



專題企劃

法國對抗網路盜版之著作權政策與法制介紹

國立成功大學法律學系專任助理教授 ◀◀◀◀ 陳思廷*

目 次

壹、前言	一、「漸增反擊」追訴政策
貳、法國網路著作權保護之政策—— 「Olivennes報告」	二、「勸告——斷線」機制
一、確保網路著作合法利用商機發展	肆、網路侵權三振斷線罰之修正—— HADOPI 2法律
二、打擊網路盜版	一、違法態樣之重新規範
參、網路侵權三振斷線罰之確立—— HADOPI 1法律	二、本文初步評釋
	伍、結論

壹、前言

為增強網路上的著作權保護，近來權利人除對盜版侵權者發動大規模追訴外，也主張網路服務提供者（Internet Service Provider, ISP）須連帶為侵權者行為負責，究竟網路侵權責任如何配置（何人應負責、責任內容）？如何預防猖獗的網路盜版活動？已成為各國著作權法制面臨之重要課題。自2007年底以來，在強調著作保護之法國，更首次倡議所謂「三振條款」，對於違法三犯侵權者採行斷絕網路連線之作法，引起各國矚目¹，而當時恰巧為台灣著作權法修法之際，可能是受到法國立法影響，

在台灣著作權法修正條文第90條之4第1項第3款中初見類似「三振條款」文字，立法後經由媒體報導而引起注意²。

由於台灣法學界向來對法國著作權法較不熟悉，除可能誤認現行著作權法已採取如同法國法之「三振處罰」外，亦容易認為法國僅以此制度作為保護網路著作權之方式。事實上，關於法國強化網路著作權之法律保護，源自於文化傳播部（Ministère de la culture et de la communication）2007年11月23日之「新網路上文化著作之發展與保護」報告（俗稱「Olivennes報告」）³，此報告嗣後引導著作權法兩次重要修法，即2009年6月12日「促進

* 國立成功大學法律學系專任助理教授，法國南特（Nantes）大學私法博士。

引註來源：陳思廷，法國對抗網路盜版之著作權政策與法制介紹，司法新聲，第101期，2012年1月。Szu-Ting CHEN, "French copyright policy and law on fighting Internet piracy", *Judicial Aspirations*, No. 101, Jan. 2012.

關鍵字：法國著作權法、點對點傳輸（P2P）、網路服務業者（ISP）、非法下載、著作權侵害、技術保護措施。

- 1 受此立法趨勢影響所及，英國即採取所謂的「著作權侵權三振出局政策」（Three-strikes infringement policy）。當時英國政府呼籲權利人團體與網路服務提供者間達成自律公約，若雙方在2009年4月以前無法達成協議，將採取立法強制落實本機制。Nate Anderson, "UK to ISPs: Crack down on piracy by April 2009... or else", *arstechnica.com*, 2008.02.22, <http://arstechnica.com/news.ars/post/20080222-uk-to-isps-crack-down-on-piracy-by-april-2009-or-else.html?rel>，最後點閱日：2008年05月08日。
- 2 參閱NOWnews，「立法院通過三振條款，侵權三次就掰掰！」，<http://www.nownews.com/2009/04/22/327-2440117.htm#ixzz1jWNReggd>，最後點閱日：2011年12月10日。
- 3 法國FNAC集團總裁Denis Olivennes受法國文化傳播部委託研究，於2007年11月23日向法國總統提交本報告，針對反網路盜版（piratage），與發展著作網路利用商機兩方面提出政策建議。參閱«Le développement et la protection des œuvres



網路上創作傳播與保護」法律（簡稱HADOPI 1法）⁴以及2009年10月28日「網路上著作權之刑事保護」法律（修正HADOPI 1法，故簡稱HADOPI 2法）⁵，兩部法律均涉及高度爭議的「三振條款」，當時均引起社會上熱烈討論，最後經違憲審查而由總統公布施行。基此，本文擬於第貳章介紹影響法國著作權法政策相當深遠之「Olivennes報告」，期能使讀者瞭解其近來著作權法政策之整體思維，並於第參、肆章扼要分析前揭HADOPI兩法關於對抗非法下載規定（主要以三振條款為主），以提供台灣法制思考與借鏡。

貳、法國網路著作權保護之政策—— 「Olivennes報告」

為因應歐盟「資訊社會著作權指令」（Directive DADVSI）⁶之要求，法國雖遲延至2006年8月1日始修正著作權法（以下簡稱DADVSI法），將前揭指令轉換為內國法⁷，然在此之後，法國政府便持續強化網路著作權保護，於2007年底的「Olivennes報告」中，強調未來著作權法律與政策應兼顧權利保護有效性及個人自由保障，提出兩項建議：一、確保網路著作合法利用商機發展，以及二、消弭大規

模非法下載，並獲總統出面力挺⁸。以下即分別扼要說明之：

一、確保網路著作合法利用商機發展

有鑑於近來網路上非法著作可方便、快速且免費取得，導致盜版活動日益猖獗，但部分合法網路著作之提供卻因附加技術保護措施（mesures techniques de protection, MTP）造成使用不便，「Olivennes報告」提出以下兩項具體建議：

（一）修正著作之流通方式及對創作資助

修正網路影音著作之流通方式，將使更多使用者能更容易獲取、利用合法著作，並使之較盜版著作更具市場競爭性，方不致使非法著作繼續魅惑使用者；此等流通方式之演化改變，勢必考量提供相當資金援助創作，始能竟全功。

本報告先檢討傳統電影著作實施之「媒體週期」（chronologie des médias）⁹，建議檢討縮短前揭媒體週期，並納入新數位著作利用方式——「隨選視訊」（video on demand, VOD），使其與電影上映間隔4個月，但若電影票房大賣而有延長上映之需，並非不能彈性調整VOD或DVD發行的週期，此等商業考量仍由參與著作實施者共同商討著作最佳利用方式。同時，為支持文化產業發展，本報告認

culturelles sur les nouveaux réseaux», Rapport remis au ministre de la Culture et de la Communication, mission confiée à D. Olivennes, assisté par O. Bomsel, I. Falque-Pierrotin et P. Faure, 23 nov. 2007.

4 Loi n 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, *J.O.R.F.* 13 juin 2009.

5 Loi n 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, *J.O.R.F.* du 29 octobre 2009.

6 Directive CE n 2001-29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

7 LOI n 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (簡稱Loi DADVSI), *J.O.R.F.* du 3 août 2006.

8 法國總統N. SARKOZY積極促成由政府與主要視聽、音樂、電影著作權利人團體、傳播業、網路連線業等共同簽署協議（俗稱accord de l'Elysée），宣示多方齊力完成該報告目標。參閱法國總統府2007年11月23日新聞稿：http://www.elysee.fr/documents/index.php?mode=view&lang=fr&cat_id=1&press_id=707，最後點閱日：2008年05月02日。

9 依照法國現行媒體週期協議規定：電影院上映後至DVD發行時間間隔為6個月，至「付費觀看」（pay per view）為9個月，至鎖碼有線頻道CANAL+公開播送為12個月，於參與共同製作（出資）之頻道播送為24個月，一般公共頻道則為36個月。然而傳統週期間隔過長，似已不符合資訊時代求快、嘗鮮之需求，此由電影著作公開上映後，往往在短時間內便可在網路上取得盜版，且電影院票房、DVD銷售、付費觀賞等合法利用情況大不如前可知，實已損害各著作實施者依媒體週期預期回收之利益。



為除繼續維持政府既有補助外，對電影著作新利用模式（如VOD納入媒體週期）所引起對電影院、DVD發行者之衝擊，應重新檢視政府電影補助機制，並可適度調整向產業收取給予國家電影資料中心（centre national de cinématographe, CNC）之金額；或者規定國家提供予CNC之補助，以其提供該影片VOD之義務作為條件。

其次，為使合法利用吸引受「免費的」非法著作迷惑之消費者，降低合法著作售價有其必要，為此，本報告建議促請歐盟降低文化產品之加值稅，以利新興與經濟脆弱性之數位內容產業發展。另就提高消費者對數位內容之接受度方面，著作權利人團體應積極宣傳無實體著作利用之自由便利性，與提升合法著作利用之附加價值。他方面亦應對著作權利人宣導接受新著作實施方式，並促使權利人管理團體內與相互間討論著作數位利用之權利金公平分配問題。

(二) 放棄技術保護措施以利完全的互通性 (interopérabilité)

音樂產業為對抗未經授權之音樂著作重製，很早便尋求各樣防拷技術保護措施（MTP）以封鎖對著作未經授權之接觸與利用，聯合其他內容產業積極遊說國際組織與各國政府立法保障技術保護措施¹⁰。在法國則遲至2006年8月，始以DADVSI法禁止規避MTP行為及其準備行為，但消費者對MTP造成無法正常欣賞音樂或電影著作之不便早已怨聲載

道，再加上司法實務上早已出現眾多消費訴訟案¹¹，因而文化內容產業已開始反省MTP對市場銷售影響。近來音樂市場上有主要廠商（如EMI）已公開宣稱放棄在音樂CD或音樂檔案上附加MTP，也因此，本報告觀察認為MTP限制合法利用商機，致使消費者多不願至線上合法付費下載音樂，故建議互通性應作為數位著作合法利用市場發展之重要條件¹²。

對此建議，可分從以下幾點加以思考。首先，關於MTP與互通性之衝突解決，涉及著作權、消費與競爭法問題，在法國並非無法可循，蓋DADVSI法已全球首創協調法制，由智慧財產權法典（Code de la propriété intellectuelle，以下簡稱CPI）第L.331-5條第4項明訂「技術措施不應產生阻礙互通性的有效實施」，並課予技術措施提供者依法定條件提供互通性必要資訊之義務。一方面，凡軟體設計者、技術系統製造者、服務實施者於接觸互通性必要資訊遭拒絕後，得向「網路著作傳播與權利保護高級公署」（Haute autorité pour la diffusion des œuvres et les protections des droits sur internet，以下簡稱Hadopi），於尊重當事人之權利下，請求確保既有服務與系統互通性，以及請求自技術措施權利人獲得為此互通性之必要資訊（informations essentielles），但例外有嚴重危害技術措施安全性與有效性之虞者，不在此限（CPI第L.331-7條第1、3項）。另一方面，Hadopi職司注意確保MTP不因互不相容或無互通能力，而於著作使用上產生附帶與獨

10 最早國際立法為世界智慧財產權組織（WIPO）1996年兩項公約。主要工業國家如美國於1998年制訂數位千禧年著作權法（Digital Millennium Copyright Act, DMCA），歐盟則於2001年通過資訊社會指令（Directive 2001-29-CE）。

11 關於防拷CD諸多案例（涉及物之瑕疵與消費者保護），至少有CA Versailles 1^o ch., 30 sept. 2004、CA Versailles, 15 avr. 2005、TGI Paris, 2 oct. 2003、TGI Paris 5^o ch., 10 jan. 2006、TGI Nanterre, 15^o ch., 31 mai 2007，於最後一案之判決，法院甚至認為防拷CD妨礙各播放器上讀取，不能算是CD！然該案未經上訴，無法確定上級法院意見。關於對著作權例外之私人複製（CPI Art. L.122-5 2^o）之經典案例「DVD Mulholland Drive案」，經最高法院 Cass. 1^{re} civ., 28 fév. 2006發回，由CA Paris, 4^o ch., sect. A, 4 avr. 2007判決確定私人複製僅具容忍、抗辯權之法律屬性，並非一主觀權利。

12 惟本報告特別澄清：MTP本身並不可歸責，若有標準存在，MTP可成為權利管理機制適當工具，但業者各自研發不互通之MTP系統卻構成前述市場發展阻礙，故若音樂產業未能提出確保互通性技術措施標準，應繼續提供無MTP保護之線上音樂檔案，但此建議不妨礙繼續維持目前附加技術保護資訊之方式。



立限制（CPI第L.331-6條）¹³。由上可知，政府為制定著作的MTP保護法制，煞費苦心，然而，本報告現在卻又呼籲放棄MTP，不禁給人一種法律用過即可丟棄之感覺。

其次，本報告提出「放棄MTP」之呼籲，或可更細緻地咀嚼其意義。若我們觀察數位內容市場上商業模式變化趨勢，可知並非唯有放棄技術措施一途始能獲利，有業者同時推出因有無附加MTP而差別定價之音樂檔案下載，市場反應亦不差，因此本報告在呼籲線上音樂放棄MTP以利全面互通性前，或許應更進一步考量市場自然發展。至於本報告未提及電影或視聽著作是否亦應放棄技術保護措施，或許是因為考量技術措施仍可保護此類著作之媒體週期需求，目前不宜放棄；相對地，附加MTP的視聽商品對消費者所引起不便（如DVD區碼限制），在商業利益考量下似乎已不如音樂商品受到重視。

二、打擊網路盜版

「Olivennes報告」體認到僅是促進合法著作利用，仍無法遏止大規模網路侵權現象，故對於沈溺於錯誤的免費觀念並持續盜版之行為人，尚須輔以對抗網路盜版之教育性與懲罰性雙面措施。因此，建議採行三項具體措施：(一)應向網路著作流通利用之相關參與者（著作權利人團體、網路服務業與使用者）宣導反盜版認識；(二)建立網路著作權保護之專責機關；以及(三)對侵權行為人科以符合比例與適當的懲罰，包括建立「勸告——斷線處罰機制」，對非法下載之網路用戶予以暫時中止

（suspension）或解約終止（résiliation）連線。由於後兩項建議嗣後成為HADOPI 1 & 2法的規範重點，故留待後述，在此僅就第一項加以說明。

為共同對抗泛濫的網路盜版現象，本報告首先建議音樂、電影與視聽著作業者應整合另行成立各相關產業聯合組織，除可協調採取保護數位著作內容技術資訊措施外，為改善目前實務上盜版猖獗但訴訟案件卻偏低之情形，亦可使其具備類似現行權利人團體之訴訟地位，賦予直接向法院起訴資格，以有效擴大打擊盜版活動¹⁴。

其次，本報告建議對民眾加強宣導盜版活動對文化產業的危害及可能招致的處罰，此係涉及「對用戶的一般通知」（messages généraux）機制¹⁵，現已由CPI第L.336-2條（DADVSI法新增）明訂：「提供連接線上公共通訊服務活動之業者，自費以訊息通知使用連線者有關下載與非法提供公眾使用對藝術創作之風險」。

最後，隨著各國法院實務相繼肯認P2P軟體業者或ISP就網路內容侵害著作權可能負第三人責任，要求此等技術服務提供者協同打擊盜版即有必要，本報告建議ISP採取P2P軟體之控制與過濾技術，若採網站過濾措施會同時對合法或非法資訊流通阻擋而造成較大損害時，則採用檔案上載過濾機制亦屬可行，此技術需ISP與權利人盡快共同採取著作數位「指紋」辨識與建立著作數位目錄資料庫等技術資訊措施（mesures techniques de l'information），比

13 針對此一原創獨特的法國法制，學界不無質疑，特別是在互通性資訊請求權性質、其與有效技術措施之安全性本質衝突等議題上，均顯示制度可行性問題，惟自本法生效以來，未有業者向Hadopi提出請求，尚無從得知實際運作困難性。參閱C. BERNAULT, «L'interopérabilité, invitée surprise», *RLDI supplément au n° 25*, mars 2007. -J.-M. BRUGUIERE, «Le droit à l'interopérabilité», *CCE n° 2*, fév. 2007. -H. BITAN, «La loi DADVSI, ou la nécessité de clarifier les notions d'interopérabilité et de mesure technique», *RLDI n° 29*, juill. 2007.

14 另外，為使權利人能適時調整追訴盜版策略，本報告建議應建立評量權利保護與執法成效之動態指標，此由文化傳播部定期審視並予指導。

15 與此相關者，是對明顯侵權用戶是否可寄送「鎖定通知」（messages ciblés）之問題，此爭議問題近似於三振條款中的寄送侵權通知，請參閱第參章二、(一)關於「勸告信」之介紹。



對著作數位指紋與合法著作指紋資料庫是否相符之控管工作，得交付予值得信賴的第三方機構¹⁶。

參、網路侵權三振斷線罰之確立——HADOPI 1法

「Olivennes報告」在法國總統背書下，成為2007年以後法國著作權法立法指引，文化傳播部即以該報告為藍本研擬著作權法修正草案（HADOPI 1法）¹⁷，倡議對抗網路盜版活動將從司法機關之事後處罰，積極納入事前防範與教育。該法首先成立一具法人格之獨立行政機關——「網路著作傳播與權利保護高級公署」（Hadopi），負責網路侵害著作權之預防與處罰¹⁸。其次，就網路上所有侵害著作權行為，無論是以P2P交換軟體、網路論壇、部落格等方式侵權，將採取依行為態樣、情節輕重追訴政策（俗稱：「漸增反擊」（*ripostes graduées*）），全面掃蕩盜版活動，並對侵權網路用戶執行「勸告——斷線處罰機制」。由於

國會於2009年6月12日通過的HADOPI 1法充滿爭議，經憲法委員會之違憲審查，其中關於斷線處罰規定因違反法律保留，以及行政權、司法權權力分立原則被宣告違憲，以致於後續再有HADOPI 2法之立法。

一、「漸增反擊」追訴政策

現行法國著作權法對侵害著作權行為（*contrefaçon*），不分網路下載或P2P方式，最高可處3年有期徒刑併科30萬歐元罰金（CPI第L.335-4條），甚為嚴厲，然事實上因網路侵害著作權犯罪黑數眾多，一般使用者縱經起訴，法院通常仍不忍科以重刑。為求刑罰體系有效追懲網路盜版，法國法務部（*ministère de la justice*）於DADVSI法施行通告（*circulaire*）中依行為類型區別求刑之建議¹⁹，亦即依侵害行為對盜版現狀影響而劃分不同侵權行為等級²⁰，以配合適當與合比例的刑罰，此即所謂的對盜版之「漸增反擊」追訴政策²¹。學者不乏質疑此追訴政策者，蓋此政策原擬用於簡化追訴處罰機制以全面落實執法，但實際上執行卻可能增加法律適用之困難²²，例如使用者有數盜版

16 但本報告認為：目前輿論所不能接受之即時過濾機制（俗稱「雷達」的掃描機制），目前僅應用於防範預警，不得侵害隱私權與秘密通訊權。有鑑於過濾技術尚未臻成熟，且有待權利人與ISP獲得更大共識，目前雖可進入試驗階段，但不宜全面實施過濾機制。

17 2008年2月內閣會議（*cabinets ministériels*）版本，全名為「關於網路著作傳播與權利保護高級公署法律草案」（*Avant-projet de loi relatif à la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet*），法文簡稱為*Avant-projet de loi HADOPI*。

18 第L. 331-12、L. 331-13條。HADOPI係由DADVSI法所設立之「技術保護措施公署」（*Autorité de régulation des mesures techniques, ARMT*）演變而來。新機關除保留原有注意技術保護措施與著作權保護（例外與互通性）爭議處理之職權外，新增職司保障網路上著作權與鄰接權，執行網路三次侵權之通知，並觀察網路上著作與鄰接權客體之合法與非法利用情況。

19 *Circulaire du 3 janvier 2007 de présentation et de commentaire des dispositions pénales portant sur la loi n° 2006-961 relative au droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information et d'action publique dans le domaine de la lutte contre les atteintes à la propriété intellectuelle au moyen des nouvelles technologies informatiques*.通告為行政機關內部規則，對外無法拘束力。

20 例如對著作串流（*streaming*）利用不予刑事處罰，亦即脫離刑事違法體系；另區分單純下載（無上載）或適度伴隨上載行為，以及為商業目的的大量上載或該原始行為人（常業犯），均予以不同程度之刑罰。

21 然而，此一「漸增反擊盜版」的追訴政策似乎暗地裡悖離憲法委員會決定意旨，蓋原本DADVSI法規定，以P2P等方式侵害著作權行為不適用一般刑事輕罪（*délit*）處刑，而適用行政違犯（*contravention*）處罰（CPI第L.335-11條），但此條文經憲法委員會2006年7月27日決定認為，對以P2P工具為盜版處罰較輕微之立法，未明確說明差別處罰之理由，已違反刑罰平等原則，故宣告條文違憲。不過，法務部如此的刑事政策是否能獲得獨立的司法機關「配合」，仍有待觀察未來法院判例發展始能得知。

22 參閱G. KESSLER, «Le peer to peer dans la loi du 1er août 2006», *Recueil Dalloz* 2006, p. 2167 ; Ch. CARON, «La nouvelle loi sous les fourches caudines du Conseil constitutionnel (note sur cette décision)», *Communication Commerce Electronique*, oct.



行為同時該當違法體系所分別規定之行政違犯或輕罪時，如何適用不同程序，仍有待實務進一步澄清。

二、「勸告——斷線」機制

(一) 法律條文

法國國會所通過之HADOPI 1法，明訂由Hadopi執行「三次侵權通知——斷線」機制，並課予連線用戶注意監控網路連線義務，主要規範（舊版本）²³如下：

1. 三次侵權通知與斷線罰：Hadopi下設權利保護委員會（commission de protection des droits），依權利人請求，對違反本連線義務用戶以EMAIL寄送規勸信（第一次通知）²⁴。此後6個月內再犯者，委員會可透過電子郵件再次寄出與第一項規定同樣內容之規勸信。其得於此信中配合簽收或所有其他可資證明寄出日期之方式（第二次通知）²⁵。如用戶在收到委員會所寄發規勸信後一年內遭發現再次違反本連線義務（第三次），且該信件有簽收或其他方式證明收信日期與用戶親收，則委員會經言詞辯論程序後，得依情節輕重或使用類型不同處以2個月至1年之網路通訊斷線處分（但仍應維持電話或電視服務），或命用戶限期採取預防違反本連線義務之措施。

2. 替代斷線罰方案：在委員會做成處罰前，得向被指控用戶提議以下和解：用戶同意接受1至3個月斷線（停權期間仍須付費、不得

另新申請連線），或同意採取預防違反本連線義務之措施。如用戶嗣後未遵守和解協議者，Hadopi將依前揭規定處罰。

3. ISP配合義務：Hadopi將經認可和解通知ISP，命其於15天期限內執行斷線，如ISP不從者，經言詞辯論程序後得對ISP科以依該違法用戶情節輕重比例計算之罰鍰。ISP亦有義務於締結連線契約前，查詢用戶是否列於黑名單上。ISP對本處罰得請求法院救濟。ISP另應於連線契約條款中記載此一反盜版斷線停權措施。

4. 其他規範（個資保護）：配合修正個人資料處理法制之法律基礎，如Hadopi對違法用戶黑名單資料蒐集處理、因盜版停權用戶黑名單資料庫建立等。另外，如有侵權情形，地方法院（tribunal de grande instance）依權利人之請求，依形式審查認有必要時，得針對可能會阻礙預防之人，命令採取任何適當措施以預防或中止此侵權行為²⁶，亦即明文賦予法院未來得命令ISP或網路使用者採行內容過濾措施或關閉侵權網站。

本法引起最大爭議者，莫過於斷線處罰之對象為連線用戶，而非盜版行為人（除非行為人本身為連線用戶），亦即自盜版侵權處罰外另創設一新型態的處罰——監控連線責任²⁷，即課予連線用戶有義務監視且防止其所申請網路不被使用於侵害著作權，違反此連線義務者

2006.

23 原HADOPI 1法新增CPI第L.331-25~L.331-31條，因多數條文違憲，已由國會以HADOPI 2法全盤刪除並重新制訂，讀者引述法國「三振條款」時，應以後法律所修改CPI之條文為準（參閱第四章），此處論述僅作為立法研究討論用。

24 原HADOPI 1法新增CPI第L.331-26第1項後段規定（嗣後已遭刪除）：「規勸信內容另包括線上合法文化內容之資訊、預防違反第L.336-3條規定義務之安全措施，以及不尊重著作權與鄰接權行為對藝術創作的持續與文化產業之經濟所致危險」。

25 原HADOPI 1法新增CPI第L.331-26第3項規定（嗣後已刪除）：「基於本條所寄出之規勸信內指明可能構成第L.336-3條規定違反義務之日期與時間。但規勸信不揭露與違反義務相關受保護著作或客體之內容。規勸信提供電話、地址、電子郵件等聯絡方式以便收信人向權利保護委員會遞交陳述狀；若當收信人明確向委員會要求時，可藉以獲得其所受舉發違反之受保護著作或客體內容細節」。

26 HADOPI 1法第11條新增CPI第L.336-2條（本項條文合憲且未被HADOPI 2法所廢止）。

27 HADOPI 1法新增CPI第L.336-3條第3項規定：「違反第1項規定（註：監控義務）之連線服務名義上用戶，不生使當事人承擔刑事責任之效力。」（本項條文合憲且未被HADOPI 2法所廢止），似明示將違背監控義務之處罰與侵權刑事輕罪（délit）區隔。



將遭受於一定期間停權斷線，停權期間仍應繳交連線費，且不得另向他ISP申請連線之處罰。惟此一欠缺監控注意義務之正當性為何，不無可議之處²⁸。另一方面，由於斷線罰事涉人民重大權利，是否得由Hadopi逕行處罰，並非無疑，且此斷線處罰並非保護網路著作權之合比例手段。此外，在本法所規定行政機關之斷線處罰程序中，關於違反監控注意義務須由用戶舉證推翻（例如用戶須舉證被他人盜用IP位址始得免責），對於人民程序保障似未充分，亦有違「無罪推定」原則。因而，國會反對黨議員遂將本法提交違憲審查。

（二）違憲審查

憲法委員會於2009年6月10日的2008-580號決定（*décision*）²⁹中認定HADOPI 1法部分違憲，主要意旨以憲法雖保護財產權（智慧財產權），但也不能損及網路使用者憲法上重要的基本權利（通訊自由權、隱私權、無罪推定原則、訴訟防禦權（言詞辯論程序）等）。該決定之理由主要可分從網路連線用戶之義務及處罰兩方面加以說明。

1. 網路連線用戶注意防止其網路被用以侵權之義務（監控義務）：有鑑於立法者在HADOPI 1法所規定的對抗非法下載措施，雖非針對不易辨識的侵權行為人，而係有效地針對容易辨識的網路連線用戶（除非有身份盜用情形，否則連線用戶通常為侵權者），該用戶因未能控制網路使用以防止侵權而應負責，對此立法形成，憲法委員會予以尊重。決定理由中有幾點值得注意：首先，本決定認為Hadopi委託獨立宣誓的調查員網路蒐集及處理連線用戶之IP位址（Internet Protocol address），並未產

生監控或攔截私人秘密通訊資料，故此一具有個人資料性質的IP蒐集及處理並未違憲³⁰。其次，本決定指出連線用戶非因侵權而受處罰，而是因欠缺注意監控侵權之義務而受罰，但其不認為「防止侵權之注意義務」之規定欠缺法律明確性與可讀性（*intelligibilité et accessibilité de la loi*），且行政機關已對被控侵權之用戶加以規勸或通知，故處罰欠缺監控的注意義務之行為係屬合憲。

2. 違反監控義務之斷線處罰：關於本法賦予Hadopi處罰違反監控義務者之權力，本決定首先認為依法律所賦予行政機關行使處罰權力時，只要該權力行使在確保憲法保障權利與自由之範圍內，並不違反憲法所保障的權力分立原則（理由第14項）。然而，憲法委員會也瞭解到由Hadopi所決定之斷線處罰不僅適用於特定網路使用者，而是關係到限制所有人民自由通訊的權利，有鑑於歐洲人權法院（*Cour Européenne des droits de l'homme, CEDH*）強調言論與通訊自由保障重要性及對此類自由限制手段應符合與其所追求目的之必要、適當與比例性，本決定認為立法者為保護著作權利人所創設的斷線罰，處罰權力不應賦予行政機關，而應由司法機關行使。其次，關於本法所訂處罰程序違反「無罪推定」原則（世界人權公約第9條），憲法委員會考量到網路連線可能有身份盜用（即用戶可能並非侵權者）之情形，本法程序規定因將用戶推定有罪而悖離前揭原則，故判定違憲³¹。

綜上所述，雖然憲法委員會肯定三振斷線罰及用戶監控侵權義務等規定合憲，但認為有關處罰機關權力及相關程序違憲，結果卻實質

28 L. COSTES, «Le projet de loi «création et internet»: un texte d'équilibre», *RLDI* n° 39, juin 2008, p.3.

29 *Décision du Conseil constitutionnel* n° 2009-580 DC du 10 juin 2009.

30 參閱本決定理由第27項。另應說明者，本決定文字實際上並未直接或明白處理「IP位址是否係一個人資料」之問題，然而就理由之文字而言，解釋上似採肯定，且本決定理由第25項又援引1978年1月6日法第9條（「與違犯、處罰有關的個人資料處理僅得……」），似乎更可確認IP位址屬個人資料。

31 至於新增CPI第L. 336-2條關於法院得採取任何防止侵權強制處分規定（參閱前註27），本決定認為該強制處分在程序上經言詞辯論且屬必要，故不違憲（決定理由第38項）。



上架空HADOPI 1法所採斷線處罰措施，也因此而行政機關與國會於4個月內即快速通過修正法案——HADOPI 2法。

肆、網路侵權三振斷線罰之修正——HADOPI 2法

2009年10月8日經國會通過之第2009-1311號法（HADOPI 2法），重新塑造斷線處罰制度，同時修正智慧財產權法典、刑法典、刑事訴訟法典，係將斷線罰定性為刑法的從刑（*peine complémentaire*），將實質處罰權力由Hadopi轉交法院，侵權行為人與明顯欠缺監控注意義務的連線用戶均可能受此從刑宣告。但亦同樣遭逢反對黨提交違憲審查³²之命運，但此次審查結果實質上肯定多數條文合憲。以下將分析本次立法重要規範（含違憲審查內容），並提出本文看法。

一、違法態樣之重新規範

（一）三振斷線處罰程序與審理機關

HADOPI 2法基本上仍維持前法所訂的「三振」架構³³，仍由HADOPI的權利保護委員會藉由電子郵件與透過用戶之ISP寄出規勸信，提醒用戶並要求其遵守注意監控網路連線不被用於侵權之義務，並警告其再犯可依法加以處罰。若用戶於第一次規勸信寄出後6個月內再違反前揭義務，此時委員會可透過電子郵件再次寄出與第1項規定同樣內容之規勸信，並應於此信中配合簽收或所有其他可資證明提出勸告寄出日

期之方式（例如掛號信），信中應提供收信人得查詢舉發內容之方式³⁴。

然而，新法規定得對法院認定侵權有罪之行為人，科處1年以下的斷線之從刑，並附帶禁止於該斷線相同期間內向其他任何相同性質業者訂立連線契約³⁵。此處新規範改將斷線罰作為盜版侵權輕罪之附屬刑罰，雖然一般均係侵權行為人（同時為連線用戶）三犯侵權被舉發後移送調查而受法院宣告併科從刑，但三振程序與此從刑宣告不必然有先決關係，例如只要於網路上非法下載罪證明確而被論罪科刑，縱未經兩次通知程序，法院亦得宣告斷線之從刑³⁶。若為網路連線用戶，則以經兩次規勸通知而未改注意連線安全，明顯違背監控注意義務而受有第五級行政違犯（*contraventions de la cinquième classe*）者為限，法院得對其宣告最高1個月的斷線從刑³⁷。

其次，由於網路連線在資訊社會中為通訊與表現自由之重要載具，是個人發佈意見，獲取多方資訊、多元內容、公共服務所必須之工具，故斷線罰不僅限制用戶個人之言論與通訊自由，更可能干涉其他依賴此一網路連線成員之相同自由，於社會團體、企業甚至是中央或地方政府（公法人）登記為名義用戶時，因其受雇人盜版所致斷線處分，將影響其營業自由或行政運作。因此本法規定法院於宣告斷線處罰時，「應考量侵權行為情節與侵害輕重，以及行為人個人情況，特別是其職業或社會活動與社會經濟處境。所宣告處罰期間應衡平智慧

32 憲法委員會2009年10月22日第2009-590號決定。

33 參閱CPI第L. 331-25條。

34 同條第3項規定：「基於本條所寄出之規勸信內指明可能構成CPI第L. 336-3條規定違反義務之日期與時間。但規勸信不揭露與違反義務相關受保護著作或客體之內容。規勸信提供電話、地址、電子郵件等聯絡方式以便收信人向權利保護委員會遞交陳述狀；若當收信人明確向委員會要求時，可藉以獲得其所受舉發違反之受保護著作或客體內容細節」。

35 CPI第L. 335-7條第1項。但為避免斷線罰影響用戶所有網路服務，同條第2項規定，當此連線服務是購自於包含其他如電話或電視服務之商業方案中（如Triple play三合一服務），中止用戶連線服務決定並不適用於該其他服務（即保留電視、電話服務）。

36 E. DERIEUX et A. GRANCHET, *Lutte contre le téléchargement illégal- Lois DADVSI et HADOPI*, Paris : Lamy, 2010, p.187-188.

37 CPI第L. 335-7-1條第1~3項。



財產權之保護以及表意與通訊自由之尊重，特別是後者是從住所行使者」³⁸，以兼顧基本權之保障。

最後，新法明訂斷線罰之效果：1.斷線服務本身不影響向ISP繳付費用之義務；2.暫停連線服務期間可能的解約費用由用戶承擔³⁹；3.被告受本條從刑宣告而違反於斷線期間內禁止向其他任何相同性質業者訂立連線服務契約者，處3,750歐元以下罰金⁴⁰。

(二) 用戶之監控注意義務

HADOPI 2法將監控網路連線注意義務重新界定屬於一「顯有過失」(négligence caractérisée)，亦即對於網路被用於非法下載情形明顯地欠缺注意⁴¹，以符合「無罪推定」原則，此規範雖經憲法委員會認定符合規範明確性而合憲，但如何在個案中適用此一「顯有(監控)過失」概念，仍有待法院判決加以印證。

(三) 明訂ISP亦應遵守斷線處罰之判決

本次修法將斷線處罰所適用對象區分為網路使用者(含侵權者或與網路連線用戶)及連線服務業者，前者已如(一)所述，被告不得於特定期間內另申請連線服務，以確實達到斷線罰之效果，而後者以明文課予ISP業者協力執行斷線義務，該斷線應於Hadopi轉達法院斷線通知後15日內為之，違者得對ISP處5,000歐元以下之罰金⁴²。

(四) 法院審理與簡易判決程序

本次修法除將斷線處罰權力移至法院外，為因應全面追訴網路侵權可能暴增案件，調整

部分刑事訴訟法規定，將此類案件交由獨任制法官審理，並由檢察官聲請適用簡易判決處刑，此時得不經言詞辯論，由地方法院院長逕為無罪、罰金判決(主刑)，必要時得併宣告一或多數從刑，或以從刑作為主刑內容⁴³。

二、本文初步評釋

關於斷線處罰涉及人民言論及通訊自由，但HADOPI 2法之立法符合比例原則之意見，已為憲法委員會所確認，但若深入從資訊技術與法律管制之角度思考，斷線處罰的手段是否符合遏止網路盜版之目的，其手段-目的之比例性仍有可議之處。首先，由於斷線只能對連線契約名義上用戶開鋤，但用戶非必然為盜版行為人，可能是共用此網路之他人(如親朋好友)所為，甚至因用戶資訊安全防護不週導致駭客入侵(例如植入木馬程式進行跳板攻擊)，進而控制利用不知情用戶之電腦網路進行盜版，或例如用戶無線網路基地台並未加密，以致於任何人均可利用該台電波任意上網從事網路犯罪行為(溢波)，網路技術上從封包(packets)流量偵測獲得涉及盜版行為之IP位址，均將顯示為名義用戶，其可能必須為他人行為受斷線處罰。然而事實上，侵害著作權行為不能僅依IP位址即認定，必須再加上其他明顯侵害證據，如用戶電腦中經搜索查獲有非法檔案，或依著作內含權利資訊(數位指紋)紀錄追查，始能由法院加以處罰，由Hadopi所舉發之侵權嫌疑亦應完備舉證程序，不能僅憑IP位址便遽認用戶非法盜版而加以斷線。更何況將涉嫌侵權之舉證責任由不知情的用戶承擔，

38 CPI第L. 335-7-2條。

39 CPI第L. 335-7條第3、4項。

40 CPI第L. 335-7-1條第4項。

41 CPI第L. 335-7-1條(經HADOPI 2法第8條修改)第1項：「對於本法典所定第五級違犯者，若法令如此規定，則第L. 335-7條所定從刑得對線上公共網路服務連線用戶依相同方式宣告，但以其顯有過失，且權利保護委員會依第L. 331-25條已以掛號或其他可資證明通知日期的適當方式，先行對其寄送實施網際網路連線安全方式之建議者為限」。

第2項：「顯有過失係依前項所指建議之通知後最近一年內之所犯事實為審酌依據」。

42 CPI第L. 335-7條第5~6項。

43 法國刑事訴訟法典第495-1條。



在技術及法律上並非公平允當。

再者，HADOPI 2法之立法旨在以斷線罰達成防制盜版目的，獨創用戶監控連線防止侵權義務，期使連線用戶為反盜版採取更高資訊安全義務。但本文認為，普遍存在的網路匿名技術將影響IP位址偵查，使斷線措施難以正確、有效達成反盜版目的，例如隱藏真實IP位址軟體或如Tor網路匿名架構，可欺瞞追查者真正IP位址⁴⁴，其使用動機與目的不一⁴⁵，暫且不論可能用於非法目的之情形，本質上為技術中立的網路匿名機制，在資訊社會似乎仍應有使用必要性與重要性，卻是依IP位址為斷線處罰之缺陷。

無論如何，斷線並非達成反盜版之最有效手段，目前已有著作權法嚴厲的民、刑事處罰及技術保護措施規範可資運用打擊盜版，重點在於如何有效落實嚴格執法，而非一味地訴諸技術與法規高度管制。同時，斷線亦不能認為是損害最小之手段，並且衡量其侵害言論、通訊等權利法益程度較所欲保護之著作權法益為重，本文認為難以通過憲法上比例原則之檢驗。

伍、結論

法國著作權政策與法制兼顧對抗非法下載與促進合法網路著作發展，整體策略值得台灣學習。然而，法國法為打擊盜版所採斷線處罰之極端手段，可能戕害網路自由發展，在立法過程中已招致許多批判⁴⁶，而2009年4月時，歐洲議會更通過決議譴責法國政府打擊盜版法案，批評法國放任由權利人主導法案修正，法案內容（特別是斷線罰）罔顧公民自由與人權，不符合有效與比例原則⁴⁷。

另從網路技術發展來看，法國立法賦予國家為保障著作權而進行高度管制，包括課予網路用戶監控連線義務，以及法院得命採取網路內容過濾措施等規範，故近來網路自由主義者經常將法國拿來與中國網路長城（防火牆及內容管制）相比，名聲自然不佳。由於Hadopi遲至2011年始完成施行細則，相關立法是否能遏止盜版，實際成效仍有待吾人持續觀察⁴⁸。

44 Tor軟體用於抵禦一種對網路的監視-流量分析，將你的通信通過一個由遍及全球的志願者運行的中繼（relay）所組成的分散式網路轉發，它令監視你的Internet連接的那些人無法知道你所訪問的站點，它還令你所訪問的站點無法知道你的物理位置，好像用一條拐彎抹角的、難以辨認的路徑甩掉跟蹤你的人，然後定期擦掉你的腳印。參閱Tor: 匿名在线，<http://www.torproject.org/index.html.zh-cn>，最後點閱日：2009年10月22日。

45 例如一般民眾、公司出於保護個人隱私、免受垃圾資訊騷擾或免受駭客攻擊目的，或執法或情報人員隱匿身份上網執行任務，甚至如暴政下之人民、人權工作者之對外通訊、言論表達等。

46 例如由Google、Microsoft、Yahoo!等所組成網路通訊服務協會（Association des Services Internet Communautaires，ASIC）曾致函法國總統與內閣相關部會，表達對HADOPI法案之批評。參閱Marc Rees, Exclu: les acteurs du web français torpillent la riposte graduée, PCINpact, 2008.05.06, <http://www.pcinpact.com/actu/news/43464-olivennes-hadopi-ASIC-riposte-graduee.htm>，最後點閱日：2009年5月22日。

47 European Parliament resolution of 10 April 2008 on cultural industries in Europe (2007/2153(INI)); Les députés européens rejettent la riposte graduée, L'Égipresse n° 251, mai 2008, p57.

48 可參閱Hadopi官網：<http://www.hadopi.fr/>。