



法國著作權網路侵權三振法制之解析

陳思廷*

摘要

法國為遏止網路侵權，率世界各國之先，在2009年6月12日「促進網路上創作傳播與保護」法律（簡稱HADOPI 1法）以及2009年10月28日「網路上著作權之刑事保護」法律（用於修正HADOPI 1法，故簡稱HADOPI 2法）中，制訂高度爭議的「三振斷線處罰制度」，亦即對違法三犯侵權者施以中斷網路連線處罰，此種制度是否過度保護著作權而未能兼顧網路自由與使用者權利？斷線罰是否能有效達成遏止網路盜版目的？不無疑問。本研究擬先分析前揭兩法關於斷線處罰規定，進而提出幾點觀察與批評，以提供台灣法制思考與借鏡。

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

壹、前言

資訊通訊科技之蓬勃發展，帶給著作權利人更多著作利用方式及獲利可能，也讓權利人面臨猖獗的網路盜版威脅，為強化著作權保障，各國已

收稿日：101年3月26日

* 作者為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。



重新思索數位時代的著作權法。台灣著作權法修法多參考歐美先進國家法制，除已增訂暫時性重製、公開傳輸權及防盜拷措施保護等規定外，在 2009 年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，經由媒體報導與法國「三振條款」連結而引起注意¹，不禁令人疑問：台灣著作權法果真可以將侵權者「三振出局」？又，何謂「三振條款」？要回答此問題，我們必須考察該制度立法先驅——法國法之制定背景。

法國作為歐陸高度保護著作人權利的國家之一，對於打擊網路侵權不遺餘力，首先於 2006 年 8 月 1 日大幅修正著作權法（以下簡稱 DADVSI 法²）轉換 2001 年歐盟「資訊社會指令」（Directive DADVSI）（或稱「著作權指令」）³，藉以保護數位化著作之權利管理資訊（*mesure technique d'information*）及禁止規避著作技術保護措施（*mesure technique de protection*）；嗣後，更在權利人遊說奔走下，由文化傳播部（*Ministère de la culture et de la communication*）於 2007 年 11 月 23 日提出「新網路上文化著作之發展與保護」報告（俗稱「Olivennes 報告」）⁴，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，提出兩項法律政策建

¹ 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。

² LOI n° 2006-961 du 1^{er} 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.

³ 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.

⁴ 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提出政策建議。參閱 « Le développement et la protection des œuvres 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。關於此報告所揭櫫重要內容之介紹，參閱陳思廷，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，頁 10-13。



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。此報告遂引導此後法國著作權法兩次重要修法。

在此修法過程中，法國率世界各國之先，制訂高度爭議的「三振斷線處罰制度」，亦即對違法三犯侵權者施以中斷網路連線處罰，引發當時社會上激辯、抗議。詳言之，該制度係由 2009 年 6 月 12 日「促進網路上創作傳播與保護」法律（簡稱 HADOPI 1 法）⁵ 確立，但隨即遭國會反對黨提交違憲審查。憲法委員會認定該制度實質條文違憲，導致國會再制定 2009 年 10 月 28 日「網路上著作權之刑事保護」法律（用於修正 HADOPI 1 法，故簡稱 HADOPI 2 法）⁶，重新將「三振斷線處罰」定性為刑法從刑（peine complémentaire），並交由司法機關科處。該法雖再經違憲審查，但終獲多數實質條文合憲結果，自此，法國為遏止網路著作權侵害，得對違法者科處斷線罰，已提供著作權利人極強的法律保護。此種制度是否過度保護著作權而未能兼顧網路自由與使用者權利？斷線罰是否能有效達成遏止網路盜版目的？均有討論之必要。因此，本研究擬先分析前揭 HADOPI 兩法關於網路侵權三振斷線處罰規定，進而提出幾點觀察與批評，以提供台灣法制思考與借鏡。

貳、網路侵權三振斷線罰

一、處罰之確立與爭議——HADOPI 1 法

（一）法律規範

⁵ 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.

⁶ 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.



文化傳播部依據「Olivennes 報告」提出修法草案，擬改變對抗網路盜版活動思維，即在司法機關之事後處罰外，積極納入事前防範與教育。國會於 2009 年 6 月 12 日通過此草案立法，俗稱 HADOPI 1 法。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⁷。除採取「漸增反擊」(ripostes graduées) 政策以全面掃蕩盜版活動外⁸，並由 Hadopi 對侵權網路用戶執行「三振斷線處罰機制」，且課予連線用戶注意監控網路連線義務。因 HADOPI 1 法律中多數實質條文已被宣告違憲，為節省文章篇幅，以下僅簡述舊制度重點：

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)。此後 6 個月內再犯者，委員會可透過電子郵件再次寄出規勸信 (第二次通知)。如該用戶在此後一年內遭發現再次違反本連線義務 (第三次)，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。

⁷ 法國智慧財產權法典 (Code de la propriété intellectuelle, 以下簡稱 CPI) 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。

⁸ 此政策係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。



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。此規定於 HADOPI 2 法律中，因斷線罰成為刑事從刑而被全盤廢棄。
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，得對其科以罰鍰；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……等。此一規定於新法中被維持。
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。

對此，國會反對黨議員認為，因斷線罰事涉人民重大權利，不應由行政機關 Hadopi 逕行處罰；且此斷線處罰並非保護網路著作權之合比例手段；在斷線處罰程序中，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。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）⁹

⁹ Décision du Conseil constitutionnel n° 2009-580 DC du 10 juin 2009.



中認定 HADOPI 1 法部分違憲，主要意旨係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監控義務正當性、處罰合比例性及程序保障等三項加以說明。

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）：由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¹⁰，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，惟此一欠缺監控注意義務之正當性為何，學說多持懷疑態度¹¹。

但憲法委員會認為，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，此屬立法形成範圍，應予以尊重。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

¹⁰ 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。

¹¹ L.COSTES, « Le projet de loi « création et internet » : un texte d'équilibre », *RLDI* n°39, juin 2008, p.3.



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 européen 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¹²。
3. 程序保障：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¹³。

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，結果卻實質上架空 HADOPI 1 法所採斷線處罰措施，也因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，將處罰程序司法機關化。

¹² 法國多位學者聯名撰文批評此制度違反權力分立原則，並指出本法之複雜、危險性，參閱 Carine BERNAULT et al., « DADVSI 2, HADOPI, «Création et internet»... De bonnes questions? De mauvaises réponses », *D.* 2008 p. 2290.

¹³ 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，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）。



二、處罰之司法化 —— 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¹⁴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) 斷線處罰作為從刑

1. 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¹⁵，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¹⁶。

¹⁴ 憲法委員會 2009 年 10 月 22 日第 2009-590 號決定。

¹⁵ 參閱 CPI 第 L. 331-25 條。

¹⁶ 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。」



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¹⁷。此處新規範改將斷線罰作為盜版侵權輕罪之附屬刑罰（從刑），將影響：

（1）侵權行為人：於通常情形，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可能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¹⁸。

（2）單純網路連線用戶（非侵權者）：以其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¹⁹。

2. 斷線罰之合比例性考量及其效果

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」²⁰，以兼顧基本權之保障。蓋網路連線在現

¹⁷ 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）。

¹⁸ E. DERIEUX et A. GRANCHET, *Lutte contre le téléchargement illégal-Lois DADVSI et HADOPI*, Paris: Lamy, 2010, p.187-188.

¹⁹ CPI 第 L. 335-7-1 條第 1~3 項。

²⁰ CPI 第 L. 335-7-2 條。



今資訊社會中為通訊與表現自由之重要載具，是個人發布意見，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。

另外，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²¹；（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²²。

3. 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²³，以符合「無罪推定」原則。

4. 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

²¹ CPI 第 L. 335-7 條第 3、4 項。

²² CPI 第 L. 335-7-1 條第 4 項。

²³ 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。」



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²⁴。

5. 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²⁵。

（二）再次違憲審查

國會反對黨議員再次用與前次違憲審查相類似理由，對 HADOPI 2 法律提交違憲審查，但憲法委員會此次認定多數實質條文合憲，僅對於該法就被害人在刑事簡易判決處刑程序中得依該公訴判決附帶請求民事賠償之規定，認定立法者未明確規範法律內容而違憲。其餘合憲理由則扼要說明如下：

1. 斷線從刑由法院宣告：由獨任法官依簡易判決程序審理之規定符合憲法權力分立原則，但合憲理由未提及斷線處罰作為從刑之正當性。
2. 斷線處罰涉及人民言論及通訊自由，但 HADOPI 2 法為保護著作權，由法院宣告從刑之規定符合比例原則。可惜的是，合憲理由中僅有簡單的價值判斷，並未看到從技術實務面說明斷線處罰如

²⁴ CPI 第 L. 335-7 條第 5~6 項。

²⁵ 法國刑事訴訟法典第 495-1 條。



何是最小侵害手段，我們將於後文中討論。

3. 用戶監控義務規定：符合規範明確性而合憲。但本文認為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。
4. 簡易判決處刑程序合憲，被害人（權利人）有權請求法院於此刑事程序中判決損害賠償，但未來有待立法者重新立法制定較明確的附帶民事訴訟程序。

參、本文評釋

一、法國三振斷線制度與我國不同

台灣於修正著作權法中關於 ISP 免責規定之際，可能是受到法國立法影響，在台灣的修正條文中竟初見類似「三振條款」文字，立法後經由媒體報導而引起注意²⁶。然而，究竟台灣著作權法所規範之「三振條款」內容與體系定位為何？是否與法國法所規範之概念不同？在此有必要加以說明，以免造成制度上之誤解。

台灣俗稱的「三振條款」係置於 ISP 之民事免責事由內，蓋著作權法已於 2009 年 5 月 13 日公布新增第六章之一「網路服務提供者之民事免責事由」，對於 ISP 就使用者利用其服務所為侵害他人著作權之行為，建立一免責之「避風港」(safe harbor)，業者只要遵守相關程序規定，例如遵守「通知／取下」(Notice & Take Down) 原則，依規定移除或是回復非法

²⁶ 參閱 NOWnews，【立法院通過三振條款，侵權三次就辦辦！】，<http://www.nownews.com/2009/04/22/327-2440117.htm#ixzz1jWNReggd>（最後點閱日期：2011.12.10）。



資訊，就可以免除民事賠償責任。而前揭應遵循的相關程序規定中涉及「三振條款」(第 90 條之 4 第 1 項第 3 款)：ISP 應「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。」如此始得適用免責規範。由於此款文義解釋上著重在於「告知」，法律效果僅是作為進入免責避風港之要件，而非處罰要件或課予處罰義務，縱使 ISP 業者未告知使用者此「三振條款」或未終止服務，法院仍非不得免除 ISP 業者之侵權責任²⁷。至於一旦有權利人主張遭到侵權，ISP 業者於侵權者三次侵權後，是否即可採取於相當期限內終止使用者連線，或刪除使用者的帳號等作法，並不在此規範文義內，而係屬違反 ISP 服務契約問題，ISP 得決定是否終止契約(私法關係)；如智財局或法院欲介入命令中止侵權者連線，則須有法律授權，此部分始涉及法國 HADOPI 2 法律所創設「三振斷線」處罰。

二、是否得以我國現行法達成「類似斷線」效果？

假若法國斷線機制設計欲在台灣刑事訴訟法制運作，是否得以緩起訴處分制度直接處理？蓋侵害著作權之被告依台灣刑事訴訟法第 253 條-1 規定，如犯最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪²⁸，檢察官參酌刑法第 57 條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定 1 年以上 3 年以

²⁷ 本次立法乃是參考美國數位千禧年著作權法(DMCA)規定建立侵權免責機制，若 ISP 不符合此一免責規範之要件者，並非即可認定應為其使用者之侵權行為負賠償責任，僅係無法主張免責，其是否須負任何責任，則須回歸到民法侵權及著作權法關於著作權侵害之規定，依個案判斷之。

²⁸ 台灣著作權法與網路盜版之緩起訴相關者，為處三年以下有期徒刑(最高刑度)者，例如第 91 條第 1 項侵害重製權罪、第 92 條第 1 項侵害公開播送權、公開傳輸權罪等；至於如第 91 條第 2、3 項意圖銷售或出租，或以重製於光碟之方法侵害重製權等罪，最高可處五年以下有期徒刑，則不適用緩起訴處分。



下之緩起訴期間為緩起訴處分，並得命被告於一定期間內遵守或履行預防再犯所為之必要命令（第 253 條-2 第 1 項第 8 款），此款命令無須被告同意（同條第 2 項）。因此，於對抗網路盜版時，得命被告於一定期間不得連線之處分被告於緩起訴期間內，如有違背命令者，檢察官得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴（第 253 條-3）。如此，似可達成與法國法斷線機制類似效果。

然而，斷線處罰本質上係對侵權行為人或連線用戶施加自由限制與造成財產上不利益（喪失連線費用），或有對前述對象矯正監控義務、減少上網侵權之可能，在法國刑事制裁體系上並未置於保安處分，而仍屬刑罰之從刑，是否得由檢察官處分，仍有待刑事法學者研究。但本文以為，斷線處罰對於人民權益有重大侵害，不應任由檢察官於緩起訴處分時作為預防再犯之命令，而應以法律明定，以符合法律保留原則。

三、斷線處罰不符刑罰平等原則、比例原則

憲法委員會曾於 2006 年 7 月針對 DADVSI 法之違憲審查決定中，對於點對點（P2P）傳輸之侵權行為處罰較一般侵權刑罰為輕之條文，認定違反刑罰平等適用原則而違憲。而今在 HADOPI 2 法對於網路侵權附加斷線從刑之立法卻未見討論，先後標準不一，令人質疑網路侵權是否真有其特殊性而必須有加重處罰規定²⁹。更何況，在法國立法例，所有在網路上侵害智慧財產權相關刑罰規範中，只有侵害著作權才有此斷線從刑的特殊規定，若謂斷線從刑有助於減少侵害著作權犯罪，則此從刑又何嘗不能減少網路上誹謗、兒童色情、駭客等非法行為？若持此觀點，則斷線從刑未

²⁹ E. DERIEUX et A. GRANCHET, *op. cit.*, p.176.



來在虛擬世界的刑罰中是否有一般化（立法）之可能呢？

其次，憲法委員會雖確認 HADOPI 2 法符合比例原則，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劍，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，以致於任何人都可利用該台電波任意上網從事網路犯罪行為（溢波），均將顯示為名義用戶，其可能必須為他人行為受斷線處罰。將涉嫌侵權之舉證責任由不知情的用戶承擔，在技術及法律上並非公平允當。再者，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，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。

肆、結論

法國法為打擊盜版，近來放任由權利人主導修法，所採激進保護立法：包括三振斷線處罰、課予網路用戶監控連線義務，以及由法院命令採



取網路內容過濾措施，均可能戕害網路自由發展。此種法律修正罔顧公民自由與人權，不符合有效與比例原則，曾受歐洲議會決議譴責³⁰。然而，法國在高舉保護著作權大旗下，如此立法似難有回頭之餘地，根據 2012 年 2 月 13 日法國新聞媒體消息，Hadopi 已經將構成三犯侵權（屢勸不聽）之網路使用者約 165 人移送檢方調查³¹，將可能由檢察官項法院聲請簡易判決，科處罰金並得宣告最長 1 年（針對侵權者）或 1 個月（針對欠缺監控義務之連線用戶）的斷線從刑。未來法院判決是否對嚇阻盜版有所效果，以及法制如何發展，已成為各國追蹤觀察重點。

法國過度保護權利人之法制，本文並不認為值得台灣立即引入立法，蓋台灣國情與產業發展現況與歐美國家不同，網路發展與文化進步才可能是我們現在應特別關注之點，只要確實落實執法措施，現行著作權法並未較他國對著作權人提供較低保護。不過，法國法律政策確實有可取之處，例如 HADOPI 兩法律早於 2009 年完成立法，有關三振斷線罰之配套辦法卻遲至 2010 年始陸續完成³²，由此可看出其在執法謹慎的態度。未來台灣在規劃強化網路著作權利保護政策時，為使政策擬定貼近現實情況，似宜先考量觀察、建立網路著作利用、侵權情形等具體指標，並且應協助產業

³⁰ European Parliament resolution of 10 April 2008 on cultural industries in Europe (2007/2153(INI)); Les députés européens rejettent la riposte gradue, *Légipresse* n°251, mai 2008, p57.

³¹ 參閱 France Info, «Téléchargement illégal: Hadopi envoie les premiers dossiers à la justice», <http://www.franceinfo.fr/justice/telechargement-illegal-hadopi-envoie-les-premiers-dossiers-a-la-justice-526985-2012-02-13> (2012.02.20)。

³² 除人事任免、職掌等組織命令外，其中重要規定例如：為偵查網路侵權而由智財法典授權蒐集個人資料處理之規範（2010 年 3 月 5 日第 2010-236 號飭令（décret））、明定因明顯過失違反監控義務之實質內容（2010 年 6 月 25 日第 2010-695 號飭令）、涉及 Hadopi 案件審理程序（2010 年 7 月 26 日第 2010-872 號飭令），可參閱 HADOPI 官網：<http://www.hadopi.fr/>。



發展著作合法利用（獲利）模式或由國家資助創作。如同法國法律政策所強調：應兼顧促進著作之合法利用與打擊網路盜版，保障權利人與使用者之利益。