最高法院認為，犯罪行為人必須承擔其對話之另一方背叛自己或為臥底警察之風險⁴⁶。將該原則適用於聊天室中之行為，本案法院認為，當被告進入聊天室與其他會員對話時，即必須承擔其對話之另一方係為臥底警察之風險，被

³⁹ Susan S. Kreston, *Computer Search and Seizure Issues in Internet Crimes Against Children Cases*, 30 RUTGERS COMPUTER & TECH. L.J. 327, 331 (2004).

⁴⁰ *United States v. Charbonneau*, 979 F.Supp. 1177 (S.D. Ohio 1997).

⁴¹ *Id.* at 1179.

⁴² *Id.* at 1183.

⁴³ *Id.* at 1184.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.* at 1184-85 (quoting *Hoffa v. United States*, 385 U.S. 293 (1966)).

⁴⁶ *Hoffa*, 385 U.S. at 302.



告因此於該聊天室中不具有任何之隱私權之合理期待。據此，被告寄給聊天室所有會員之電子郵件自然亦不會受到隱私權的保護⁴⁷。

綜上所述可知，由於美國法院對於執法人員偽裝身分於網路上蒐集證據之行為大都予以支持，因此，有關此類證據是否足以提供相當之理由而作為合法搜索之基礎，大部分之美國法院亦持肯定之立場⁴⁸。

3. 兒童色情網站之會員身分是否足以提供相當之理由搜索被告之電腦？

在偵查網路上兒童色情之相關網站時，執法人員可否依據其所取得之網站會員資料，聲請搜索令搜索會員之電腦？具有網路上某個兒童色情網站之會員身分，是否足以構成相當之理由搜索當事人之電腦？美國聯邦第二及第五巡迴法院即曾於兩個相類似之案件中處理過這個問題⁴⁹。於 *United States v. Robert Froman* 一案中，聯邦調查局調查員在調查一個名為“the Candyman Group”的兒童色情網站時，追查到了本案之被告⁵⁰。“the Candyman Group”網站是一個以蒐集及散布兒童色情資訊為目的之網站。調查員根據該網站會員所註冊之電子郵件追查到了本案之被告，並以此資訊為證據聲請了搜索令搜索了被告之住家。調查員於搜索時扣押了被告之電腦，

並於被告之電腦中發現了數百張的兒童色情圖片⁵¹。而當聯邦調查局調查員在調查“the Candyman Group”網站時，調查員另外發現了兩個兒童色情網站——“girls12-16”以及“shangri_la”⁵²。根據“girls12-16”會員電子郵件之名單，調查員另外追查到了 *United States v. Joseph Martin* 一案中的被告⁵³。

聯邦第二及第五巡迴法院在審理這兩案時，皆面臨了兒童色情網站之會員身分是否足以提供相當之理由搜索被告電腦之問題⁵⁴。第二及第五巡迴法院在面對此一問題時，採取了一致的見解。兩個聯邦上訴審法院皆認為，既然聲請搜索令之書狀中包含了被告加入某個以交換及蒐集兒童色情資訊為目的之網站的證據，則自願加入該網站之被告，自然很有可能下載或持有兒童色情資訊⁵⁵。因此，以此為基礎的聲請書狀自然可以提供“可於被告處所發現犯罪證據之相當可能”（“a fair probability that contraband or evidence of a crime will be found in a particular place.”），法官據此核發之搜索令自然具備有相當之理由⁵⁶。

然於前述兩個案件中，被告所牽涉的色情網站皆係以兒童色情資訊的分享為唯一或主要目的。若被告所牽涉的色情網站並非以兒童色情資訊的分享為主要目的，而亦包含

⁴⁷ *Charbonneau*, 979 F.Supp. at 1185.

⁴⁸ *Kreston*, *supra* note 39.

⁴⁹ *United States v. Robert Froman*, 355 F.3d 882 (5th Cir. 2004); *United States v. Joseph Martin*, 426 F.3d 68 (2nd Cir. 2005).

⁵⁰ *Froman*, 355 F.3d at 886.

⁵¹ *Id.*

⁵² *Martin*, 426 F.3d at 71.

⁵³ *Id.* at 71-72.

⁵⁴ *Froman*, 355 F.3d at 888; *Martin*, 426 F.3d at 73.

⁵⁵ *Froman*, 355 F.3d at 890-91; *Martin*, 426 F.3d at 75.

⁵⁶ *Froman*, 355 F.3d at 889.

許多成人之色情資訊，美國法院是否依然允許僅憑當事人該色情網站會員之證據搜索當事人之電腦？在 *United States v. Gourde* 一案中，美國聯邦第九巡迴法院即遭遇了此類問題⁵⁷。於該案中，美國聯邦調查局在調查一個同時包含了兒童與成人色情資訊的網站時，在該網站所有人之電腦裡發現了網站會員之資料，並於其中發現了本案被告之姓名。聯邦調查局於是基於本案被告曾為該色情網站會員之證據，取得搜索令搜索了被告住家之電腦⁵⁸。聯邦第九巡迴法院於本案中引用了前述兩個案件，認為本案與前述兩個案件具有相似之事實背景，因此，本案被告加入該色情網站會員兩個月的事實，即足以推論其有相當之可能已下載持有兒童色情圖片⁵⁹。

(二)明確特定原則

依據美國聯邦憲法增修條文第四條之規定，執法人員在執行搜索時，其所依循的令狀除了須具備有相當之理由外，亦須明確特定的載明搜索扣押之對象。此項要求，一般稱作令狀之明確特定原則。至於應如何載明、記載之方式應詳細到何種程度始符合明確特定之要求，美國聯邦第五及第八巡迴法院曾表示，由於不可能要求非常詳細的記載方式，因此，即使只是較為概括的文字敘述，但若能特定應扣押物品的種類，則此種記載之方式亦為可允許的⁶⁰。此外，第九及第十巡迴

法院亦更進一步指出，只要令狀中之敘述能夠合理的特定（"reasonably specific"），讓執行搜索之人能夠合理的確定及識別應扣押之物品即可⁶¹。

然而，由於在偵查網路兒童色情案件時，不可避免的必定會牽涉到電腦之搜索扣押，因此，令狀中到底應如何記載電腦搜索或扣押之範圍始符合此項要求，遂成為一個新的挑戰。

針對此一問題，美國法院已逐漸形成共識，發展出一套適用的標準。若令狀中對於應扣押之物廣泛的載明為“所有可以透過網路寄發、接收訊息的電腦設備，或其他用來寄送或儲存影像之電子通訊，以及其他所有可以將攝影或錄影影像數位化以儲存或傳輸之電腦週邊設備（如掃描器）”，則此種記載將不符合前述明確特定之要求⁶²。然若在該敘述中，有進一步指明“所有可能會構成或包含調查中犯罪證據之電腦設備”，則該搜索令即具備有明確特定性⁶³。聯邦第十巡迴法院即曾於 *United States v. Campos* 一案中指出，由於電腦可以儲存及隱藏犯罪證據之特性，因此，在判斷電腦內之資訊是否屬於應扣押之物的範圍時，所有儲存於電腦內之資料皆應被檢視⁶⁴。是故，對於應扣押之物載明為“所有與兒童色情相關之物品”的令狀，並不會違反明確特定之要求⁶⁵。

⁵⁷ *United States v. Gourde*, 440 F.3d 1065 (9th Cir. 2006).

⁵⁸ *Gourde*, 440 F.3d at 1067-1068.

⁵⁹ *Gourde*, 440 F.3d at 1071-72..

⁶⁰ *United States v. Horn*, 187 F.3d 781, 788 (8th Cir. 1999); *United States v. Layne*, 43 F.3d 127, 135 (5th Cir. 1995).

⁶¹ *United States v. Rude*, 88 F.3d 1538, 1551 (9th Cir. 1996); *Carey*, 172 F.3d at 1271.

⁶² *People v. Higgins*, No. A092056, 2002 WL 1275774, at 6 (Cal. Ct. App. 2002)(unpublished)(on file with the Rutgers Computer and Technology Law Journal).

⁶³ *Id.* at 10; *United States v. Hay*, 231 F.3d 630, 637 (9th Cir. 2000).

⁶⁴ *United States v. Campos*, 221 F.3d 1143, 1146 (10th Cir. 2000).



三、無令狀之搜索與扣押

在美國執行搜索與扣押，原則上雖須依據令狀為之，然美國法院多年來也發展出了幾種令狀原則之例外，使執法人員可於無令狀之情形下執行合法的搜索。本文將就下列幾項較重要之例外為討論：(1)一目瞭然原則；(2)同意搜索；(3)緊急搜索，探討這幾種無令狀之搜索，在碰到網路上兒童色情案件時，應如何適用？適用上又會產生哪些問題？

(一)一目瞭然原則

依據一目瞭然原則，執法人員在執行合法搜索時，若有違禁物或其他犯罪之證據落入執法人員目視的範圍之內，執法人員得於無令狀之情形下扣押該物⁶⁵。美國聯邦法院曾於數個案件中表示，一目瞭然原則之適用必須具備以下幾個條件：(1)執法人員必須係合法的處於發現應扣押之物的現場⁶⁷；(2)該應扣押之物牽涉犯罪之性質須立即明顯的⁶⁸；(3)執法人員具有合法的權利取得該應扣押之物⁶⁹。前述要件，於扣押牽涉到電腦或網路之犯罪案件中的相關證據時，亦有同樣之適用⁷⁰。因此，當執法人員因執行合法搜索而處於當事人之住所，並意外發現當事人之電腦螢幕上有兒童色情之圖片時，即可依據一目瞭然原則扣押該電腦⁷¹。然而，要注意的

是，執法人員並不能基於其意外扣押之證物搜索電腦。亦即，當執法人員意外的於當事人之電腦螢幕上發現兒童色情之圖片時，其僅能扣押此一意外發現的證物，執法人員若欲繼續尋找其他與兒童色情相關之證據時，即需提供相當之理由另外聲請搜索之令狀。

於 *United States v. Wong* 一案中，警察為調查被告女友之謀殺案，依據令狀於被告之住家執行搜索，尋找被告可能謀殺其女友之證據⁷²。然於搜索被告之電腦時，警察於被告之電腦中發現含有兒童色情資訊之檔案，警察於是另外聲請了令狀，並依據此令狀於被告之電腦中發現了更多的兒童色情資訊⁷³。聯邦第九巡迴法院於本案中認為，警察於尋找謀殺案證據時所意外發現的第一張兒童色情圖片，符合一目瞭然原則，故對於該第一張兒童色情圖片之扣押自為合法；至於隨後取得之其他兒童色情證據，則因為另有令狀支持，自然亦為合法的搜索⁷⁴。於 *United States v. Walser* 一案中，警察同樣面臨了相類似之情況⁷⁵。警察在對被告之電腦執行有令狀之搜索，尋找毒品相關之證據時，意外的發現兒童色情圖片之縮圖。警察於是立刻中斷毒品證據之搜索，向法官另外聲請了一個新的有關兒童色情案件之搜索令狀⁷⁶。聯邦第十巡迴法院於本案中同樣支持警察隨後之搜

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ 王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，頁 213 (2004)。

⁶⁷ *Horton v. California*, 496 U.S. 128, 136 (1990).

⁶⁸ *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971).

⁶⁹ *United States v. Soussi*, 29 F.3d 565, 570 (10th Cir. 1994).

⁷⁰ *Minnesota v. Dickerson*, 508 U.S. 366, 374-75 (1993).

⁷¹ *Id.*

⁷² *United States v. Wong*, 334 F.3d 831, 834 (9th Cir. 2003).

⁷³ *Id.* at 835.

⁷⁴ *Id.* at 838-39.

⁷⁵ *United States v. Walser*, 275 F.3d 981 (10th Cir. 2001).

索行為⁷⁷。同樣的，聯邦地方法院亦曾表示相同之立場。於 *United States v. Gray* 一案中，聯邦調查局之調查員為了調查對非法入侵圖書館電腦之證據，扣押了被告所擁有的四台電腦⁷⁸。而當調查員搜索電腦時，發現了數張兒童色情之圖片。調查員於是同樣的中止了原本之搜索行為，另外向法院聲請了搜索其他兒童色情相關證據之令狀⁷⁹。聯邦地方法院於本案中認為：「在搜索令狀上所載之物品時，警察有權檢查被告電腦中所有的檔案，以確認每個檔案之內容是否在令狀之範圍內」⁸⁰。因此，當警察於執行搜索時意外的發現持有兒童色情圖片之證據時，該證據即可依一目瞭然原則合法扣押，並可依此另外聲請搜索之令狀。

然而，如前所述，執法人員並不能以此意外發現的證物為依據，繼續於無令狀之情形下搜索其他相關之證據。於 *United States v. Carey* 一案中，執法人員即因為違犯了此一錯誤，而使得其因此所得之證據皆被法院排除⁸¹。於本案例中，警察在搜索被告之電腦尋找毒品交易之證據時，意外的發現了大量的兒童色情圖片。警察於是在未另外聲請令狀之情況下，直接將所有兒童色情圖片下載於軟碟中，並於另外一台電腦上開啟下載之檔案檢視⁸²。針對警察隨後搜索兒童色情圖

片之行為，被告主張該行為已超出了原本搜索令之範圍⁸³；州政府則強調，隨後之搜索行為雖然已不在原本搜索之範圍內，但因為符合一目瞭然原則，而應為合法的無令狀搜索⁸⁴。然而，聯邦第十巡迴法院於本案例中否決了州政府之主張。法院認為，在意外發現第一張兒童色情圖片之後的搜索行為，並不在一目瞭然原則的範圍之內。法院指出，警察於發現第一張兒童色情圖片後，即具備有相當之理由懷疑其他的檔案亦含有兒童色情資訊，因此，警察隨後下載及檢視之行為，係為了要搜索其他與兒童色情相關之證據，而非為了搜索原本有關毒品交易之證據⁸⁵。而基於發現其他兒童色情圖片而搜索之行為，自然已不在「意外發現」的範圍之內，而無一目瞭然原則之適用。是故，警察在第一張兒童色情圖片之後的下載及檢視其他圖片檔案之行為，會構成違法之無令狀搜索⁸⁶。綜合上述可知，聯邦法院在處理一目瞭然原則於兒童色情圖片之適用時，大致已畫出了一條清楚的界限。一目瞭然原則一般只適用於第一張意外發現的圖片，至於隨後搜索其他兒童色情圖片之行為，則須另外取得令狀始為合法。

(二)同意搜索

早在 1921 年，美國聯邦最高法院即曾於

⁷⁶ *Id.* at 985.

⁷⁷ *Id.* at 987.

⁷⁸ *United States v. Gray*, 78 F.Supp. 2d 524, 526 (E.D. Va. 1999).

⁷⁹ *Id.* at 527-28.

⁸⁰ *Id.* at 529.

⁸¹ *United States v. Carey*, 172 F.3d 1268 (10th Cir. 1999).

⁸² *Id.* at 1271.

⁸³ *Id.* at 1272.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.* at 1274.

⁸⁶ *Id.* at 1273.

Amos v. United States 一案中指出，經被告同意後所為之搜索，不需要憲法增修條文第 4 條的令狀及相當之理由。然此處所指稱的同意，須出於當事人明示或暗示之自願（*Voluntary*），而非強制或脅迫的產物。至於於各個案件中，應如何判斷當事人之同意是否出於自願，聯邦最高法院則採取「綜合一切情狀」（*totality of the circumstances*）之方式來衡量。於 *United States v. Sloan* 一案中，聯邦第九巡迴法院即採用了此種方式衡量當事人之同意⁸⁷。於本案中，擔任軍職的當事人涉嫌持有兒童色情資訊而遭到調查⁸⁸。在調查過程中，被告簽署了一份同意搜索之書狀，調查人員於是根據被告之同意搜索了被告之軍營、置物櫃以及自用車。然之後於審理中，被告提出了當初同意搜索之同意係非出於自願之主張⁸⁹。針對此項主張，聯邦第九巡迴法院認為，由於被告同意之簽署雖係在已喪失人身自由的情況下所簽，然由於當時調查人員並沒有出示武力，並且有積極的告知被告有拒絕同意之權利，被告更自願的簽署了同意搜索之書狀。因此，法院認定，該同意搜索之同意，在綜合以上所有情狀判斷之後，應係出於被告之自願⁹⁰。

然若執法人員在尋求當事人之同意時，告知當事人若不同意則會取得搜索令搜索，該因此取得之同意是否會有強制或脅迫之虞？

於 *United States v. Johnson* 一案中，聯邦第七巡迴法院之回答為否定的⁹¹。於該案中，當事人涉嫌對未成年之少女拍攝裸照，調查人員於調查中曾嘗試取得當事人之同意搜索其住所與電腦，然皆遭當事人否決⁹²。當調查人員第二次尋求當事人之同意時，調查人員告知當事人，即使當事人不同意，其依然可以以相當之理由向法院取得搜索令搜索被告之住所與電腦。調查人員進一步向當事人解釋，此項陳述並非為了要威脅當事人，搜索令之核發亦會由中立之法官決定。然在聲請令狀之過程中，該處所將會受到限制，居住在該處所之其他住戶亦將無法自由的進出⁹³。當事人於是於調查人員聲請令狀之過程中，同意調查人員搜索其住所與電腦⁹⁴。於審理中，當事人主張調查人員之言詞迫使他無法自由選擇是否同意，因此，該搜索之同意係非出於自願⁹⁵。針對當事人之主張，法院並不認同。法院認為，在綜合當事人之年紀、教育程度、當時之情況以及當事人曾拒絕同意之所有情狀觀之，當事人之同意應係出於自願⁹⁶。是故，調查人員基於當事人之同意而於其電腦中發現的三千多張兒童色情圖片，自為合法取得之證據。

另外，於 *United States v. Long* 一案中，法院則面臨了同意搜索之範圍⁹⁷。本案之被告，遭人檢舉持有兒童色情圖片。調查過程

⁸⁷ *United States v. Sloan*, 307 Fed.Appx. 88 (9th Cir. 2009)

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.* at 91.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ *United States v. Johnson*, 495 F.3d 536 (7th Cir. 2007).

⁹² *Id.* at 539.

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Id.* at 540.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.* at 540-41.

中，被告簽署了一份同意搜索之書狀，同意警察搜索其辦公室，並取走辦公室內之電腦硬體、軟體以及任何外接儲存媒體。警察於是搜索了被告之辦公室，及辦公室內被告私人所有之筆記型電腦⁹⁸。被告主張，警察搜索其筆記型電腦之行為，已超越了同意搜索之範圍⁹⁹。法院則認為，由於被告簽署同意之書狀同意警察搜索及取走任何文件及財產“包含，但不限於電腦硬體、軟體，以及所有其他外接儲存媒體。”因此，被告置於其辦公室內之筆記型電腦，亦應在此搜索之範圍內。法院在衡量時，係以「一個合理的第三人，會如何理解警察及嫌疑犯間溝通之同意」的客觀標準來判斷被告同意之範圍¹⁰⁰。

(三) 緊急情狀

美國聯邦最高法院承認當有緊急情狀存在時，執法人員可於無令狀之情況下為合法的搜索。而在判斷緊急情狀是否存在時，執法人員應考慮下列事項：(1)急迫性；(2)取得令狀所需之時間；(3)證據會被湮滅、隱藏或更改的可能性；(4)對警察或他人之危險；(5)當事人是否知道執法人員正前往犯罪現場；(6)證據之性質以及其是否易受到遠端的遙控而銷毀、隱藏或更改；(7)該電腦是否為某個電腦網絡之一員，使得其可以傳送違禁品或犯罪之證據至管轄區外的其他電腦¹⁰¹。依據緊急情狀，執法人員為了防止證據被湮滅，可在無令狀之情形下進入嫌疑犯的住宅進行

搜索或逮捕。然緊急進入住宅搜索或逮捕之行為，須受到下列之限制：(1)須有明確的證據證明有相當之理由；(2)僅適用於嚴重的犯罪，且須在證據很有可能被湮滅的情狀下；(3)搜索之範圍，須限於防止證據湮滅所必要之最少侵害；且(4)須對所謂的緊急情狀為明確之規定，以避免警察之操控或濫用¹⁰²。

於 *United States v. Rodriguez* 一案中，被告涉嫌持有兒童色情圖片¹⁰³。而由於被告在被詢問有關住家是否有電腦時，反應緊張；且在知道自己遭到調查後，反常的於中午提前1小時回家休息；再加上當調查人員抵達被告之住處時，發現有煙從後院的一個50加崙的大桶子中冒出，因此，聯邦第九巡迴法院綜合前述事實，認定調查人員當時無令狀進入住宅搜索之行為，符合緊急情狀之例外，應為合法的搜索¹⁰⁴。此外，於網路上之兒童色情案件，緊急情狀常牽涉到的特殊問題亦常會與電腦網路之特性有關。例如，是否可以以嫌疑犯正在使用電腦，即認定具有湮滅證據之危險？以易於修改操作的電腦作為製造或儲存犯罪證據之設備，是否即會因此具備有證據可能隨時被湮滅、隱藏或更改的情狀？針對前者，美國法院的回答為肯定的。美國法院認為，若犯罪證據很有可能存在於電腦中，且有足夠的證據顯示嫌疑犯正在使用電腦，或是正在敲打電腦之鍵盤，則足以構成證據將被湮滅的立即危險¹⁰⁵。至於後一

⁹⁷ *United States v. Long*, 425 F.3d 482 (7th Cir. 2005).

⁹⁸ *Id.* at 484.

⁹⁹ *Id.* at 485.

¹⁰⁰ *Id.* at 486-487.

¹⁰¹ *United States v. Reed*, 935 F.2d 641, 642-43 (4th Cir. 1991).

¹⁰² *United States v. Anderson*, 154 F.3d 1225, 1233 (10th Cir. 1998).

¹⁰³ *United States v. Luis C. Rodriguez*, 322 Fed. Appx. 533 (9th Cir. 2009).

¹⁰⁴ *Id.* at 535.

¹⁰⁵ *People v. Foley*, 731 N.E.2d 123, 126 (N.Y. 2000).



個問題，美國聯邦法院的回答則為否定的¹⁰⁶。美國聯邦地方法院認為，作為製造犯罪證據之電腦設備，並未如毒品一般易於湮滅，因此，除了嫌疑犯以電腦作為製造或儲存犯罪證據之設備外，還須具備有其他緊急之情形，始有緊急情狀之適用¹⁰⁷。

伍、結 論

網路上兒童色情之問題，在我國一直未受到相當之關注。警察機關在執法時，也多著重在網路援交之行為，而較少投注資源在偵辦侵害性顯較一般援交更重的網路兒童色情案件¹⁰⁸。而在西方國家，除早在 30 幾年前即開始關注兒童色情問題，在法律上透過各種立法與判決，將兒童色情定位為對兒童性剝削的具體表現，近幾年來，針對因網路之風行而更嚴重的兒童色情問題，亦展開了新一波的反擊。然科技日新月異，傳統中用以約束實體世界的規範在適用到網際網路空間或新興資料儲存設備時，不可避免的衍生出了許多新的困難與問題。犯罪偵查的界線與範圍為何？相關證據該如何取得？搜索令該如何簽發？此皆困擾著相關執法人員。

在我國，有關犯罪偵查之法制，特別是搜索與扣押之部分，係規定於刑事訴訟法第 122 條至第 153 條。有關有令狀之搜索，刑事訴訟法第 122 條規定「必要時」得搜索被告身體及其物、有相當理由可信被告或應扣押之物存在時，得搜索第三人及其物。然無

論是對被告發動搜索所需之「必要時」，抑或是對第三人搜索所稱之「相當之理由」，實際上皆以「合理之依據」為前提¹⁰⁹。至於我國法上何謂「合理之依據」，實務上曾指出「法院通常是依據搜索票之聲請人所提出之各項資料，來判斷是否存在犯罪嫌疑人、是否存在有應扣押之物、及該應扣押之物是否存在於犯罪嫌疑人之身體、物件或宅處¹¹⁰。」而聲請人就其所提出之各項資料，是否已達發動搜索「合理依據」之門檻，只須證明至令法院「大致相信」的程度即可¹¹¹。

另外有關無令狀之搜索，刑事訴訟法第 131 條規定，因逮捕被告或執行拘提羈押、追躡現行犯或逮捕脫逃人、有事實足信有人在內犯罪而情形急迫者或是情況急迫證據有偽造、湮滅或隱匿之虞者，檢察官或司法警察（官）得逕行搜索住宅或其他處所。此即一般所稱之逕行搜索或緊急搜索。而緊急搜索在實務上之應用，最高法院曾指出法院就緊急搜索，應就下列兩項要件為審查：(1)相當理由之審查：應審查實質上是否具備相當理由得發現證據；(2)緊急條件之審查：是否確有情況急迫之事實致不能於搜索前取得搜索票¹¹²。除此之外，刑事訴訟法第 131 條之 1 規定出於受搜索人自願性同意之搜索，得不使用搜索票。至於何謂出於被搜索人自願性之同意，實務上曾指出，應依具體個案綜合各項情況判斷，倘若被搜索人之自由意思事實上受到極端之壓制，或客觀上難認被搜

¹⁰⁶ *United States v. Durham*, No. 98-10051-02, 1998 U.S. Dist. LEXIS 15482 (D. Kan. 1998).

¹⁰⁷ *Id.* at 13-15.

¹⁰⁸ 高玉泉，〈網際網路上兒童色情資訊規範之回顧與檢討〉，《中正法學集刊》，第 11 期，頁 49。

¹⁰⁹ 林鈺雄，《刑事訴訟法(上)》，頁 324；94 年度易字第 225 號裁判。

¹¹⁰ 94 年度易字第 225 號裁判

¹¹¹ 94 年度易字第 225 號裁判

¹¹² 93 年台上字第 6947 號判決；93 年上易字第 2000 號。

索人有自我意志之決定自由時，即應認定其所為之同意搜索非出於自願¹¹³。第 152 條則就另案附帶扣押之情形為規定。依據該條之規定，執法人員在實施搜索或扣押時，若發現有另案應扣押之物，亦得逕行扣押之。此種情形，性質上實與無票搜索無異，而為避免執法人員藉機濫行搜刮，最高法院曾表示法院在審酌「另案附帶扣押」行為之合法性時，應依職權視個案之具體情節，依扣押物之性質以及有無扣押之必要來確認¹¹⁴。

綜合上述可知，我國有關犯罪偵查，特別是搜索扣押之相關法制，與美國相較，其實並無太大之差異。不論是有令狀搜索所需要的「合理的依據」，或是逕行搜索與美國法中的緊急情狀、同意搜索自願性之判斷、附帶扣押與美國法中的一目瞭然原則，皆多有相同之處。然針對電腦或是網路相關犯罪偵查上之問題，我國實務近年來之相關見解並不多。有關兒童及少年性交易防制條例第 27 條及第 28 條之相關案例，亦多限於實體的錄影帶或光碟之散布或販賣之行為，有關網路上兒童色情資訊散布之問題，則不容易找到相關之見解。此種現象，一方面可能與我國警察機關在執法時較不重視網路空間兒童色情資訊之散布有關；另一方面則可能係受限於網路犯罪原本即較難偵查發現。因此，關於此類問題，惟有參考美國法院多年來累積之實務經驗，始可提供我國未來在面臨相關困難與問題時之參酌。

美國法上，有關搜索與扣押之法制，主要係受到美國聯邦憲法增修條文第四條之限制。在美國，執法人員在偵查犯罪或是蒐集證據時，都必須依循聯邦憲法增修條文第四

條對於合理搜索扣押之規定。因此，接下來的問題即是，聯邦憲法增修條文第四條該如何適用於網路上兒童色情案件之偵查？執法人員在執行有令狀之搜索時，該如何面對相當之理由以及明確特定之要求？在面對不需要令狀之例外情形時，又該如何適用？

本文在探究相關的實例案件後發現，在有關搜索所須具備的「相當之理由」的部分，美國聯邦法院認為，執法人員不論是依據電子郵件或 IP 住址、網路上臥底警察與嫌疑犯之對話、抑或是兒童色情網站之會員身分等證據，皆足以提供相當之理由搜索被告之住所或電腦。至於搜索令之令狀應如何記載，始能符合明確特定之要求，美國聯邦法院倒是採取較為寬鬆的立場，對於應扣押之物，令狀中僅須載明為「所有與兒童色情相關之物品」即可。

另有關無令狀之搜索與扣押，本文僅針對幾種較重要的例外情形為探討。在一目瞭然原則的適用部分，美國聯邦法院多年來大致已發展出了一條明確的界限，亦即，當執法人員因執行合法搜索而意外發現持有兒童色情圖片之證據時，一目瞭然原則僅適用於第一張意外發現的圖片，執法人員若欲進一步繼續尋找其他與兒童色情相關之證據時，則須另外聲請令狀。而在同意搜索之部分，不論是在判斷當事人是否出於自願，抑或是同意搜索之範圍時，美國聯邦法院原則上延續了同意搜索在一般犯罪案件中適用的法理。最後，有關緊急情狀於網路上兒童色情案件之適用，美國聯邦及州法院曾表示，單單僅是以易於修改操作的電腦作為儲存或製造犯罪證據之設備，係不足以構成緊急之情狀，

¹¹³ 95 年度重訴字第 69 號判決。

¹¹⁴ 98 年度台上字第 786 號判決。



然若案件中的電腦不僅作為相關證據儲存之設備，亦有足夠的證據顯示嫌疑犯正在使用電腦，則此種情狀即足以構成證據將被湮滅的立即危險，而有緊急情狀之適用。

綜合上述可知，美國法院在面對網路世界中兒童色情案件之搜索與扣押時，除了延續過去判例之一貫立場與原則外，亦針對其所牽涉到的一些新興的電腦或網路之問題，提出了因應的方法。而這些因應之方法，對於在相關問題上目前還在起步探索之我國實務與學術界，相信必可提供一些未來的指引與方向。

參考文獻

一、中文

1. 王兆鵬，《美國刑事訴訟法》，元照出版社。
2. 李仁淼，〈網路內容規制立法之違憲審查與表現自由－以美國法上對網路色情資訊規制立法之憲法訴訟為線索〉，《國立中正大學法學集刊》，第 12 期。
3. 李仁淼，〈我國防止青少年接近網路色情資訊之問題－自表現自由的觀點，思考我國現行立法以及因應之道〉，《律師雜誌》，第 288 期。
4. 余依婷，鄭慧文，法治斌，〈從 ACLU v. Reno(II)看美國如何管制網路色情言論〉，《資訊法務透析》，民國 88 年 10 月。
5. 林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，學林。
6. 林瑞發，〈言論自由與兒童網路色情〉，《靜宜人文學報》，第 13 期。
7. 高玉泉，〈論虛擬兒童色情資訊之規範與言論自由－從國際兒童人權的立場評析美國聯邦最高法院最近的一則判決〉，《律師雜誌》，第 278 期。
8. 高玉泉，〈網際網路上兒童色情資訊規範之回顧與檢討（1999-2002）－一個由兒童人權出發的觀點〉，《國立中正大學法學集刊》，第 11 期。
9. 翁毓秀，〈兒童色情問題初探〉，《兒童福利期刊》，第 2 期。
10. 黃炳合，〈網路色情氾濫所引發的法律問題〉，《警光》，第 515 期。
11. 黃登榆，〈網路色情初探：從閱聽人的角度談起〉，《國立政治大學新聞研究所碩士論文》（1997）。
12. 廖有祿，莊懿強，〈中文色情網站之實證研究〉，《資訊、科技與社會學報》，第

5 卷第 2 期。

二、英文

1. Amy E. Wells, Comment, *Criminal Procedure: The Fourth Amendment Collides with the Problem of Child Pornography and the Internet*, 53 OKLA. L. REV. 99 (2000).
2. Anton L. Janik, Jr, *Combating the Illicit Internet: Decisions by the Tenth Circuit to Apply Harsher Sentences and Lessened Search Requirements to Child Pornographers Using Computers*, 79 DENV. U.L. REV. 379 (2002).
3. Debra D. Burke, *The Criminalization of Virtual Child Pornography: A Constitutional Question*, 34 HARV. J. ON LEGIS. 439 (1997).
4. HOWARD A. DAVIDSON & GREGORY A. LOKEN, CHILD PORNOGRAPHY AND PROSTITUTION (1987).
5. Jennifer Stewart, *If This is the Global Community, We Must be on the Bad Side of Town: International Policing of Child Pornography on the Internet*, 20 HOUSTON J. OF INT'L LAW 205-246 (1997).
6. Joseph E. Maglitta, *Digital Masks*, 33 COMPUTERWORLD 32-38 (1999)
7. Katherine T. Kleindienst et al., *Computer Crimes*, 46 AM. CRIM. L. REV. 315 (2009).
8. Kelly M. Doherty, Comment, *www.obscenity.com: An Analysis of Obscenity and Indecency Regulation on the Internet*, 32 AKRON L. REV. 259 (1999).
9. MONIQUE MATTEI FERRARO & EOGHAN CASEY, INVESTIGATING CHILD EXPLOITATION AND PORNOGRAPHY: THE INTERNET, THE LAW, AND FORENSIC SCIENCE (2005).
10. PHILIP JENKINS, BEYOND TOLERANCE: CHILD PORNOGRAPHY ON THE INTERNET (2001).
11. Stephen T. Fairchild, Note, Protecting the Least of These: A New Approach to Child Pornography Pandering Provisions, 57 DUKE L.J. 163 (2007).
12. Susan S. Kreston, *Computer Search and Seizure Issues in Internet Crimes Against Children Cases*, 30 RUTGERS COMPUTER & TECH. L.J. 327 (2004).
13. Wendy L. Pursel, *Computer-Generated Child Pornography: A Legal Alternative?*, 22 Seattle L. Rev. 643 (1998).