

壹、前言

網路帶來方便的同時，使用者利用網路侵害著作權也更加容易，由於網路侵權層出不窮，尤其境外侵權網站難以遏止¹，部分權利人團體不斷向本局訴求，希望政府立法，使一般人無法連線國外侵權網站，以有效阻止相關侵權行為的繼續擴大。為慎重處理此一議題，已列為未來三年「貫徹保護智慧財產權行動計畫」（民國 101 年至 103 年）中研究議題。

本案緣起於目前 NCC 配合行政院數位匯流發展方案，刻正進行電信法通盤檢討，其中權利人團體訴求修正草案第 9 條（原第 8 條）增訂封鎖境外侵權網站的規定，惟權利人希望由行政機關決定是否封鎖，本局蒐集各國相關立法例研析（詳后附件 1）後認為不宜僅由行政機關決定是否封鎖境外侵權網站，並提出建議條文初稿徵詢顧問們意見。

貳、NCC 草案、權利人團體對案比較及徵詢顧問意見

一、NCC 所擬之電信法修正草案及權利人團體所提對案

目前 NCC 配合行政院數位匯流發展方案，刻正進行電信法通盤檢討，其中電信法第 8 條第 2 項修正為第 9 條第 2 項「通信服務使用人利用電信事業之網路向不特定多數人，提供違反法律強制規定或有妨害公共秩序、善良風俗之不當內容，電信事業於可管控及技術可行下，應依法律所定主管機關之行政處分通知，或得依契約，停止其使用網路、移除不當內容或為其他適當措施。」惟該草案由於茲事體大，目前仍在 NCC 審議中。權利人團體於 101 年 4 月 25 日拜會本局時，針對上述 NCC 所擬之電信法修正草案提出對案，其中 NCC 所擬之電信法修正草案第 9 條第 2 項，權利人團體建議修正為「主管機關對於利用電信事業之網路向不特定多數人提供違反法律規定、侵害人民權益或有妨害公共秩序、善良風俗之不當內容之通信服務使用人，應命電信事業停止其使用網路、移除不當內容或為其他適當措施。」並增訂同條第 3 項「前項情形，如經警察機關協助蒐證確認該通信服務使用人

¹在境內網站侵權時，司法有管轄權，可命侵權網站取下侵權資料或關閉該網站，惟如侵權者係境外網站，司法無管轄權，僅能封鎖侵權網站，使國民無法接觸侵權資料。

非受我國司法管轄權所及，主管機關應命電信事業為阻擋接觸該不當內容之適當措施。」

(一) 兩草案之比較：

兩草案均可作為 ISP 封鎖侵權網站之法律依據，且均採行政程序（ISP 依主管機關之處分封鎖侵權網站），惟兩者仍有不同之處，說明如下：

1. NCC 草案所稱之「主管機關」係指相關法規之主管機關（例如著作權法主管機關是本局），權利人團體之草案所稱之「主管機關」究指相關法規之主管機關或電信法之主管機關（即 NCC）仍有不明。
2. NCC 草案 ISP 除依主管機關之處分外，尚可依與使用者的契約封鎖侵權網站，權利人團體之草案則無此機制。
3. NCC 草案 ISP 在「可管控及技術可行下」始有封鎖侵權網站之義務，權利人團體之草案則無此規定。

(二) 兩草案之問題：

1. 兩草案均須由行政機關就網站是否侵權及是否封鎖作出認定，惟行政機關是否適宜就私權爭議進行認定？由哪個行政機關認定（著作權主管機關或通訊主管機關）？有無能力認定？尚待討論。本局 99 年 6 月 14 日邀集相關機關及權利人團體召開「FOXY 軟體提供者持續侵權之行為應如何遏止」研商會議，權利人團體即要求 NCC 依現行電信法規定²封鎖提供 FOXY 軟體之網路平台，惟 NCC 代表表示難以證明一般使用者在正常使用下所傳遞的內容是符合前揭規定的要件，NCC 也無法針對電信內容究否違反公序良俗進行認定。
2. 封鎖網站涉及資訊流通自由等人權議題，影響層面甚廣，因此，觀諸各國立法例，許多國家要求封鎖時須考慮 ISP、網路使用者和訂戶的負擔，技術可行性和有效性，以及是否有較少成本的執行

²我國電信法第 8 條第 2 項規定「以提供妨害公共秩序及善良風俗之電信內容為營業者，電信事業得停止其使用。」另同法第 22 條規定「電信事業非依法不得拒絕傳遞電信內容，除非所傳遞之內容顯有危害國家安全或妨害治安的情況。」

方式等，NCC 草案僅有 ISP 在「可管控及技術可行下」始須封鎖侵權網站之規定，權利人團體之草案則均無類似要件，恐造成行政機關執行時缺乏周延考慮，損害民眾利益。

二、顧問意見

有關權利人團體訴求電信法修正草案第 9 條（原第 8 條）增訂封鎖境外侵權網站的規定 1 事，經研擬本局建議條文諮詢顧問意見，截至目前已有孫遠釗教授、章忠信委員、張懿云教授、葉奇鑫總經理、陳家駿律師及蕭雄淋律師等 6 位顧問回復（顧問建議條文如附件 2，詳細回復內容請參考附件 3），謹摘述如下：

（一）關於是否立法封鎖境外侵權網站部分：

張懿云教授、葉奇鑫總經理及陳家駿律師等 3 位顧問對立法封鎖境外侵權網站持較保留意見，其意見主要係何謂「境外侵權網站」難以定義、封鎖網站可能造成對言論自由之侵害、採行政程序將使主管機關或電信業者必須對內容妥當性進行審查，以及「侵害人民權益且情節重大」之要件屬高度法律不確定概念易啟爭執等。其他顧問則不反對立法封鎖境外侵權網站。

（二）關於電信法修正草案第 9 條具體建議條文部分：

除張懿云教授外，其餘顧問均對電信法修正草案第 9 條本局建議條文提出具體修正建議（顧問建議條文如附件 2），說明如下：

1. 共通意見：第 9 條第 2 項「法院之有罪判決」建議納入保全程序之裁定與民事判決。
2. 孫遠釗教授：鑒於著作權侵權和違反公序良俗性質不同，建議分別為不同的條項分別對待或處理。
3. 章忠信委員：第 9 條第 2 項「向不特定多數人」建議刪除，因不法之行為縱向「向特定人」為之，亦應加以禁止；另第 9 條第 3 項刪除「或法律所定主管機關」，因 NCC 或其他行政機關僅得對電信事業進行行政管制，不得對於人民之私權進行限制。
4. 葉奇鑫總經理：為避免過度限制言論自由，第 9 條第 2 項「移除

不當內容」建議應以「違法內容」為限。

5. 陳家駿律師：建議增回復之機制，如法院有相反認定時，使移除或封鎖之內容得以回復。
6. 蕭雄淋律師：第 9 條第 2 項「違反法律強制規定」建議修正為「違反法律強制禁止規定」；另「侵害人民權益且情節重大」建議刪除「情節重大」，因任何侵害人民權益之行為，對被害人而言，均屬重大。

三、 小結

綜合上述顧問意見，多認為封鎖侵權網站宜採司法程序，即由權利人透過法院的保全程序或判決封鎖侵權網站。

參、處理方向

綜上，參考顧問意見及英、美等國之立法例，及考量適合我國國情，封鎖侵權網站在執行程序方面似宜單純採司法程序，由著作權人向法院申請，而權利人所關心司法程序之時效問題，則須配套措施解決。至於在法律依據方面，則可考慮以下三種方案：

甲案：採參韓國、印度、馬來西亞等國立法例，於電信法修正草案第 9 條增訂封鎖侵權網站之規定（請參考附件 2），惟著作權係私權性質，與 NCC 電信法修正草案第 9 條欲處理違反公序良俗之性質不同，應考量其妥適性。

乙案：採參美國、英國著作權之立法例，於我國著作權法增訂封鎖侵權網站之規定。

丙案：由權利人依現行民、刑事訴訟制度相關規定向法院申請封鎖侵權網站，不須修改任何法規，惟在我國現行民、刑事訴訟制度下，法院是否有核發「封鎖」侵權網站命令之法律依據，應先予釐清。