

從現行著作權法制談封鎖外國網站政策的可能性

陳秉訓

國立臺北科技大學智慧財產權研究所

cstr@ntut.edu.tw

摘要

2013年5月21日智慧財產局宣布推動封鎖境外重大侵權網站之政策。在輿論反彈後，6月3日又宣布停止推動封網政策。但其宣告事實上仍有繼續推動封網政策之意涵。本文透過著作權法的分析而認為智慧局可按照現行法執行封網政策。為降低此可能性，本文建議應修改著作權法第90條之4第3項的「通用辨識或保護技術措施」，並加入二個基本要件：(1)指監控內容物的合法性之技術措施；(2)指監控內容物之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。

關鍵詞：著作權，ISP業者，封網，智慧財產局。

Abstract

On May 21, 2013, the Intellectual Property Office (“IPO”) announced that it will launch a website-blocking policy against outside-border websites that severely infringe copyright. After a huge protest from the public, the IPO announced on June 3 that it will stop the policy. But, the announcement in fact implied the IPO’s intent to continue the website-blocking policy. This paper is intended to show that under the current Copyright Act, the IPO can execute the website-blocking policy. To reduce the possibility of executing the policy, this paper urges an amendment of Article 90-4, Paragraph 3. The definition of “general technical measure of identification or protection” should be added with two elements: (1) technical measure monitoring the legitimacy of a content material; (2) equipments, tools, parts, technology, or other technical measure, for monitoring a content material.

Keywords: Copyright, ISP, website-blocking, Intellectual Property Office.

1. 前言

2013年5月21日經濟部智慧財產局（以下稱「智慧局」）以新聞稿（以下稱「521新聞稿」）提出四點主張：(1)「境外重大侵權網站戕害文化產業，建置快速處置措施有其必要」；(2)「智慧局再推打擊網路侵權新措施，封鎖境外重大侵權網站」；(3)「封鎖境外重大侵權網站，國際間已有相關立法」；(4)「兼顧各方權益，智慧局審慎規劃評

估」[1]。

此政策引發過大反彈[2]，進而導致智慧局於6月3日再以新聞稿宣布停止推動封網政策[3]。不過，智慧局的態度並非完全停止。其一方面說「有關智慧局研議封鎖重大境外侵害著作權網站，由權利人提出申請，並由著作權專責機構認定後主動送請法院審核之規定，因各界反映恐有擴張行政權致侵害言論自由及資訊接觸自由之虞，智慧局為避免各界疑慮，對於原先規劃由行政機關先行認定之方向，將不再推動」[4]。另一方面又說「至於如何有效保護智慧財產權人之權利，將與司法機關深入探討研議」[4]。亦即，智慧局仍要執行封網政策，但不同的是其所採管制方式由行政行為轉變為司法行為。

智慧局封網政策的關鍵決策時點是今年3月18日時其召集「權利人團體、ISP業者及學者專家」以舉辦「『打擊境外重大侵權網站』意見交流會」[5]。根據智慧局的記錄，「權利人團體均強調訴求快速、便捷之程序執行封鎖，以避免損害擴大，對象則僅限封鎖「重大」境外侵權網站，一般網站縱有少數侵權資料並非封鎖之對象；至於封鎖技術方面，權利人團體同意採取執行成本較低之DNS封鎖或IP位址封鎖，ISP業者亦表示在採DNS封鎖或IP位址封鎖技術之情形下，技術上配合執行可能性較大」[5]。此顯示智慧局已找到封網的技術，並且該技術是網路服務提供者（Internet service provider, ISP）—即ISP業者—可配合執行的手段。

如果智慧局已有可執行的封網手段，並且以封網來達成所謂保護文化產業的目的仍是其不完全放棄的政策，那麼在現有的智慧財產權法制下，智慧局是否能達成其目的？這是本文想回答的問題。

本文認為按照現行的著作權法制，智慧局的確可以要求ISP業者封鎖設在外國的網站。以下，本文首先分析ISP業者為何因為著作權法而必須接受智慧局封網的命令。其次，本文討論智慧局會依據何種法規或理由來要求ISP業者封鎖特定的外國網站。最後，筆者提出著作權法的修法建議，以期望能革除智慧局封網政策的可能性。

2. 著作權法與ISP業者的侵權責任

2.1 ISP業者的定義

根據著作權法第3條，ISP業者有四類：

(1)「連線服務提供者」，指「透過所控制或營運之系統或網路，以有線或無線方式，

提供資訊傳輸、發送、接收，或於前開過程中之中介及短暫儲存之服務者」。

- (2)「快速存取服務提供者」，指「應使用者之要求傳輸資訊後，透過所控制或營運之系統或網路，將該資訊為中介及暫時儲存，以供其後要求傳輸該資訊之使用者加速進入該資訊之服務者」。
- (3)「資訊儲存服務提供者」，指「透過所控制或營運之系統或網路，應使用者之要求提供資訊儲存之服務者」。
- (4)「搜尋服務提供者」，指「提供使用者有關網路資訊之索引、參考或連結之搜尋或連結之服務者」。

因為網路使用者主要透過「連線服務提供者」(例如,HiNet)和「搜尋服務提供者」(例如,Google)來連接外國網站，智慧局的封網命令對象應會以這二類 ISP 業者為主，才有阻止網路使用者接觸外國網站之效果。

2.2 ISP 業者的侵權風險

在智慧局封網政策中，其對象為「『重大』境外侵權網站，一般網站縱有少數侵權資料並非封鎖之對象」[5]，亦即，「提供少量或部分未經授權著作的網站，不會在封鎖之列」[6]。所謂「『重大』境外侵權網站」是其「網站內容幾乎全為惡意侵權，且多屬視頻網站或其商業模式鼓勵網友侵權之網路空間」[7]。

使用者如果由外國網站下載或接收侵權內容物，則可視為著作權法下的侵權人。ISP 業者在外國網站和使用者之間所處的角色如同幫助侵權行為人完成侵權行為。ISP 業者基本上會被視為「共同侵權人」而與使用者負擔相同的責任。為讓網路世界的運作與著作權的維護間取得合理的平衡，著作權法有所謂 IPS 業者的民事免責事由，以降低 ISP 業者無意或過失的著作權侵害風險[9]。

2.3 ISP 業者的民事免責事由

ISP 業者的民事免責事由是指 ISP 業者如果執行特定措施則可免除民事侵權責任。ISP 業者必須有所謂的「通知/取下」機制[8]。根據著作權法第 90 條之 4 第 1 項，ISP 業者必須採取四個措施：

- (1)「以契約、電子傳輸、自動偵測系統或其他方式，告知使用者其著作權或製版權保護措施，並確實履行該保護措施」。
- (2)「以契約、電子傳輸、自動偵測系統或其他方式，告知使用者若有三次涉有侵權情事，應終止全部或部分服務」。
- (3)「公告接收通知文件之聯繫窗口資訊」。
- (4)「執行第三項之通用辨識或保護技術措施」。

針對「連線服務提供者」，除了這四個措施，

第 90 條之 4 第 2 項要求其「於接獲著作權人或製版權人就其使用者所為涉有侵權行為之通知後，將該通知以電子郵件轉送該使用者」。如此，則「連線服務提供者」才履行第(1)項措施。亦即，「連線服務提供者」必須代轉權利人的警告給有侵權疑慮的使用者。

在履行第 90 條之 4 第 1 項的四個措施後，著作權法分別於第 90 條之 5 和第 90 條之 8 規定某種條件，以免除「連線服務提供者」和「搜尋服務提供者」與使用者分攤侵權責任。

根據第 90 條之 5，「連線服務提供者」之免責條件為：(1)「所傳輸資訊，係由使用者所發動或請求」；(2)「資訊傳輸、發送、連結或儲存，係經由自動化技術予以執行，且連線服務提供者未就傳輸之資訊為任何篩選或修改」。

根據第 90 條之 8，「搜尋服務提供者」之免責條件為：(1)「對所搜尋或連結之資訊涉有侵權不知情」；(2)「未直接自使用者之侵權行為獲有財產上利益」；(3)「經著作權人或製版權人通知其使用者涉有侵權行為後，立即移除或使他人無法進入該涉有侵權之內容或相關資訊」。

或許技術上而言，「連線服務提供者」和「搜尋服務提供者」可達成著作權法第 90 條之 5 和第 90 條之 8 所規定之免責條件。但對於第 90 條之 4 第 1 項所指「通用辨識或保護技術措施」，不是 ISP 業者可自由選擇，而是要由智慧局所核可。透過此，智慧局就可要求 ISP 業者封鎖外國網站。

3. 智慧局可能採取的手段

3.1 使用者從外國網站下載或接收未授權內容物之行為

「使用者從外國網站下載或接收未授權內容物之行為」涉及未授權內容物的傳輸和重製。因為傳輸至國內而且最終的重製(從網站下載內容物到使用者的儲存器)發生在國內，這類使用行為是可能構成著作權侵害。

對權利人而言，其行使權利會遇到的困境是無法知道使用者透過網路的使用而下載了什麼侵權內容物。不過，著作權法第 84 條給予權利人對有侵權之虞的狀況主張防止該狀況發生之權利。因此，只要權利人證明可透過 ISP 業者連結到外國網站並下載未授權之內容物，則其可能證明若 ISP 業者不限制該外國網站的連結，則非法下載的侵權行為將有可能發生。因此，ISP 業者將受到權利人的民事責任追究。

3.2 通用辨識或保護技術措施

因為使用者連結外國網站的網路行為仍會讓 ISP 業者負擔民事責任之風險，ISP 業者必然要配合智慧局執行封網政策，以求民事責任之免除。

雖然現行著作權法未直接賦予智慧局封網處

分的權利，但其可透過第 90 條之 4 的執行來達成封網政策。

根據第 90 條之 4 第 3 項，所謂「通用辨識或保護技術措施」之執行是指「著作權人或製版權人已提供為保護著作權或製版權之通用辨識或保護技術措施，經主管機關核可者」。智慧局曾解釋，「辨識或保護技術措施」是指「用以辨識 (identify) 或保護 (protect) 著作權或製版權之相關措施，如過濾網路侵權資訊、監測網路流量之技術等，均屬之」[10]。其中的「過濾網路侵權資訊」可能包括「外國侵權網路網址名單」。「資訊」可包含文字，即網址。「重大侵權網站」的「網址」是可被視為一種「網路侵權資訊」。

因此，智慧局可把「外國侵權網路網址名單」視為「通用辨識或保護技術措施」，並要求 ISP 業者執行封網政策，以符合民事免責事由之規範。

4. 著作權法修法的建議

如果要避免單純的「網址名單」被視為第 90 條之 4 第 3 項的「通用辨識或保護技術措施」，該條的修法是必要的，以限制智慧局的行政權力。什麼樣的「技術措施」才是適當的措施，其不只是「技術問題」，而仍應考慮技術背後所執行的手段是否有法律依據。

4.1 「網址」不等於侵權行為

在網路使用的情境下，如果只考慮使用者的下載問題，所涉及的著作財產權為重製權[11]。根據著作權法第 22 條第 1 項，「著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利」。根據第 3 條，「重製」之定義為「以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作」。

關於網址的封網技術，智慧局的原意為「IP 位址 (Internet Protocol address) 或 DNS (Domain Name System) 封鎖」[1]。「IP 位址」是由號碼所組合數字序列，以做為網路位置的標定，例如「172.31.255.255」[12]。「DNS」即網域名稱，例如「www.ntut.edu.tw」，而「網頁地址」為網頁內容在 DNS 下的確切位置，例如「http://www.libertytimes.com.tw/index.htm」[13]。二者基本上都是文字或數字的組合。二者都和侵權內容物無關，亦即非為未經授權的重製物。因此，「網址」本身並非侵權行為，其不應做為「通用辨識或保護技術措施」的管制對象。

至於「網址」所儲存的内容物，該内容物變成侵權物的時點是該資訊傳輸並重製於國內時。在該内容物傳輸至國內時，其才屬於侵權物，也才成為「通用辨識或保護技術措施」所監視的對象。

因此，「通用辨識或保護技術措施」的要件之一應為「指監控内容物的合法性之技術措施」。「內

容物」指影片檔或影音檔，或聲音檔。「監控」為動詞，檢視電子檔案的合法性。「監控内容物的合法性」整體來看即限制「技術」執行的對象是「內容物」而非「來源」。此使得智慧局不能將「外國侵權網路網址名單」視為一種「通用辨識或保護技術措施」，因為「網址名單」是「來源」而非「內容物」本身。

4.2 以「技術」為中心

除了監視標的之外，為了排除「文字或數字的組合」就可當成「技術措施」，「通用辨識或保護技術措施」的要件應更貼近「技術」特性。

本文認為可參照著作權法第 3 條對「防盜拷措施」之定義，其「指著作權人所採取有效禁止或限制他人擅自進入或利用著作之設備、器材、零件、技術或其他科技方法」。據此，「通用辨識或保護技術措施」的要件之一應為「指監控内容物之設備、器材、零件、技術或其他科技方法」。透過「科技方法」的強調，「技術措施」的意涵可排除「文字或數字」的單純內容。

5. 結論

2013 年 5 至 6 月智慧局從主張封鎖所謂國外重大侵權網站到遽然停止此政策。此風暴為台灣的資訊接觸自由蒙上陰影。雖智慧局宣布停止推動封網政策，但從其新聞稿文義中，本文認為智慧局仍有封鎖外國侵權網站的企圖。

本文試圖證明按照現行著作權法，智慧局的確有機會執行其封網政策。為了免於與使用者共同負擔著作權侵害之責，ISP 業者必須執行第 90 條之 4 第 1 項所定之四項措施，包括採用智慧局所核可的「通用辨識或保護技術措施」。「辨識或保護技術措施」是指「用以辨識 (identify) 或保護 (protect) 著作權或製版權之相關措施，如過濾網路侵權資訊、監測網路流量之技術等，均屬之」。本文認為「過濾網路侵權資訊」可包括「外國侵權網路網址名單」。因此，智慧局有可能「外國侵權網路網址名單」視為「通用辨識或保護技術措施」，而命令 ISP 業者執行封網政策。

對此疑慮，本文建議應修改著作權法限制智慧局的權力。第 90 條之 4 第 3 項的「通用辨識或保護技術措施」應給予二個基本要件：(1) 指監控内容物的合法性之技術措施；(2) 指監控内容物之設備、器材、零件、技術或其他科技方法。如此，排除「網址名單」做為一種技術措施，並限定技術措施就是「科技方法」。

參考文獻

[1] 經濟部智慧財產局 (智慧局)，新聞稿 (2013 年 5 月 21 日)「境外侵權網站無法管？智慧局研擬對策」，取自

- <http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=425645&ctNode=7123&mp=1>，到訪日：2013年8月18日。
- [2] 蒼弘慈(2013年6月4日)，「封鎖境外侵權網站 喊卡」，*中時電子報*，取自 <http://news.chinatimes.com/focus/501013588/112013060400072.html>，到訪日：2013年8月18日。
- [3] 林信男(2013年6月3日)，「政策轉彎！智慧局：不推動行政權封網」，*ETtoday 東森新聞雲*，取自 <http://www.ettoday.net/news/20130603/217386.htm>，到訪日：2013年8月18日。
- [4] 智慧局，新聞稿(2013年6月3日)「智慧局參考各界反映，調整推動封鎖境外侵權網站之處理方向」，取自 <http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=454976&ctNode=7123&mp=1>，到訪日：2013年8月18日(以下稱「603新聞稿」)。
- [5] 智慧局，「貫徹保護智慧財產權行動計畫」102年1至3月各機關列管追蹤表，頁25-26，下載於 <http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=426263&ctNode=6880&mp=1>。
- [6] 智慧局，新聞稿(2013年5月24日)「針對解決『封鎖境外重大侵權網站』問題，智慧局特此說明」，取自 <http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=426267&ctNode=7127&mp=1>，到訪日：2013年8月18日(以下稱「524新聞稿」)。
- [7] 陳沛佑(2013年5月28日)，「不理反彈 智財局：『節制』封鎖侵權網站」，*新頭殼 newtalk*，取自 <http://newtalk.tw/news/2013/05/28/36854.html>，到訪日：2013年8月18日。
- [8] 林利芝，影音網站著作權侵害與過濾機制衍生爭議之研究，*東吳法律學報*，第23卷第4期，2012年4月，頁89-124。
- [9] 羅明通，*著作權法論(II)*，台英商務法律，台北，7版，2009年9月，頁480-494。
- [10] 智慧局，「新修正著作權法第90條之4第3項之「通用辨識或保護技術措施」所指為何？網路服務提供者(ISP)應如何執行？」，<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207034&ctNode=7193&mp=1>，到訪日：2013年8月18日。
- [11] 顏上詠，從 Kuro 與 ezPeer 司法爭訟個案來看網路音樂產業之管理法制分析，*月旦法學雜誌*，第163期，2008年12月，頁138-172。
- [12] 財團法人網路資訊中心，「IP位址」，取自 <http://dns-learning.twnic.net.tw/internet/intro7.html>，到訪日：2013年8月19日。
- [13] 台灣師範大學資訊中心，「網域名稱」，取自 <http://www.itc.ntnu.edu.tw/service1630.php>，到訪日：2013年8月19日。