

專訪科技法律界翹楚—羅明通大律師

## 人生有夢當須圓

訪問：日新編輯組

民國94年間，我國智慧財產法翹楚，英國國際商務法律事務所主持律師、國立交通大學大科技法律研究所副教授、前臺灣臺北地方法院檢察署主任檢察官羅明通大律師為一圓人生夢想—追隨1831年達爾文搭乘「小獵犬號」探索物種演化之足跡—毅然放下手邊繁重業務，排除萬難，耗資百萬從台灣飛抵哥斯大黎加首都聖荷西，循著170多年前，達爾文所搭乘之探測船「小獵犬號」航行路線，展開為期32天的探索之旅。如此勇於追求人生夢想的灑脫，似乎很難與律師崇法務實的性格劃上等號。而羅律師個人生平與事業歷程，也與其圓夢的壯舉一樣精彩。有鑑於此，日新編輯小組於97年4月18日至英國國際商務法律事務所專訪，請羅律師撥冗分享其人生經驗，羅律師並於訪談中對檢察體系提出建議。以下即是當日訪談內容整理。



格陵蘭彩虹

所長曾經提到「...從小讀到黑洞、白洞、宇宙大爆炸、白堊紀大滅絕，就想探索宇宙、人類的起源...」，對自然科學有著濃厚興趣的您，卻因在高中時期看到社會上的不公義，而決定念法律。能否談談是什麼原因改變您的人生規劃？它如何一路引領著您朝向「法律」這條道路發展？

我小時候常注意社會邊緣之弱勢團體，尤其是礦工、勞工發生職業災害及農民辛苦耕作成果因天災而慘重損失後，亟需專業協助卻不可得時之無奈、絕望神情，令我印象深刻，所以當時就對保護弱勢團體之議題有濃厚興趣。

### 法制改革與個案訴訟 體現公平正義

後來在圖書館讀到亞里斯多德(Aristotle)的正義分配理論，得知法律制度之設計不同會影響正義之實現，而藉由法制改變及個案訴訟即可具體體現公平之真諦，當時便決定以台大法律系司法組為第一志願。

在大學時期對哲學史、政治史、經濟史及法理學相當感興趣，所以詳讀歷史學派、自然學派的論著，因而影響我後來在研究所特別深入研讀憲法及行政法。

是否可以請所長談談您的成長及求學過程？以及父母親對您的影響？小時候您最大的夢想是什麼？以及在求學過程中，影響您最深

遠的人又是誰？

我生長於太平山下的農家，常有人前來尋求父親的協助，父親亦不吝於盡一己之力幫助他們，求助者真誠的感激及父親無私的付出，均深深影響著我。我的父親，讓我知道能利用自己的專長回饋社會是多麼快樂的事，我也矢志以幫助別人為己任。

在大學求學過程中，對我影響最大的是翁岳生老師及城仲模老師，他們兩人分別在大學及研究所階段帶領我踏進無涯行政領域，每當回想起我與老師們激辯行政法的內涵，那股社會國的理想與人道關懷的情緒常縈繞我心。而行政法正是著重社會公平正義的實現、公共負擔前之平等、損失之分配，並對國家課予照顧人民生存之義務，此與我心性不謀而合，從而一頭鑽進行政法領域。自從我在大三同時考取司法官及律師考試後，便決定以行政法為出國深造之領域。

所長早年曾服務公職長達十數年，為何後來會選擇辭去公職，躋身投入律師領域？並選擇專攻當時相當冷門、又具有特殊性與專業性的新興科技法及著作權法領域？在這段過程中，是否曾經遇到什麼困難？您又是如何面對這項挑戰？

古人曾云：「太上有立德，其次有立功，其次有立言，雖久不廢，此之為不朽」。但對我而言，立言卻是不朽之盛事，所以當學者是我畢生之願，然對當時身在公職的我，僅是憧憬而已。後以公費留學英國時，沈浸於反覆辯證的學術殿堂，徜徉於英國、法國、德國各法學比較，更是加深我對執筆論著之決心，從而在兩年多時間完成英國利物浦大學博士學位歸國後，旋即離開檢察生涯轉任律師，並開始教

學生涯，教授行政法。當時因自己亦著迷於科技法，深信科技與人文本是互為骨肉，故對科技法亦頗為偏愛，鑽研甚深，著手撰寫著作權法教科書，至今已至第六版，科技法律堪稱我畢生之追求。

### 律師要有利基市場才能生存

我大概是民國 81 年下來當律師，當律師要找到市場利基，才能生存。那時當律師雖比較好賺錢，像理容院的案子，幫被告跟檢察官自白說是人頭，一次就可賺 5 萬元，可是那樣沒有成就感。而且我出國唸博士唸了那麼多年，想要發揮所學，所以我要找能讓自己有成就感的市場利基。而我們事務所當時很小，沒辦法跟大事務所競爭，相形之下，智慧財產法的領域是小律師事務所就可以做起來，智財領域中的商標法案件是一般律師都可以做的，專利法案件之成敗以專業鑑定為準，而專業鑑定又屬專業鑑定機關所為之，律師所能置喙餘地不多，所以智財法裡有一個大家很難跟上之處，就是著作權法中屬於高科技領域部分。

我早期對科技並不是很在行，就先從美國法唸起，再從電腦程式、硬體找個面切入。在本事務所現在這間會議室裏，我曾找臺大資訊研究所的專家博士來上了一年的電腦硬體課程，從記憶體開始上起，包括矽晶片如何啟動、訊號如何交換，然後開始上邏輯單元<sup>(註1)</sup>、組合語言、通訊協定的課程，一直上，上完後才開始寫電腦法，否則，是寫不出來的。然後我再學 Algorithms 執行法<sup>(註2)</sup>的課程，電腦在編碼前有個 Algorithms。當時每天上課，每天操兵，很有趣，後來也真的有用到，因為不去上電腦課，就不會了解電腦原理。

註 1：Logic unit，負責處理資料的運算工作。

註 2：Algorithms 常譯為「演算法」，為程式語言之建構方法。



復活島上的巨石像



軍艦鳥，攝於加拉巴哥群島

### 兼通科技方能掌握科技法律

電腦無論再怎麼變，到現在還是以「單線執行」的方法運作而非同步處理。電腦有 IBM 與 APPLE 公司合資開發的 PowerPC 系統和 Intel 公司的系統，二個系統的組合語言(assembly language)不一樣，我們是學 Intel 公司系統的組合語言。至於為何要學組合語言，因為在比對所有電腦系統時，是以逆向(reverse)工程的方法，將電腦程式還原成組合語言，所以最好能了解組合語言。

經由反組譯之工具，可以將兩造的電腦程式還原成組合語言，而從組合語言之結構及次序，可以判斷出被告有無接觸原告之程式。例如，兩造有共同的錯誤，或執行次常式(subroutine)與模組(module)之次序之程序相同等均是。一旦判斷被告曾接觸原告之程式後，接著判斷程式語言之結構中那些是具有特殊性或創作性之結構或組織而屬於表達之層次。最後再就應保護之表達比較其有無相似。

有時程式內容是相同或相似的，這可能是因為來自共同技術轉移來源之故，也有可能是因為業界寫語言之習慣，更有可能是基於效率或邏輯之因素，此時思想與表達即構成合併而不保護表達，這些都須要對程式語言有基本理解，然後在處理案件時，才能刺激當事人提出有利於其之論述，並在法庭對法官說明，並引導法院鑑定之方向。

### 追溯達爾文足跡之旅的感想

每個人心中都有夢想，但勇於圓夢並付諸行動的人卻不多。您曾籌畫近一年，積極減重，並耗資百萬元，以圓心中最大夢想—追隨 1831 年達爾文搭乘「小獵犬號」的足跡—而展開為期 32 天的南美洲航海旅程，踏上魂牽夢縈的加拉巴哥群島(Galapagos)，甚至曾前往南、北極探險。是什麼樣的想法與行動力驅使您毫不畏懼地朝著自己的夢想邁進？當您循著達爾文的航海路徑前進並順利完成夢想時，您心中所想的又是什麼？

以前雖然經濟能力許可，但覺得沒時間旅行，現在雖一樣忙，但觀念已改變，錢少賺無妨，要及時圓自己的夢想更重要，所以四處旅行。早年接觸達爾文於 1859 年發表之 The Origin of Species- On the Origin of Species by Means of Natural Selection, or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life 《通過自然選擇的物種起源，或在生存競爭中優勢種類的保存》一書時，對於書中描繪的多種生物以及獨特性感到著迷，所以排除萬難循著 1831 年達爾文搭乘「小獵犬號」的航海路徑抵達加拉巴哥群島，跟隨了達爾文腳步，一一見證了因基因突變與自然環境變遷引起的物種多樣性現象，如加拉巴哥群島因長期發生乾旱之故，島上雀鳥歷經了一場生存競爭後，現存的優勢種鳥喙長度變長了，此與達爾文於考察時所畫的素描相

比較，即可明確知悉百多年來優勢物種外形確有改變，正是「物競天擇」之印證。我在此趟旅途中體悟到了自我成長的重要性，除學術必須精益求精始能適應競爭益烈的市場外，對於現行社會變遷的掌握更須與時俱進，做律師或當學者都應適應大環境努力求進步。

### 人生的兩大夢想

我們知道夢想根據其目的可分成兩類：一是人生的大夢，是每個人終其一生要達到的境界，通常與事業、志業有關；一是生活的小夢，是指在事業之外，每個人渴望追尋人生平衡的夢想。是否可以與大家分享現階段您人生的小夢及大夢分別為何？

我的人生小夢是當一個旅行者。這些年，訪問南極半島、搭核子破冰船至北極點、數度訪察南美安地斯山及進出北極圈。去年七月與兒女前往格陵蘭租直昇機及小艇暢遊冰河及冰海，今年則前往澳洲中部攀艾爾斯岩。本來預計七月要去加拿大北邊的西北航道<sup>(註3)</sup>，踏尋富蘭克林將軍探險罹難之遺址，卒因國際仲裁在即不能成行。

### 旅行是爲了追求知識與放空

我喜歡主題性的旅行，可以滿足知識的渴望，也可以讓緊張的心情放空沈澱。在旅程中可以從來自世界各國的專家學者學習新知。在南北極之旅程中，充實了動植物學知識，更涉及地球物理、天文物理學、電磁學、加入重力因子的廣義相對論、因重力扭曲時空造成之黑洞（灰洞爲更精確之定義，蓋此時空仍有粒子可輻射出）、連接鏡射宇宙之蟲洞理論，及統合重力跟電磁力的統一場論等領域。沙漠及極

地觀星更是令人難忘。曾在澳洲沙漠以大型望眼鏡觀看土星之光環、南十字架及麥哲倫星雲與銀河外之星系，其燦爛、炫麗令我目眩神移，而主講者使用雷射光縱橫於寂靜無光害的夜空，教學效果亦令人驚嘆。

### 臺灣也有世界級景點

國內也有世界級的景觀，中橫白楊步道、花蓮錐鹿古道、下砂卡噶溪、大同大禮步道等。這些地方之奇岩異石、蔥鬱參森均令人流連忘返，其中白楊步道的激流、瀑布、枯木與溪谷構成宛如世外桃源之景，甚是值得大家利用短天數之假期前往朝聖，暫離塵囂。

大陸地區景觀亦甚精彩。本來預計今年4月進入西藏，借宿絨布寺挑戰攀登珠峰營地，然因西藏發生暴動而無法前往。下一個想造訪之處，是新疆塔里木盆地的塔克拉瑪干沙漠及消失之湖-羅布泊，期待今年能成行。明年我想要到格陵蘭西部的 Ilulissat，它是全球冰山冰帽最大的地方，全球暖化的現象也是從 Ilulissat Icefjord 這個地方開始的，非常值得前往。可以從哥本哈根搭飛機直飛該處，定點玩上10天或1個禮拜再回來。

我一向認爲「坐而言，不如起而行」，每個人都應有決心捨下俗務羈絆，追求自己的夢想。



格陵蘭小鎮 Angmassalik 景觀

註3：Northwest Passage，穿越加拿大北極群島，連接大西洋和太平洋的航道。1845年，英國海軍派遣約翰·富蘭克林組隊探索西北水道。富蘭克林的船隻於1846年在威廉王島附近因海面結冰而受困，最終全體隊員死亡。



## 立言大夢

我的另一個人生大夢是立言，把著作不斷更新，進而影響到實務界。

剛回國的前幾年，撰寫二本行政法的專著，即「英國行政法上之合理原則」及「公權力之比較研究」。近年則專注於「著作權法論」之寫作，已出到第六版，第七版正改寫中。這本書主要是以數位環境為基礎之論著，對著作權相關實務案件有著指標性的影響。但此書仍有尚須深入探究之處，未來仍待繼續努力。

教學及演講方面，主要集中在二類課程。一是有關政府採購法律與圖利罪之關係。另一類課程是有關著作權法之科技法律專題。我自從離開檢察系統以後即在公共工程委員會之法規委員會及申訴審議委員任職，又因為曾擔任檢察官之緣故及博士班專攻行政法，對此橫跨行政法、民法及刑法領域之相關問題深感興趣。著作權法部分，則側重在電腦軟體侵權之判斷，此包括思想與表達之區別及合併<sup>(註4)</sup>、SSO<sup>(註5)</sup>是否著作權法保護之範圍、還原工程及P2P網路軟體之侵權認定等等。



蜂鳥圖，攝於秘魯納斯卡平原

在您擔任公職的期間，是否曾發生令您印象深刻的案件？

印象較深的就是曾承辦李師科搶劫案，這是全臺第一件持槍搶銀行的案子，警察當時以為王迎先犯案，擅行先逮捕王迎先，在王迎先脫逃跳水身亡當晚，才發現案子是李師科做的，此案引起刑事訴訟法大修正，而李師科所稱其行為是為執行社會正義替天行道，亦讓我十分震撼，間接促使我決定出國專攻行政法。

行政法講社會正義的實現、公共負擔前之平等及對弱勢者的關懷，追根究柢地說，即是正義分配的問題。我那時非常喜歡歐洲的社會主義，博士論文就是以社會主義為基礎做法的秩序及結構之分配。博士論文的題目是「國家不作為的責任」，相關中文論文後來影響到大法官釋字第469號之作成，民生別墅(輻射屋)的案件判決甚至直接引用我的中文論文做為判決基礎。

您目前可以說是臺灣最專業的科技法及著作權法權威。每每在許多社會矚目案件中均可看到您的身影，您又是以什麼樣的心態來扮演好這個角色？

我興趣所及的有三大領域，即智慧財產、工程法律及言論自由。前兩者均與科技密切關連。針對最新的科技議題，常應邀發表觀點，或撰寫論文，有時也受法院委託做鑑定。扮演此類角色時，要從學術的角度出發，忘卻律師的身分。我個人希望能就此對法律觀念之普及及學術之進步有所貢獻。

註4：The merger doctrine of idea and expression, 即當表達特定思想之方法僅有一種(only means)或極其有限(limited number of ways)時，則表達與思想合併，亦不構成著作權之人侵害。

註5：結構(structure)、次序(structure)、及組織(organization)

### 記者無絕對拒絕作證權

我們知道您對於保障言論自由一向不遺餘力，在擔任《劉泰英自訴亞洲週刊》一案的辯護律師時，您率先引進了「真正惡意原則」(actual malice)，讓法院做出了歷史性的無罪判決；之後更因《商業周刊》一案，進而影響到大法官會議釋字第509號釋憲案，對於臺灣言論(新聞)自由的發展開啓新的里程碑，可說是功不可沒。報載近期國民黨立法委員擬提案修改刑事訴訟法第182條修正草案，將增訂賦予記者具有拒絕證言權一案，是否能提出您對該草案的看法？

在對記者之拒絕證言權提供立法保護之國家，亦非對記者提供絕對拒絕作證權。我認為，在合於下列條件之情形，記者沒有拒絕作證權：第一，該記者之證言對案情非常重要；第二，法院沒有其他方法得到該證據；第三，該證據對社會的安全、公益或國家安全具有非常急迫、具壓倒性(overwhelming)之重要性。歐盟及美國州法均有類似之例外規定。

### 未來發展

您曾說過「立足臺灣、放眼世界」，您是如何解讀這句話？身處在全球競爭化之下的臺灣社會的我們，每個人在這場國際戰中，又應如何面對才能脫穎而出？是否可以給予現在的社會新鮮人一些建議？

我告訴學生，要立足臺灣，放眼世界。換言之，就是要有國際競爭力，要有跨國工作做國際人之能力。我們在臺灣所讀的書、所受的訓練都必須禁得起外國同業之競爭，才能在高度競爭的環境中生

存。語言與專業一定要強。我對研究所畢業生之期待是能夠有即戰力，立刻能投入國內及國外之職場、在國內外之法律事務所或跨國高科技公司直接處理相關之法律工作。

然就我觀察所得，現行台灣研究所之學生語文及專業訓練均不足，教學時要求太鬆，學生一學期才交一、兩篇學期報告，且行文結構、語法多有改善之處，而分析、創意之能力亦少有人能具備。所以能真正立即投入職場而能勝任者甚少。且現行社會新鮮人未必能虛心接受指正，倘若不能放下自己、歸零思考，便無法接受新的刺激與論點，僅僅徒然滯留原處，甚為可惜。

近年來伴隨著法令的不斷增修，檢察機關的權限受到許多的挑戰。因此，想請您從律師的角度，針對目前檢察機關的人、事及制度等三個面向，提出一些興革意見。

由於科技之進步，檢察官對犯罪之偵查面臨更嚴峻之挑戰。因此，檢察官對科技之基本知識及對科技法之認識應自我要求，法務部亦應適當提供相關之訓練，或對自我進修者廣泛給予鼓勵及補貼。

對於科技知識及科技法之訓練很難以短期天數達到滿意之效果。法務部過去與交大科技法律研究所有合作計劃，提供在職之科技法律一個月之進修課程，可惜時間仍太短，且能參加之人數仍極其有限，目前更已停辦。類似之合作在職進修或進行碩士學分修習計劃目前已可立即實施，建議法務部可與相關之科技法律研究所洽辦。進一步可合作成立在職專班，提昇辦案之水平，並鼓舞同仁之士氣。



希臘 Santorini 景觀

### 應改革檢察官辦案成績制度

在制度方面，為免外界質疑檢察官濫行起訴，宜建立檢察官辦案成績終身考核之制度。依我的理解，現行制度是檢察官離開原地檢署後，起訴之有罪率在該新任職之地檢署更為起算，但我認為應需隨職移轉，採終身累計為妥。否則可能存在檢察官證據不足而貿然起訴，縱使後判無罪也是多年以後之事了，此期間人事更迭所在多有，該檢察官亦調職他處檢察署，原檢察署之無罪判決與自己的考績毫無關係，真的是揮揮衣袖不帶走任一無罪確定案件。故此種辦案成績易增加草率起訴之僥倖心態，且對於辦案認真之檢察官也不公平。

### 強化「檢察一體」，應採書面指揮及合議制

有關「檢察一體」的問題，我認為，就檢察長及主任檢察官之指揮方法，可採書面主義，一切可受公評，不能形諸於書面反而顯示於理、於法均有虧。至於重大案件之偵辦，可組成專組，採合議制，合議之結果亦採書面主義。如此將可發揮檢察一體功能，並提升辦案

品質。

### 態度重於一切

案件之偵結結果是否正確，自有再議及審判之結果予以複核，其正確性之高低當然代表司法之品質。但司法給人觀感之良窳，更重在辦案時之態度。例如，開庭時是否侮罵當事人、訊問是否偏頗、開庭前是否有看卷及對當事人之人格是否予以適度尊重等。



格陵蘭冰上海鳥

### 後記

短短二小時訪談意猶未盡，羅律師實是人間寶庫，不僅法學素養豐富，學富五車，言談風趣，句句珠璣。他對自然科學領域的鑽研也非常人所及。我們更深深感受到他勇於突破自我，追求夢想的決心與毅力。其今日之成就絕非偶然。更值得一提的是，在他言談中不時流露對社會正義的重視，對臺灣未來的關心，這些正是目前功利社會最欠缺的，實在值得我等見賢思齊。✿

(採訪整理：林佑達、姜玉美、翁宸瑜，文中照片皆由羅所長攝影提供)