

剝奪犯罪工具之數位轉型 ——域名之沒收與扣押

蔡志宏*

要目

- | | |
|---------------------|--------------------|
| 壹、亟待處理的臺灣社會議題 | 三、境外域名執行扣押之問題 |
| 貳、域名之法律性質 | 四、正當程序保障之觀照與檢核 |
| 一、契約權利說 | 五、修法與否之選擇 |
| 二、無體財產權說 | 肆、實例介紹與評論 |
| 三、有體財產權說 | 一、小鴨影音案 |
| 四、不同定性之法律實益及其分析 | 二、SWAG案 |
| 五、在既有沒收扣押法制脈絡下之域名定性 | 三、本文評論 |
| 參、相關問題及回應 | 伍、結論：普遍司法數位轉型之迫切需求 |
| 一、域名沒收與扣押之實益 | |
| 二、境外域名執行沒收之問題 | |

DOI : 10.6460/CPCP.202204_(31).05

* 臺灣士林地方法庭庭長、臺灣網路治理理論壇理事，國立陽明交通大學法學博士，Email: henry.tsai@judicial.gov.tw。

摘 要

域名在ICANN之全球網路治理架構下，依其本質特性及核心內涵，應可以適當定性為：習慣所創設之無體物權。依此定性結果，當域名供違法犯罪使用時，將可依法發動沒收及扣押程序，以達到預防並遏止犯罪之效果。至於境外域名在執行沒收及扣押上之事實困難，可以透過國際司法互助及域名註冊管理機構或域名註冊商之自主協助執行來解決。而此項自主協助執行應符合ICANN治理體系下之社群共識及規範。

關鍵詞：域名、數位轉型、沒收、扣押、著作權

The Digital Transformation of Justice – Domain Name Seizure and Forfeiture

Henry Tsai*

Abstract

A domain name shall be legally categorized as an intangible property in the context of the Internet governance under ICANN. Thus, when a domain name is used in the process of the crime, it will be submitted to the procedure of seizure and forfeiture so that the further crime could be prevented from and interrupted. If the domain name is registered by the registrar beyond the jurisdiction, the seizure and forfeiture order could be enforced by the International Mutual Legal Assistance or voluntarily assistance from the Registry/Registrar. And such voluntary assistance is consistent with the community consensus and agreement under ICANN.

Keywords: Domain Name, Digital Transformation, Forfeiture, Seizure, Copyright

* Henry Tsai is the Division Chief Judge of Taiwan Shi-lin District Court, and also the director of Taiwan Internet Governance Forum. He received his Doctor of Juridical Science degree from the National Yang Ming Chiao Tung University School of Law. He can be contacted at henry.tsai@judicial.gov.tw.

壹、亟待處理的臺灣社會議題

網路盜版侵權是網路基礎建設普及、影音串流技術成熟發展以來的新興法律侵權問題。美國商會全球新創政策中心（Global Innovation Policy Center, U.S. Chamber of Commerce）自2012年起幾乎每年都會對於全球重要經濟體進行IP整體環境評比，並自2015年開始將臺灣列入評比對象。惟臺灣自2015年至2021年以來連續六年，在「網路盜版侵權對策機制」之相關項目中，都只有拿到0.25分的低分（該項目滿分1分），不但嚴重地拖累臺灣在著作權類別的成績，連帶也在每年的強弱項總結中均被指出有相對高比例的網路盜版侵權問題¹。

比對美國商會自2017年至2021年的臺灣白皮書也可以發現：有關打擊網路著作權侵害行為，連年都被列為智慧財產權與授權委員會之議題，且該議題的進度除2019年被列為「觀察中」以外，其餘都被認定在「擱置中」，並無實質可見進度²。在最近一次的2021年臺灣白皮書中，智慧財產權與授權委員會的建言即明白指出：「外國網站和侵權APP開發者非法提供大量受著作權保護的內容，用於

¹ 歷年美國商會國際IP指標請瀏覽 <https://www.theglobalipcenter.com/ipindex2020/#>（最後瀏覽日：2021年6月3日）。

² 本文所提及歷次臺灣白皮書，其中2017年部分已經下架，2018-2020年部分，請見國家發展委員會官方網站，請瀏覽 https://www.ndc.gov.tw/Content_List.aspx?n=20336701F40BF6FC，2021年部分請瀏覽 <https://amcham.com.tw/advocacy/white-paper/>（最後瀏覽日：2021年8月26日）。

串流、下載，或用於針對臺灣用戶的免費或付費串流媒體存取服務。由於缺乏管轄權或無法確定國內被告，臺灣政府未採取任何具體有效措施來應對這種情況。……至少有40個國家和地區已經透過行政或司法，實施了有效的方式處理來自外國的著作權侵害。我們敦促主管機關研究這些例子，評估是否有適合臺灣的模式。儘管許多侵權的網路服務設於臺灣境外，但大量的非法活動仍在臺灣境內發生，應受法律之約束。委員會理解減少網路盜版仍存在某些障礙，包括難以確定盜版網站的真正所有者或運營商，但臺灣仍需要解決其在此問題上已落後於世界其他地區之事實。我們敦促政府採取一切可行措施，儘快解決網絡盜版問題。臺灣需要填補當前法律制度中，權利人在面對來自海外的網絡盜版時，無法獲得有效行政或司法上救濟的缺陷。³」

由以上的評比及建言發展可知：網路盜版侵權，已是臺灣社會久久無法回應處理的沉痾，亟待有識之士及有權改變現狀者，儘速採取對策。本文之作，即在針對上開建言中所提到其他國家或地區採行之有效處理方式之一：域名沒收及扣押，進行比較深入完整的探討及研究。期待藉此能夠使司法實務認同在現行制度上採用域名沒收及扣押，從而一定程度地阻絕盜版侵權網站不斷使用相同而歷史悠久的高流量域名繼續侵害著作權，儘快終結執法者乃

³ American Chamber of Commerce in Taiwan, 2021 Taiwan White Paper, 95 (June, 2021).

至公權力，眼睜睜望著違法情事在境內馳騁悠遊，卻無能為力的窘境。

貳、域名之法律性質

欲對域名進行沒收及扣押，首先必須釐清域名在現行法制脈絡下是否具備得沒收或扣押標的之適格。換言之，必須先探究域名之法律性質為何，是否得為供犯罪所用之「物」？就此本文先歸納介紹幾種曾在國外司法實務上的定性，再分析提出本文見解，之後並說明究竟在沒收扣押的脈絡下，對於域名究竟應該如何為法律上之定性。

一、契約權利說

此說認為域名是一種契約權利，採取此說的基礎頗為直觀，因為域名註冊人（*Registrant*）可以說是從域名註冊人與域名註冊商（*Registrar*）簽署了域名註冊契約（*Domain Name Registration Agreement*）之後才開始享有域名的相關權益。美國維基尼亞州最高法院多數意見曾在 *Network Solution Inc. v. Umbro International, Inc.*, 乙案（下稱「*Umbro案*」）⁴中，採取此見解認定：域名並非在強制執程序中屬於債務人可供扣押而由第三人向債務人負有責任之財產（*garnishable property belonging to the judgment debtor*）⁵。所謂屬於債務人可供扣押而由第三人

⁴ 529 S.E. 2d 80 (Va. 2000).

⁵ *garnishable property*指的就是可供扣押而由第三人須向債務人負有責

向債務人負有責任之財產，是指可以完全不顧第三人意願，而由法院逕為扣押並公開拍賣，例如：債務人存放在第三人倉庫的物品。雖然法院在此案判決中已經注意到域名註冊人在註冊契約期限內，對於域名享有使用權益，而此項權益也有可能移轉於他人，但法院仍然認為此項權益與域名註冊商所提供的域名註冊服務密不可分，從而不得完全不顧第三人意願加以扣押拍賣取償。然而，域名註冊人在域名註冊契約下對於域名所享的權益，是否真的與域名註冊商所提供的域名註冊服務密不可分？特定域名註冊商與特定域名註冊人間的配對連結，是否有其制度上的重要性，而須在扣押拍賣時，考量域名註冊商的意願，似乎不無斟酌餘地。因此，本判決的少數意見即同時提出不同意見，認為：域名其實域名權益與域名註冊服務並非密不可分，域名權益可以供扣押而由法院逕為公開拍賣。

二、無體財產權說

此說認為域名是一種無體財產權。由於在英美侵權法上，對於侵奪他人財產之侵權型態有賴以侵占（conversion）之訴因來請求救濟，而與大陸法系有一般性的侵權行為規定不同。如果堅持將域名定性為契約權利時，已註冊之域名遭到不法侵奪時，就無法以侵占為訴因請求救濟。但在域名系統早期發展時，域名的申請與發給，根本無須繳納註冊服務費用。這將導致此種域名遭到

任之財產。

不法侵奪時，例如：經以偽造文件移轉域名註冊權益，原域名註冊人恐怕將陷於連契約權利都無法主張的窘境（在英美法上契約的成立生效必須要有對價給付）。美國聯邦上訴巡迴法院於處理 *Kremen v. Cohen* 乙案（下稱「*Kremen*案」）⁶時，就面對這樣的問題。就此本案法院首先指出：財產是一種廣義的概念，包括每一種可供持有或處分之無體的利益和特權（“every intangible benefit and prerogative susceptible of possession or disposition.”）。接著，判決使用了三步測試標準來判別是否有財產權存在：第一，必須有可以精準定義的利益；第二，必須能夠被排他性的占有或控制；第三，該利益的擁有者必須可以對該排他性本身建立合法的主張⁷。法院最終認為：域名完全符合以上三步測試標準，當然屬於財產權。由於當事人並未爭執如果域名屬於財產權，即為無體財產權，所以判決中並未對為何域名是屬於無體財產權，而非有體財產權有進一步著墨。反倒是詳細說明了侵占作為侵權訴因，其訴因要件並不限於有體財產權，也包括無體財產權在內。

三、有體財產權說

以無體財產權說結合侵占訴因來解決域名遭到不法侵奪之問題，在法律上遇有侵占訴因要求必須以有體財產權為限時，就會再度遭到問題。由於美國聯邦在侵權行為及

⁶ 337 F.3d 1024 (9th Cir. 2003).

⁷ *Id.* at 1030.

財產法上，各州均各有管轄權，連帶也就衍生各州法律司法解釋可能發生不同的結果。例如：在猶他州有關侵占之訴因，就必須以有體財產為要件，無體財產將無從合致侵占之規定⁸。由此也就衍生出直接認定域名即為有體財產權之見解。此說認為：「域名是能夠被感知（domain names can be perceive by the sense），且可在現實上以密碼及其他加密手段予以限制其接觸使用，……再者，不像思想只能被儲存在人的心智當中，域名可以而且真的實體存在於電腦的硬碟中（physical presence on a computer drive）」、「系爭域名即是一種實體財產而該當於侵占訴因」⁹。採取此說的美國聯邦猶他州中區破產法院據此認定在債務人破產申請後，依法喪失對於破產財團之財產處分權，對於屬於破產財團之域名進行移轉，即屬符合侵占訴因之侵權行為，受移轉人應將系爭域名返還於債務人破產財團之破產管理人，以便破產管理人將之移轉於破產財團資產之第三買受方。債務人於破產時，應喪失對於財產之處分權限，其因此不得再行移轉已註冊之域名，固屬至明之理，但可否反向認為「域名實體存在於電腦的硬碟中」，從而論證域名為有體財產權？事實上，著作權也都會透過有形載體被感知，甚至這些有形載體就是以電子檔案格式存在於電腦，但人們並不會因此認為著作權為有體財產權。因此，

⁸ Margae, Inc. v. Clear Link Techs., LLC, 620 F. Supp. 2d 1284 (D. Utah 2009).

⁹ In re Paige, 413 B. R. 882, 918 (Bankr. D Utah 2009).

此說認為域名為有體財產權似乎只能認為是為了矯正或平衡侵占訴因僅能限於有體財產權之權宜解釋，而不是域名真正之本質。

四、不同定性之法律實益及其分析

在以上對於域名之不同定性中，契約權利說與其他兩說之最大差別就在於契約權利說將域名定性為僅在契約當事人間之相對債權，但其他兩說都傾向超越當事人間相對權利之定性，而認為域名具有某種對世效力之物權。兩種定性（契約權利、某種物權）無論在何種法系下，應該都有顯而易見的法律上區別實益。就以上開**Umbro**案及**Kremen**案來說，僅屬於債權之契約權利，或類似於物權之財產權定性，將直接影響所應適用之強制執行程序，或者是否符合特定訴因之要件。相類似於**Umbro**案的問題對應到我國法律，即可能發生對於債務人註冊之域名強制執行，得否依強制執行第117條準用第116條，而命將域名交由執行法院依動產或不動產執行規定執行，或者僅能依該法第117條將域名命讓與或管理？換言之，域名註冊商可否主張域名僅為一種契約上的債權，不能像動產或不動產一樣直接拍賣，而只能讓與或管理？至於類似於**Kremen**案的問題，雖然我國法制上並未排斥債權亦可能成為侵權行為的標的¹⁰，但由於侵權行為損害賠償請求權，只有較短

¹⁰ 請參照最高法院18年上字第2623號判例：「債權之行使，通常雖應對特定之債務人為之，但第三人如教唆債務人合謀，使債務之全部或一部陷於不能履行時，則債權人因此所受之損害，得依侵權行為之法

的消滅時效，在超過消滅時效後，究竟域名遭到不法侵奪之原註冊人是否可以物上請求權請求返還，亦將發生如何定性域名之法律實益。除此之外，在法律制度上諸如物權才會有的善意受讓、原物分割、時效取得等機制，乃至本文所欲討論之不法工具沒收、扣押，都可能發生應如何適用於域名之定性實益。

如果從域名之特性觀察，域名權益其實不僅僅是與域名註冊商間之域名註冊服務契約而已。域名註冊人在ICANN治理體系下，擁有可以任意將域名轉換域名註冊商之權利¹¹。換言之，域名權益其實具有超越僅能對特定域名註冊商主張之相對債權性質。除此之外，相同域名無法由不同人重複註冊之制度特性，也使域名無須透過法律而自然產生排他使用以及權利公示之類似物權效果。因此，域名以物權予以定性應該比較符合其本質特性。至於在有體或無體之爭議上，考量域名之權利核心應在於將特定域名指向特定網際網路協定位置（IP Address），而不在於域名所用文字或數字本身，應以無體物權界定，更符合實際存在狀態。

又按照我國目前法律制度（物權除依法律或習慣外，不得創設），考量網際網路已經成為實體社會生活不可分離之重要部分，且在ICANN治理體系已有其事實上規範力

則，向該第三人請求賠償。」

¹¹ ICANN, Transfer Policy, 2016, <https://www.icann.org/resources/pages/transfer-policy-2016-06-01-en> (last visited: Aug. 21, 2021).

(de facto)之現實背景，更不妨進一步以習慣所創設之物權加以定位，而有關域名之權利內涵，就依據ICANN透過網路社群共識程序所形成之相關政策以及落實於相關契約之內容，配合各種法律交錯之脈絡，加以逐一定義確定。

五、在既有沒收扣押法制脈絡下之域名定性

基於以上認知，接下來就可以探討究竟在既有沒收扣押之法制脈絡下，應該如何定性域名。刑法第38條第2項本文明文規定：供犯罪所用之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。本項規定依法務部針對2015年12月30日修正施行之立法說明：犯罪行為人所有供犯罪所用之物係藉由剝奪其所有以預防並遏止犯罪，有沒收之必要。因此，在判斷域名得否沒收之問題，最重要的考慮出發點應該就是：可否藉由剝奪犯罪行為人對於域名之權益，從而達到預防並遏止犯罪之效果？如果答案是肯定，且不至於與其他法制面向存有無法相容之問題，自應該傾向採取域名供犯罪所用時，即屬得沒收之物之見解。以下即先分析介紹比較法上，對此問題之處理方法，之後再提出本文之看法。

(一)瑞典PirateBay.se案

瑞典最高法院關於沒收域名「PirateBay.se」乙案之判決¹²，對此問題恰有較深入詳細的說明。瑞典最高法院就此表示：「根據（瑞典）著作權法第53a條第2段，倘有防

¹² Decision of the Sweden Supreme Court, 22 December 2017- Case No. B 2787-16.

止侵權之需要，或有其他特殊理由，作為供侵害著作權所用工具之物，得以宣告沒收」、「上開條文之立法理由指出，原則上工具的意義與刑法第36章第2條相同……對於供作犯罪工具之物，並無任何特定性質之要求。」、「對於域名之權益，是一種排他權，而且域名也是一種有經濟價值之資產，同時也夠移轉；在某種程度上來說，域名也具有與商號名稱相同的功能。」、「因此，有充分的理由指出域名可以被視為一種形式的物權（property），符合著作權法第53條第2段所規定物之意義。」¹³有研究指出瑞典最高法院還特別參考了歐洲人權法院已經建立的判決先例見解：對於域名之權益，就是一種依據歐洲人權公約第1條第1協定應予保護之財產物權¹⁴。而歐洲人權法院也確實曾於2007年間就Paeffgen GMBH v. Germany乙案，認定域名屬於歐洲人權公約第1條第1協定保障之所有權

¹³ Translated by Branka Marusic, Act on Copyright in Literary and Artistic Works “PirateBay.se”, IIC 49, 992-995 (2018). <https://doi.org/10.1007/s40319-018-0749-4> (last visited: Aug. 22, 2021).

¹⁴ Henrik Wistam & Siri Alvising, Forfeiture of Pirate Bay domain names, Advokatfirman Lindahl, 2018, <https://www.lindahl.se/aktuellt/insikter/2018/lindahl-comments-on-forfeiture-of-pirate-bay-domain-names/> (last visited: Aug. 22, 2021). See also Patricia Otter, Swedish Supreme Court ruling: does a domain name constitute property?, MediaWrites, Mar. 28, 2018, <https://mediawrites.law/swedish-supreme-court-ruling-does-a-domain-name-constitute-property/> (last visited: Aug. 22, 2021). 在Patricia Otter的文章中，指出瑞典最高法院參考引用的為歐盟法院（Court of Justice of the European Union, CJEU）之判決，經前後比對結果，應係歐洲人權法院判決之誤。

(possession) ¹⁵。

(二)美國聯邦Operation in Our Sites執法專案

除了瑞典以外，美國聯邦政府也利用有關民事沒收之法律規定¹⁶，用來執行Operation in Our Sites專案，將包含提供違反著作權法犯罪所用之違法使用域名加以沒收¹⁷。該專案自開始執行起在2年半內，扣押了1,719個域名，其中690個域名並遭到沒收¹⁸。對於域名構成民事沒收標的規定之「物」(property)並未存有裁判上之爭議。而其所謂之民事沒收程序，可獨立於刑事訴訟程序之外¹⁹，與我國目前刑事沒收屬於刑罰以外之獨立法律效果，可於獨立程序進行²⁰，其實質內涵可認為相同。

(三)本文見解

如前所述，本文原即認為域名依其本質特性及其核心內涵之存在狀態，應以無體物權定性較為適當，並可進一

¹⁵ European Court of Human Rights Research Division, Internet: Case-law of the European Court of Human Rights, June 22, 2011, <https://www.refworld.org/pdfid/4ee1d5bf1a.pdf> (last visited: Aug. 22, 2021).

¹⁶ 18 U.S.C § 2323, effective as of October 13, 2008.

¹⁷ Karen Kopel, *Operation Seizing Our Sites: How the Federal Government Is Taking Domain Names without Prior Notice*, 28 BERKELEY TECH. L.J. 859, 860 (2013). 相關中文文獻請見陳昱奉，數位時代之犯罪偵查與網路自由及隱私權之保障——從網域名稱 (Domain Name) 之扣押、沒收談起，臺灣嘉義地方檢察署102年度自行研究報告，2014年12月。

¹⁸ Kopel, *id.*

¹⁹ 陳昱奉，同前註17，頁11-12。

²⁰ 詳後說明。

步定位為依習慣創設之物權。再參考前述瑞典（應屬歐陸法系）及美國聯邦（屬英美法系）之司法實務見解或運作情形，應可認為域名如供作犯罪工具使用，且其沒收有助於達成犯罪之預防及遏止時²¹，在法律上自得作為沒收之標的。又依刑事訴訟法第133條第1項規定：得沒收之物，得扣押之。是如可沒收之域名，於宣告沒收前，當亦可依此規定扣押。

參、相關問題及回應

一、域名沒收與扣押之實益

那麼，究竟域名的沒收與扣押，是否有助於達成犯罪之預防及遏止呢？此一問題，正是域名沒收與扣押到底有何實益之答案所在。要對域名進行沒收與扣押，其前提必然是域名遭到作為犯罪工具使用，此時域名通常扮演了定址違法網站，進而使犯罪完成之重要角色。例如：提供違法公開傳輸侵害著作權作品之網站，使用特定域名以供不特定公眾對於特定該域名訪問時，就會指向上開違法網站。一旦將該特定域名沒收或扣押，網站經營者也就喪失對於域名指向之控制權，域名與網站之間將失去連結，不特定人就無法繼續藉由該域名連線下載或瀏覽該網站提供之侵害著作權作品。如此一來，也就達到預防及遏止違法公開傳輸侵害著作權犯罪之效果。

²¹ 此將於下節「域名沒收與扣押之實益」段落探討。

當然，域名之沒收與扣押並不是對於網站本身的沒收或扣押，網站經營者隨時可以更替域名，甚至直接以IP提供定址連線，繼續從事原本之犯罪。然而，犯罪工具之沒收或扣押，從來就不可能阻止犯罪行為人另外尋找取得替代性工具繼續另犯新案。或者說，犯罪工具之沒收或扣押，其有無實益的判斷，本來就僅止於犯罪行為人是否有可能以該特定犯罪工具繼續或另行犯罪，而不能說犯罪行為人有可能以其他犯罪工具實施犯罪行為，所以就沒有沒收或扣押現有特定犯罪工具之必要。除此之外，不斷更替域名或僅以IP提供定址連線的效果，都將大幅影響違法網站連線下載或瀏覽之流量，從而達到降低犯罪規模或犯罪反覆實施頻率。對於連線下載或瀏覽本身就造成權利人損害之犯罪而言，例如：違法公開傳輸或重製對於著作權人之侵害，每一次串流連線或每一筆檔案下載的減少，就是實益所在。

除此之外，域名沒收及扣押的實益更在於：此種沒收或扣押，依現行法為獨立法律效果，不必依附於犯罪行為人之刑事訴訟程序進行，從而對於犯罪行為人位於境外、違法網站架設於境外乃至根本不知犯罪行為人位於何處之情形，都能夠獨立針對供犯罪使用之域名加以沒收、扣押，直接遏止預防犯罪之繼續發生。此部分因涉及正當程序之踐行，將於後面的段落，另外詳細說明。

二、境外域名執行沒收之問題

域名本就存在於網路空間之中，其實並無境內、境外

之差別。所謂之境內、境外之域名，是用來指涉域名之頂域註冊管理機構（Registry）或域名註冊商（Registrar）其組織成立所依據之法規或主營業事務所在地位於境內或境外。以此標準劃分，目前如.tw頂域之註冊管理機構為財團法人臺灣網路中心（Taiwan Network Information Center）²²、.taipei頂域之註冊管理機構就是臺北市政府本身²³，以.tw及.taipei為頂域之域名均屬於境內域名。除此之外，目前由ICANN認證依據我國法規成立或主營業事務所在地之域名註冊商則有中華電信、網路中文、芯銘科技、財團法人臺灣網路中心²⁴，域名註冊人經由以上域名註冊商註冊之域名，亦均屬境內域名。境內域名藉由傳統實體世界中國家主權的行使，自可貫徹我國法院之沒收、扣押裁判。但境外域名，由於其註冊管理機構或域名註冊商並不受我國管轄，即會發生如何執行其沒收、扣押裁判之問題。而且由於域名經裁判沒收、扣押，可能大部分情形都是對域外域名宣告，以致連帶發生域名沒收、扣押裁判可能大部分無法執行、對於司法威信造成負面影響之

²² Internet Assigned and Number Authority (IANA), Delegation Record for .TW, 2021, <https://www.iana.org/domains/root/db/tw.html> (last visited: Aug. 26, 2021).

²³ Internet Assigned and Number Authority (IANA), Delegation Record for .TAIPEI, 2021, <https://www.iana.org/domains/root/db/taipei.html> (last visited: Aug. 26, 2021).

²⁴ ICANN, List of Accredited Registrars, 2021, <https://www.icann.org/en/accredited-registrars> (last visited: Aug. 26, 2021).

疑義²⁵。

對於上開疑義，首先應先釐清境外執行之困難，並非境外域名獨有之問題，而是所有須在境外執行沒收裁判都會遇到的問題。再者，域名沒收或扣押裁判之執行困難，與應否為域名沒收或扣押之裁判，在法理上，係屬兩事，本來就不應該因為裁判之執行困難，反過來推論所以法院不應為裁判或代表公益之檢察官就不應該起訴或聲請裁判。畢竟，法院裁判本來就是在處理法律上應然（Ought to be）的問題，裁判執行處理的則是實然（Is）的問題。兩者在法理上可以截然區分。事實上，在沒收不法所得之情形，即使不法所得已經移轉海外，造成執行困難，法院裁判也不應該因此就不裁判沒收²⁶。相較於裁判沒收後因為執行困難而難以短時間執行結案，國家法律、司法體系在面對域外域名被用來從事境內犯罪時，卻只能束手無策地向權利人表示無能為力，相信後者對於司法威信、乃至公權力之存在價值，更是無比的傷害。

至於實際上在境外執行司法裁判，我國已定有國際刑事司法互助法可資依循，依照該法第4條規定，受司法互

²⁵ 法務部，行政院「網路不實廣告管理專案會議」有關議題之研析意見，頁2-3。

²⁶ 史上有名的拉法葉艦案，檢方聲請沒收汪傳浦設於瑞士帳戶內之資金，即為適例。請參見林偉信，汪傳浦死後沒收5.2億美元創紀錄，中時新聞網，2021年7月15日，<https://www.chinatimes.com/newspapers/20210715000412-260106?chdtv>（最後瀏覽日：2021年8月27日）。並請參見臺灣高等法院108年度抗更一字第3號裁定。

助請求之受請求方包括外國政府、機構或國際組織。也因此，對於境外域名沒收，除了考慮請求域名之頂域註冊管理機構（Registry）或域名註冊商（Registrar）所在國之政府協助執行外，其實也可以直接商請各該頂域註冊管理機構或域名註冊商，自願配合協助執行我國域名沒收裁判²⁷。而且在該法第33條第1項有規定：外國政府、機構或國際組織提供協助，有助於我國沒收或追徵與犯罪有關之財產者，法務部得與其協商分享該財產之全部或一部。換言之，檢察官對於境外域名沒收裁判之執行，只要剝奪違法網站經營者對於域名之所有權，阻斷犯罪之繼續發生即可，非必要取得域名，而可協商由協助執行之外國政府、機構或國際組織來取得域名，如此也提供了境外域名註冊管理機構或域名註冊商願意協助執行域名沒收裁判之誘因。

另須特別說明的是，將作為犯罪工具之域名加以沒收，阻斷犯罪繼續發生，同時也是為了避免網路空間失序脫法、影響公眾對網際網路信賴，從而有助於全球網際網路良善治理（Good Governance）之達成。而私部門協助

²⁷ 筆者於今年6月17日受邀於2021 Global Cooperation and Training Framework（GCTF）就本文相同主題進行報告時，就主張由國際公私部門組織參與之共同打擊域名濫用倡議，鼓勵域名註冊商、域名註冊管理機構，自主協助配合執行外國法院以正當合法程序裁判沒收之域名。另請參閱：蔡志宏，公私協力打擊域名濫用之司法解決架構倡議，財團法人台灣網路資訊中心Blog，2022年1月14日，<https://blog.twNIC.tw/2022/01/14/21408/>（最後瀏覽日：2022年3月30日）。

執行沒收域名裁判，不僅是協助公權力於網路空間維護公共利益之公私協力共治運作²⁸，也應該都符合域名註冊契約（Registration Agreement）之規範，畢竟在域名註冊契約中都會有域名註冊人同意不會違法使用註冊域名之契約條款²⁹。在ICANN與域名註冊商間之認證合約中，也要求域名註冊商對於任何域名濫用之通報，都應該採取合理即時的方式加以調查回應³⁰。因此，域名註冊商於調查確認其所轄之註冊域名已遭法院判決沒收之情形，協助執行法院沒收域名判決，正是合理即時之回應方式。簡言之，協助執行法院沒收域名判決，同時也符合ICANN治理體系下之社群共識及規範。

三、境外域名執行扣押之問題

沒收是以公權力將沒收物由被沒收人所有移轉為國有

²⁸ 關於網路空間之公私協力共治運作，請參見蔡志宏，全球域名法制之治理架構研究，交通大學科技法律研究所博士論文，2018年，頁142-144。

²⁹ 例如：GoDaddy的域名註冊契約第8條第1項即約定：「您（按：指域名註冊人）聲明並保證您聲明並保證在您所知的範圍內，網域註冊或直接或間接使用網域的方式皆未侵犯任何第三方的法律權利。您將遵守所有適用法律，……」、同條第3項第5款約定：「您瞭解並同意GoDaddy與域名註冊管理機構在必要情況下，可以保留轉移任何註冊的權利，並由GoDaddy或域名註冊管理機構全權決定以達成遵守任何應適用之法庭命令的目的。」請參閱<https://www.godaddy.com/legal/agreements/domain-name-registration-agreement> (last visited: Aug. 26, 2021).

³⁰ ICANN, 2013 Registrar Accreditation Agreement, 2013, <https://www.icann.org/resources/pages/approved-with-specs-2013-09-17-en#raa> (last visited: Aug. 26, 2021).

或公有。扣押則是直接以公權力將扣押物暫置於公權力的實力支配之下，而不涉及權利移轉。依刑事訴訟法第133條之規定，可分為證據扣押、得沒收物扣押及犯罪所得扣押三種。在域名作為犯罪工具之情形，應屬於得沒收物之扣押，而不屬於犯罪所得扣押，參照本文前述章節之說明³¹，應無疑問。但是否為證據扣押，容有討論餘地：固然將域名作為犯罪工具使用時，域名本身就是犯罪之證據，但因為域名是以無體財產方式呈現，無論有無置於公權力實力支配之下，對於犯罪之證明並無影響。使用域名犯罪時，對於犯罪之證明，其關鍵之處應在於保全使用域名進行犯罪之過程情形本身，這通常需要由直接在網際網路上瀏覽域名指向之網站，也就是由勘驗方式完成，才是最佳證據方法，扣押域名對於犯罪之證明，並沒有實質意義，也沒有必要。因此，域名扣押應僅定位為得沒收物之扣押。

對於得沒收之物之扣押，其法律上之目的有二：第一，保全沒收之執行，應沒收物既然未來將遭到沒收之宣告及執行，如不在暫先置於公權力實力支配之下，就很容易遭到移轉、藏匿甚至破壞，以規避沒收之執行；第二，暫時先發生預防、遏止犯罪之效果，此無論是違禁物或犯罪工具之扣押皆然，避免在沒收之前，得沒收之物繼續供作犯罪使用或使犯罪繼續發生。對於境外域名之扣押而

³¹ 請參照本文貳有關域名之法律性質之說明。

言，在我國與外國或相關域名註冊管理機構、域名註冊商能夠流暢迅速進行司法互助之前，透過司法互助執行境外域名之扣押必然曠日廢時，這導致必須有其他替代方案來執行扣押，以滿足上述得沒收物扣押之法律目的。

目前存在一項具有可行性之替代解決方案即為全境內域名解析器禁止解析之技術。在資訊技術上，稱此為域名系統回應政策區域（Domain Name System Response Policy Zone, DNS RPZ）。申言之，藉由境內公權力所及之域名解析伺服器，拒絕對於遭扣押域名進行原本之解析服務，並引導原本造訪流量至指定位址，以達到某種程度在境內預防、遏止犯罪之效果。事實上，由於域名能夠被解析就是域名作為無體財產之使用收益，乃至產生其經濟價值之核心內涵（不能被解析的域名，其實就只是名稱而已，無從被認為是域名），因此在境內相當程度以上對於特定域名進行域名禁止解析服務、改變引導連結之結果，也就實質等同達成在境內對於域名實力支配之結果。如此之替代解決方案，自應可認為是一種域名扣押之執行方式。

對於上述替代性執行域名扣押之方式，有提出質疑認為：「針對境外域名，DNS RPZ機制僅能達到阻絕自我國內連線之效果，屬於犯罪損害擴大之控制，卻無法將該域名之支配、處分權交予公部門或納於我國公權力下，因為國內民眾或犯罪行為人使用跳板（如VPN）或其他無需伺服器解析之連線方式，仍可能規避DNS RPZ機制而再造訪

該涉案網站，犯罪行為人利用共犯，透過不受我國司法管轄之境外域名註冊管理機構，仍可能繼續支配或處分該域名，此種情形，與我國刑事訴訟上之扣押，完全剝奪被告對扣押物之支配權，概念並非完全相符。是停止解析之方式、目的與效果，恐難完全等同於我國法上之扣押³²。」然而，應該注意的是，DNS RPZ的運作結果，不但已經剝奪了被扣押域名在大部分境內之使用權益內涵，而且原本造訪被扣押域名之流量將被導向公權力指向替代位址，實在不能不承認有某種程度的公權力支配結果。更重要的是，以本文一開始所關心的網路盜版侵權而言，著作權的權利範圍本來就具有地域性，行為及結果均發生於境外之公開傳輸或下載重製行為，本就不在我國著作權刑法之管轄範圍³³，域名註冊人就被扣押域名於境外能夠繼續使用支配，本來也就不在扣押所欲達成暫時先發生預防及遏止犯罪繼續發生之範圍，不應以此論證被扣押域名尚未在境內遭到公權力實力支配。

根據以上的分析說明，至此DNS RPZ技術與傳統有體物之扣押概念，在境外域名扣押目的之達成上，有意義之法律差別就只剩下：(一)無法禁止域名權益之移轉；(二)境內網路使用者仍有可能利用境外域名解析伺服器進行被扣押域名解析，規避DNS RPZ之執行結果。惟查：(一)相

³² 法務部，同註25。

³³ 當然同時也沒有民事責任之管轄，此部分的討論可見司法院106年度智慧財產法律座談會民事訴訟相關議題提案及研討結果第6號。

較於其他有體物之扣押，可能具有避免移轉、藏匿、破壞之保全執行目的，境外域名之扣押根本無此目的。因為犯罪行為人一旦將用以犯罪之域名移轉，該域名就喪失了原本吸引流量以完成犯罪之功用，其實也就沒有一定要沒收之必要。此外，域名具有無體物權之性質，依其存在之型態，根本也就無從藏匿、破壞。(二)DNS RPZ之執行結果，固然還是有可能遭到一小部分精通網路連線技術之使用者加以規避，但以暫時先發生預防及遏止犯罪繼續發生之扣押目的來說，只要有相當程度的目的達成，且也具備合目的性之使用支配剝奪效果，就不應該否認其仍然具有合致於扣押之意義及價值³⁴。

就此值得借鑑的是在網際網路發展史上，曾經發生過之有名案例：在美國經營之Yahoo拍賣網站因販售納粹物品，違反法國法，遭法國法院判命應將有關販售納粹物品之拍賣網頁阻隔法國民眾進行瀏覽連結³⁵。法國法院在審理中透過專家評估，雖然明確知悉這樣的阻隔不能達到100%，但仍然如此判決，而要求Yahoo網站經營者只要盡合理最大努力阻絕法國民眾瀏覽連結納粹物品拍賣網頁。Yahoo網站經營者在本案中的抗辯正好就是網路無國界，網站無法完全阻絕來自特定地區之瀏覽連結，但法國法院

³⁴ 至於到底RPZ之執行結果究竟可以達到如何程度之犯罪繼續發生，如果法院認為有所疑義，不妨於域名之單獨聲請沒收程序中，委請具有網路專業知識之機構進行鑑定，以供裁定參考。

³⁵ JACK GOLDSMITH & TIM WU, WHO CONTROLS THE INTERNET? 7-8 (2006).

並沒有擔心其命令無法100%執行，就傷害了其司法威信，更不會因此接受侵害境內公共秩序之境外網站，可以豁免於法國法律之做法。這樣的對比，恰可提供給以下主張者一個值得思考的借鏡：堅持扣押必須100%達成使用支配甚至移轉權利剝奪，但對網路盜版侵權卻完全束手無策。

域名本來就不是傳統之有體物概念，而應定性為習慣創設之無體物權，已如本文詳細說明如前³⁶，對其扣押之執行本就不應該完全拘泥於有體物之概念，而應該以扣押之立法目的，併同域名作為無體物權之權利核心內涵，來加以分析判斷是否已經該當於扣押之概念。換言之，在此問題解決對策之尋繹詮釋上，應當具備傳統實體世界法律介接適用於網路世界時所需要之數位轉型思維。

四、正當程序保障之觀照與檢核

(一)關於域名沒收部分

本文探討域名沒收之情境，主要是發生在域名供作網路盜版侵權之使用，但難以查悉犯罪行為人以及侵權伺服器實體所在之情形。在此種情形下，如果可以不待查獲犯罪行為人，即可單獨對供作違法使用之域名進行單獨沒收程序，即可直接預防及遏止網路盜版侵權之繼續發生。此對於犯罪行為人及侵權伺服器位於境外之情形，應該是目前對於網路盜版侵權可能最具實益之解決對策。不過，此

³⁶ 請參閱本文標題貳、五之說明。

種對於域名單獨發動之沒收程序，很有可能發生的情形，就是域名註冊人從頭到尾都沒有出席參與程序，也就特別應該觀照對於域名註冊人的正當程序保障，以利將來沒收裁判在域外執行時，能夠經得起檢驗，或避免招致浮濫沒收域名之指責。

關於域名沒收之正當程序保障，其重點有三：第一，程序之發動，必須盡一切合理可能通知域名註冊人，俾利其參與程序；第二，在法院作成沒收裁判之前，域名註冊人應該有機會，對於沒收聲請實質防禦、表達意見；第三，對於法院之沒收裁判，至少應該享有一次上訴或抗告救濟的機會。基於以上對於單獨沒收域名及其正當程序保護之理解，即可將域名沒收之情形，對照解讀以下現行法相關規定加以適用：

刑法第40條第3項規定：刑法第38條第2項之物（包含供犯罪所用之物在內），因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。因此，對於在境外設置之盜版侵權網站伺服器，在無從或難以追訴其網站營運行為人之情形下，即屬事實上原因未能追訴犯罪行為人，自可依此規定，針對該網站使用之域名單獨宣告沒收。

以管轄法院而言，違法行為地也就是在境內可以瀏覽解析該域名處所（應該是全國各地）之法院均有管轄權（刑事訴訟法第455條之34規定參照）。檢察官應提出聲請書，依Whois公開資料庫紀錄，記載域名註冊人姓名及

其足資辨別之特徵（如因GDPR等因素無從查悉時，依法得不予記載，此時應可僅記載：某網站實際經營者）、應沒收之域名（包含其頂級域名）、某特定網站違法侵權之事實、證據及所涉犯之法條、某特定網站使用應沒收域名之事實及證據（刑事訴訟法第455條之35規定參照）。

法院對於單獨沒收域名程序，於裁定前應通知域名註冊人，予其陳述意見之機會（刑事訴訟法第455條之37準用同法第455條之14）。此時法院可以根據Whois公開資料庫紀錄查得域名註冊人登記之聯絡資料來進行通知，如果沒有聯絡資料，則可以向Whois公開資料庫所顯示該域名之域名註冊商進一步查詢可通知之域名註冊人處所。如仍無法取得域名註冊人之可通知處所，即應依法進行公示送達（刑事訴訟法第59條、第60條規定參照）。又此陳述意見之機會，應不限於必須以實體到庭之方式為之，縱使域名註冊人以書面陳述意見，亦應加以斟酌，避免域名註冊人因擔心到場後可能受刑事訴追或羈押處分而無從提出意見。

域名註冊人就沒收其域名之事項，除有特別規定外，準用被告訴訟上權利之規定（刑事訴訟法第455條之37準用同法第455條之19）。域名註冊人對於沒收域名之裁定，如有不服，得抗告於直接上級法院（刑事訴訟法第455條之37準用同法第455條之28，再準用同法第403條規定）。準此，域名註冊人對於沒收其域名之聲請，確實也有實質防禦機會，且對於沒收裁判亦至少有一次抗告之

機會。

(二)關於域名扣押部分

如前所述，域名扣押之法律目的均僅屬暫時性措施，用以保全沒收以及暫時先發生遏止犯罪之效果。也由於是暫時性措施之緣故，其在正當程序保障上，相對於終局性之沒收，必然較為不足。因此，本文並不建議在域名扣押之操作實踐初期，就直接在域名沒收裁判前進行扣押。本文建議進行域名扣押之時機，應該在域名沒收裁判確定後，經請求被扣押域名所屬境外域名註冊管理機構或域名註冊商自主配合協助執行無效果後，才來發動域名扣押，這樣更具正當性，未來也更容易說服境外域名註冊管理機構、域名註冊商自主協助配合執行域名沒收裁定。

在域名扣押本身之正當程序保障部分，應注意的是令狀原則、公示原則以及必要之權利救濟機制，也就是說：域名扣押之執行本身必須基於法官核發之扣押令，扣押時應使域名註冊人知曉被扣押之原因，同時使公眾得以辨析域名已經遭到扣押。此外，扣押的執行妥當性，必須可以得到司法審查。基此認知，現行法中有關扣押之規定，可對照解讀適用如下：

域名扣押用以處理境外域名之情形時，因無從在境外進行搜索，故必然是非附隨於搜索之扣押，且屬於得沒收物之扣押，應依刑事訴訟法第133條之1第1項規定：經法官裁定後始得扣押。因此，符合前述之令狀原則。

以DNS RPZ技術進行域名扣押時，其實並不存在提出

及收受之過程及作動，應無需勉強適用刑事訴訟法第139條第1項製作收據、詳記扣押物名目及付與所有人、持有人或保管人之規定。但同條第2項以及同法第145條有關扣押物應該加封緘標識、由扣押機關蓋印，以及執行扣押時應以扣押裁定提示在場之人之規定，因涉及公示原則，仍可依域名為無體物權之特性，而以導向扣押資訊提供網頁之方式加以適用。申言之，公權力以DNS RPZ技術進行境外域名扣押時，應可該遭扣押域名之造訪流量均導向特定公權力支配之網頁，並於該網頁中表明：該域名已遭扣押之意旨、扣押機關名銜、法院扣押裁定摘要內，使域名註冊人以及公眾均能夠瞭解該域名已經遭到扣押之事實，而非單純無法解析而已，以便與因技術或資安問題遭到禁止解析有所區隔。

倘域名註冊人域名扣押裁定不服，可以依照刑事訴訟法第404條第1項但書第2款提起抗告，且依同條第2項規定，即使扣押已經執行終結（已完成禁止境內解析），法院也不得因已執行無實益而駁回。抗告法院倘認為域名扣押有所不當，自得撤銷原裁定，於有必要時，並自為裁定（刑事訴訟法第413條規定參照）。又如域名註冊人對於域名扣押並無意見（或雖有所不服，但已經逾抗告期間而喪失抗告權，或經抗告後遭駁回），仍可對檢察官以DNS RPZ技術執行域名扣押有所爭執，而依刑事訴訟法第416條第1項第1款聲請檢察官所屬對應之法院，撤銷或變更此項執行方法。換言之，對於以DNS RPZ技術執行域名扣

押，域名註冊人仍保有請求司法審查是否該當於扣押之權利，不會因為DNS RPZ僅為執行方法，非屬獨立之強制處分，而無從司法審查救濟。

五、修法與否之選擇

經由本文從域名的本質、比較法研究、相關域外執行之問題回應，可以確認域名沒收及扣押，應具有司法實務上之可行性，並可用以解決目前尚無良方的網路盜版侵權問題。不過，本文還是對於以修法方式來提供域名沒收、扣押明確法律依據及完整配合措施，樂觀其成。畢竟目前刑事法律對於沒收、扣押的原本設計，以是有體物為出發點，如果能在沒收、扣押的基礎法制中，一併將無體物納入完全考量，對於無體物之沒收、扣押加以為適切合身之整體規範，毋寧是一種更佳的路徑選擇（而不是只修正著作權法加入域名禁止解析而已）。然而，對於修法論者，本文還是要提出以下幾點意見：

（一）修法只是更佳選擇，而不是唯一選擇。如果短時間內無法完成修法，還是必須以司法解釋論之數位轉型思維，正面處理因為網路無國界對於實體世界所帶來的問題。修法的選擇，並不應成為任令網路盜版侵權，或者無力查緝阻止其他利用域名犯罪之藉口。畢竟正當權利人之權利保障，本是國家法律乃至司法機關存在之價值所在，不容面對犯罪無能為力，而只能消極以對。

（二）域名可否在法律上作為沒收或扣押的標的？如果域名可以成為扣押之標的，在執行方法上，可否採取DNS

RPZ技術為之？這不但是本文的問題意識核心，也是現行法律體系如何無違和地接軌網路世界的重要法律問題。其價值及質量俱足成為最高法院大法庭以具有原則重要性之裁判確立其見解³⁷，自不宜由檢察官或檢察體系以檢察一體而將此問題阻隔於法院大門之外³⁸。特別是權利人之權利保障，不應有空窗期，在修法之前，檢察官仍應致力於以現有法律、窮盡可能的解釋方法，保護正當權利，實現公益。

(三)在最高法院對於上述重要問題表示見解之前，檢察官其實可以根據實際需求，儘量提出域名單獨沒收之聲請以及沒收前之扣押聲請，各下級法院均可據此獨立表示法律見解，以擴大問題的討論基礎。只要法律上沒有明文禁止對於域名的沒收或扣押，法院就存在對域名沒收或扣押的合理解釋空間，不應該先入為主或偏執地認為域名沒收或扣押的議題只能仰賴修法解決。憲法上權力分立之架構，在立法與司法之間，應該是一種動態的平衡，在此議題，並不存在絕對性或先驗性非立法不可之領域，如此在立法動能尚未充足之情況下，司法依舊可以透過個案的裁

³⁷ 法院組織法第51條之3規定參照。另比對本文中對於瑞典最高法院之見解介紹，亦可資佐證其重要性。在瑞典最高法院出版之2017年活動報告中，就特別記錄了本文所介紹的Pirate Bay案判決，見該院活動報告第25-26頁。該報告可下載自<https://www.domstol.se/globalassets/filer/domstol/hogstodomstolen/verksamhetsberattelser/2017-activity-report.pdf> (last visited: Sep. 2, 2021).

³⁸ 如果檢察官不願發動域名沒收及扣押，法院基於不告不理，根本難以透過個案表示法律見解。

判來解決社會問題。反過來說，即使最高法院最終解釋結果，否定了域名沒收與扣押在解釋論上的可行性，這也將為修法的必要性建立更為堅強的基礎。而不是在司法途徑連嘗試都未嘗試的情況下，空喊必須以修法解決問題，但實際上卻根本缺乏修法共識或充足的修法動能。

肆、實例介紹與評論

域名沒收與扣押仍是在發展中的概念。司法實務上，經以「域名」分別與「沒收」、「扣押」為共同關鍵字，在司法院法學資料檢索系統進行全國法院裁定檢索，所得結果全部只有4件不同裁定³⁹，經逐一檢視內容，均非本文所探討之域名沒收。不過，以域名扣押而言，因依法有可能在偵查中就發動，此部分裁定，由於偵查不公開，並不會出現在公開資料庫。根據本文查訪及瞭解，目前已經域名扣押聲請，並經法院裁定之案件有二，分別為小鴨影音案及SWAG案。兩案應該均為偵查中之扣押聲請案，並均由臺灣臺北地方法院作成裁定。以下即分別介紹兩案，並提出本文之評論。

一、小鴨影音案

本案係由內政部警政署刑事警察局局長提出聲請，聲

³⁹ 四件裁定之案號分別為：臺灣臺北地方法院109年度聲判字第8號、臺灣臺中地方法院106年度聲判字第23號、臺灣士林地方法院104年度聲字第851號、臺灣高雄地方法院100年度聲字第20號。

請扣押小鴨影音網站所使用之一系列域名（法院裁定以網址稱之），共8個，每一個域名之域名註冊商、域名註冊管理機構均位於境外，而屬於境外域名。法院於2021年3月5日以110年度聲扣字第11號裁定全部准予扣押。由於尚在偵查中，裁定明白指出略去聲請意旨內容，而直接認定：犯罪嫌疑人涉犯著作權法第92條、第101條第1項等罪，准予扣押之域名為犯罪嫌疑人實施各該犯罪所使用，屬於得沒收之物。基此認定，法院本可以直接准予扣押，但法院還是在裁定中特別說明參考了域名註冊商的通用服務協議（也就是域名註冊契約）以及ICANN提供的 **Guidance for Preparing Domain Name Order, Seizure & Takedowns**（下稱「扣押指引」）後，認為域名註冊商會依據域名註冊契約及扣押指引限制經扣押域名之使用、轉讓或其他處分。更重要的是，法院裁定還進一步指出：「另亦得透過財團法人網路資訊中心（即TWNIC，下同）以停止解析本件網站及對應IP之方式使本件網址無法使用，藉此將本件網址納入我國公權力支配之下而為扣押處分。」最後法院裁定得出結論：「應認本件網址應得由我國司法機關進行扣押。」

二、SWAG案

本案係由內政部警政署保安警察第二總隊總隊長提出聲請，聲請扣押SWAG網站所使用之域名，所屬域名註冊商均為在美國之GoDaddy公司，再依各該域名之頂級域名觀之（分別：.us .run .live），可知各該域名均應屬境外域

名。法院2021年4月6日以110年聲扣字第15號裁定准予全部扣押。與小鴨影音案相同，法院裁定略去了聲請意旨，但本案裁定中有略為說明聲請意旨已經釋明犯罪事實，並認定准予扣押之域名均屬犯罪嫌疑人所註冊供犯罪使用之域名。但與小鴨影音案不同的是，本案裁定沒有再引用域名註冊契約以及ICANN的扣押指引，而是敘明：各該均屬可為證據或得沒收之物，為達保全證據之目的，應有扣押必要；可透過TWNIC以停止解析該網站及對應IP之方式使該網站無法使用，以公權力介入之方式剝奪犯罪嫌疑人對於該網站之持有、處分等支配權限，確保該網站之內容於偵、審期間無法遭他人登入而增刪變更電磁紀錄，而達保全證據之目的。最後同樣得到結論：本案域名應得由我國司法機關進行扣押。

本裁定後來在警方函請TWNIC協助執行時，意外地遭到婉拒。TWNIC於回覆函件中指出：裁定扣押之域名，均非其負責註冊及維護，尚難直接將其使用權交由警方進行扣押，更說明其無法剝奪犯罪嫌疑人對於該域名之持有、處分等支配權限，而所謂DNS RPZ技術僅係將不當域名寫入主節點DNS RPZ，所有參與DNS RPZ的次級節點會同時限制接取不當域名，此並非控制不當域名之使用權。最後TWNIC建議法院裁定中請明確載明以下事項：(一)應執行裁定之對象包括參與DNS RPZ機制之網際網路接取服務業者、資訊服務業者、媒體業者、教育部、國家發展委員會等；(二)對涉案網站進行停止解析；以及(三)執行方

式包括利用DNS RPZ機制對涉案域名停止解析。

三、本文評論

針對以上兩件裁定及TWNIC回覆函文，本文提出評論意見如下：

(一)以上兩件裁定對於供犯罪使用之境外域名，准予扣押，此一結論完全呼應本文之主張，也顯示境外域名扣押在司法實務上，具有可行性，殊值贊同。承審法官能夠順應域名之本質特性，參考域名註冊契約及ICANN扣押指引，認同境外域名註冊商亦能協力執行域名扣押，且亦可透過TWNIC停止解析方式執行域名扣押，均值肯定。

(二)不過，在SWAG案中，裁定認為：停止解析之扣押執行方式，可以剝奪犯罪嫌疑人對於網站之處分支配權限，確保該網站之內容於偵、審期間無法遭他人登入而增刪變更電磁紀錄，而達保全證據之目的。這樣的認知，恐怕有所誤解，以下分別說明：

1.裁定要扣押的是域名，而不是網站，扣押域名並無法達到剝奪犯罪嫌疑人對於網站之支配權限，犯罪嫌疑人隨時可以更換域名繼續營運其網站，但此並不影響域名扣押之實益，畢竟固定域名對於帶來網路流量有相當大的幫助，經常更換域名將阻礙違法網站的流量發展，而限制犯罪的規模膨脹。

2.扣押域名是屬於得沒收物之扣押，而不是證據扣

押，這在本文中有詳細區辨說明⁴⁰。對於不法使用域名犯罪進行證據保全，應該是要用勘驗的方式，將體驗瀏覽域名指向違法網站之過程加以記錄，無法以扣押域名之方式，證明域名供犯罪使用之事實。

3.以DNS RPZ技術扣押境外域名，只能產生在境內大部分情況停止解析該被扣押域名之結果，雖然這樣的結果，等同在境內剝奪了域名註冊人對於該域名之使用支配權限，且將被扣押域名導向扣押資訊提供網頁，也有在境內實質支配域名效用之效果，因而可以認為該當於扣押之概念，但既然其為境外域名，其處分權限之剝奪，必須透過由其域名註冊商或域名註冊管理機構協力處理，始能達成。換句話說，以DNS RPZ技術進行境外域名扣押，並無法達到100%的傳統扣押效果，但只要能有效地達到得沒收物扣押之目的（預防及遏止犯罪繼續發生）、也符合扣押之主要特徵（有意義地剝奪使用支配），肯定其得以作為一種扣押之方法，應是當今網際網路社會下所應具備之數位轉型思維⁴¹。

（三）由TWNIC以DNS RPZ技術來執行境外域名扣押，應是屬於協力執行法院裁定性質。TWNIC乃至TWNIC在回覆函文中所提到參與DNS RPZ的所有公、私部門均非扣押裁定之執行義務人，在法律定位上，應屬於行政機關之行政相互協助（行政程序法第19條參照）或一種公私協力

⁴⁰ 請參見本文標題參、二以下之說明。

⁴¹ 詳參同前註說明。

之型態。因此在SWAG案裁定有所錯誤認知之前提下，TWNIC未敢貿然執行DNS RPZ禁止解析扣押域名而予以婉拒，應可理解並體諒。

(四)至於TWNIC於回覆函文中建議法院裁定應記載事項，固然並不拘束獨立審判之法院，但基於行政相互協助或公私協力之必要，避免不必要之行政執行溝通成本，法院於域名扣押之裁定中，不妨敘明警方可以DNS RPZ於境內執行扣押裁定，並說明凡受我國管轄之公私部門機關、團體如有為涉案域名提供解析服務者，均應考慮參與目前已有之DNS RPZ技術架構，或自主配合禁止解析並導向提供扣押資訊網頁，以避免明知域名供犯罪使用卻仍繼續提供解析服務之相關法律責任。

伍、結論：普遍司法數位轉型之迫切需求

網際網路透過技術創造了一個人們無國界相連的虛擬空間。但這個空間的存在，從來不是也不應該是法律的化外之地。網路盜版侵權乃至各種不同利用境外網站對境內傳輸不法內容或提供違法連結之犯罪，其實就是實實在在對於國境內權利人或公共利益之侵害。被害人乃至社會大眾可以體諒境外的犯罪行為人、違法網站難以查抄逮獲，但境外不法內容、違法連結可以源源不絕地對境內傳輸，卻在法律上毫無對策，這就令人不解，更是難以容忍。經由本文的研究論述可知：域名註冊人對於域名的權益，在事實上並不僅僅是只能對域名註冊商主張而已，還享有任

意轉換域名註冊商的權利，同時也享有自然排他的使用及公示效果。經有意識的司法數位轉型思維下，域名在目前我國法律制度下應可定位為依習慣創設之無體物權。據此對於供犯罪使用之域名，自可依照對犯罪工具沒收之規定，加以沒收，並予扣押，以遏止預防犯罪之繼續發生。

雖然對於境外域名之沒收或扣押，有其執行上的困難之處。但事實上的困難，無法成為在法理上否定之正當理由，沒收或扣押境外域名之裁判，在法律上確實可以透過司法互助加以執行，也可以透過對於網路良善治理之呼籲，促使境外域名註冊商或域名註冊管理機構自主配合協助執行。在能夠迅速有效執行沒收境外域名前，也可以透過DNS RPZ的技術架構，使境外域名在境內大幅度地無法獲得解析服務，並導向預設的扣押資訊網頁，從而可以肯定其亦為一種執行域名扣押之實質方法。當然，在裁定域名沒收或扣押乃至其執行過程，均應時時注意觀照對於域名註冊人之程序權益保障，務必使域名之沒收或扣押，於事後經得起個案違憲審查之檢驗⁴²。

司法實務上也已經有裁定扣押域名之實際案例。由此可見，本文對於域名沒收及扣押之主張及論述，並非紙上談兵而已，更非只是理論空談，而是可據以實現之具體有效對策。固然在已有的域名扣押裁定中，有部分理由對於DNS RPZ技術之意義及效果，存有些許誤解，但整體而

⁴² 個案裁判違憲審查，請參見憲法訴訟法第59條以下規定。

言，仍瑕不掩瑜，值得肯定。未來只要修正裁定中之相關說明論述，相信必能順暢執行無阻。因此，目前迫切需求的，就是將域名也可以沒收及扣押之數位轉型思維，普遍化地傳遞並深植人心，如此才能迅速有效打擊所有利用域名為工具之犯罪，重新回歸規範有序的網路世界。

參考文獻

一、中文文獻

- 林偉信（2021）。汪傳浦死後沒收5.2億美元創紀錄，中時新聞網。 <https://www.chinatimes.com/newspapers/20210715000412-260106?chdtv>
- 法務部（未註明日期）。行政院「網路不實廣告管理專案會議」有關議題之研析意見。
- 陳昱奉（2014年12月）。數位時代之犯罪偵查與網路自由及隱私權之保障——從網域名稱（Domain Name）之扣押、沒收談起。臺灣嘉義地方檢察署102年度自行研究報告。
- 蔡志宏（2018）。全球域名法制之治理架構研究（已出版博士論文）。 <https://hdl.handle.net/11296/vecs7q>
- 蔡志宏（2022）。公私協力打擊域名濫用之司法解決架構倡議。財團法人台灣網路資訊中心Blog。 <https://blog.twnic.tw/2022/01/14/21408/>

二、英文文獻

- American Chamber of Commerce in Taiwan (2021). Taiwan White Paper.
- European Court of Human Rights Research Division (2011). Internet: Case-law of the European Court of Human Rights. <https://www.refworld.org/pdfid/4ee1d5bf1a.pdf>
- Goldsmith, Jack & Wu, Tim (2006). *Who Controls the Internet?* Oxford University Press.
- ICANN (2013). 2013 Registrar Accreditation Agreement. <https://www.icann.org/resources/pages/approved-with-specs-2013-09-17-en#raa>

- ICANN (2016). Transfer Policy. <https://www.icann.org/resources/pages/transfer-policy-2016-06-01-en>
- ICANN (2021). List of Accredited Registrars. <https://www.icann.org/en/accredited-registrars>
- Internet Assigned and Number Authority (IANA) (2021). Delegation Record for .TW. <https://www.iana.org/domains/root/db/tw.html>
- Internet Assigned and Number Authority (IANA) (2021). Delegation Record for .TAIPEI. <https://www.iana.org/domains/root/db/taipei.html>
- Kopel, Karen (2013). Operation Seizing Our Sites: How the Federal Government Is Taking Domain Names without Prior Notice. *Berkeley Tech. L.J.*, 28, 859-900.
- Otter, Patricia (2018). Swedish Supreme Court ruling: does a domain name constitute property?, MediaWrites. <https://mediawrites.law/swedish-supreme-court-ruling-does-a-domain-name-constitute-property/>
- Translated by Branka Marusic (2018). Act on Copyright in Literary and Artistic Works “PirateBay.se”, IIC 49. <https://doi.org/10.1007/s40319-018-0749-4>
- Wistam Henrik & Alvising Siri (2018). Forfeiture of Pirate Bay domain names, Advokatfirman Lindahl. <https://www.lindahl.se/aktuellt/insikter/2018/lindahl-comments-on-forfeiture-of-pirate-bay-domain-names/>