

境外重大侵權網站防治之研究

受委託單位：張懿云 教授

研究主持人：張懿云 教授

協同主持人：王怡蘋 教授、許曉芬 副教授
、姚信安 副教授

研究期程：中華民國 106 年 9 月 4 日
至 107 年 8 月 3 日

研究經費：新台幣 95 萬 4,000 元整

經濟部智慧財產局 委託研究
中華民國 107 年 8 月

(本報告內容純係作者個人之觀點，不應引申為本機關之意見)

摘要

數位化時代，隨著網路日益普及且傳輸速度急遽增加，從桌上電腦到筆記型電腦、平板電腦，甚至手機，均能提供方便上網服務，使民眾停留於網路上的時間急速增加。在網路上可以找到各式資訊，當然也不乏各式侵害著作權的影片、圖片等。再者，由於網路技術之運用使資料下載方便，傳輸、散播均相當容易，且資料一經轉貼，縱使最初上傳之檔案已經移除，社會大眾仍可能自其他網站中取得該資料。因此，數位化網路技術一方面帶來相當大的便利性，但另一方面卻也為著作權人在權利維護上增添許多困難。

目前阻絕網站方式大致可分為五種：DNS 阻絕（DNS-based blocking）、IP 阻絕（IP and Protocol-based blocking）、URL 阻絕（URL-based blocking）、平台阻絕（Platform-based blocking，特別針對搜尋引擎）、與 DPI 阻絕（Deep Packet Inspection-based blocking）。

然而不可否認，正由網路的快速便捷且無遠弗屆之特性，侵害著作權之資訊一旦在網站上供大眾瀏覽，其對於權利人之影響甚鉅，而封鎖網站，使社會大眾無法接觸侵害著作權之資訊，則成為維護著作權相當有效之方法，因此，支持封鎖網站之聲浪亦從未停歇。

有鑑於世界主要國家，如德國、法國、英國、澳洲、新加坡等國近年皆已就防制境外網站侵害著作權議題已有更進一步之變遷，如歐盟法院已肯認各會員國得由法院命連線服務提供者採取封網措施，而英國、澳洲、新加坡更就防制境外侵害著作權網站已完成立法。因此，本研究案之目的在於研析德國、法國、英國、澳洲、新加坡各國之相關法規範、實務運作情形與學說之相關討論，期能了解各國在此議題上所採行之制度、成效，並分析我國相關法規與實際情形後，提出具體建議供主管機關與各界參考。

目錄

第一章 緒論	1
第二章 歐盟	5
壹、 相關立法規範	5
一、 電子商務指令	6
二、 資訊社會指令	7
貳、 UPC TELEKABEL/CONSTANTIN FILM UA 判決	8
一、 法律事實	8
二、 判決內容	10
參、 MCFADDEN/SONY MUSIC 判決	12
一、 法律事實	12
二、 判決內容	13
第三章 德國	15
壹、 理論基礎	15
一、 實體法方面	15
二、 程序法方面	18
貳、 實務運作模式	20
一、 判決	20
二、 小結	26
參、 增修條文前之學說評論	27
一、 基本權之維護與衝突	27
二、 費用負擔	29

三、 立法之必要性	29
肆、 2017 增訂之相關規定	30
一、 增修之條文內容與說明	30
二、 學說評論	34
伍、 增訂條文後之法院判決	36
一、 法律事實	36
二、 判決理由	37
第四章 法國	41
壹、 前言	41
貳、 法國境外重大侵權網站防制相關法規與理論基礎	44
一、 2004 年數位經濟信心法令（LCEN）	44
二、 2009 年 HADOPI 增訂 CPI L.336-2 條	50
參、 法國境外重大侵權網站防制實務運作模式	53
一、 ALLOSTREAMING 案	53
二、 其他相關案件	58
肆、 法國阻絕網站執行成效之評估	60
第五章 英國	65
壹、 相關立法與理論基礎	65
一、 著作權、設計與專利法	65
二、 數位經濟法案	66
三、 英國禁制令制度	69
貳、 實務運作模式	72

一、 判決	72
參、 學說評論	99
第六章 澳洲	103
壹、 相關立法與理論基礎	103
一、 立法背景	103
二、 線上著作權侵權討論稿	104
三、 2015 年著作權修正法案	105
貳、 實務運作模式	108
一、 判決	108
參、 學說評論	114
第七章 新加坡	117
壹、 相關立法與理論基礎	117
貳、 實務運作模式	119
一、 判決	119
參、 學說評論	120
第八章 修法建議與結論	121
壹、 各國小結	121
一、 德國	121
二、 法國	123
三、 英國	125
四、 澳洲	127
五、 新加坡	128

貳、大陸法與英美法比較	129
參、各國相關判決彙整	131
肆、條文修法建議	136
附件一：德國電信媒體法（TELEMEDIENGESETZ 2017）	140
附件二：2004 年數位經濟信心法令（LCEN）	142
附件三：法國智慧財產權法典（CPI）	143
附件四：英國著作權、設計與專利法（CDPA）	143
附件五：英國數位經濟法（DIGITAL ECONOMY ACT 2010）	144
附件六：澳洲著作權法	146
附件七：新加坡著作權法	148
<u>附錄一：第一次立法建議座談會會議紀錄</u>	<u>150</u>
<u>附錄二：第二次立法建議座談會會議紀錄</u>	<u>154</u>

第一章 緒論

數位化時代，隨著網路日益普及且傳輸速度急遽增加，從桌上電腦到筆記型電腦、平板電腦，甚至手機，均能提供方便上網服務，使民眾停留於網路上的時間急速增加。在網路上可以找到各式資訊，當然也不乏各式侵害著作權的影片、圖片等。再者，由於網路技術之運用使資料下載方便，傳輸、散播均相當容易，且資料一經轉貼，縱使最初上傳之檔案已經移除，社會大眾仍可能自其他網站中取得該資料。因此，數位化網路技術一方面帶來相當大的便利性，但另一方面卻也為著作權人在權利維護上增添許多困難。

經濟部智慧財產局於 2013 年 5 月發表新聞，擬研議參考外國立法例及趨勢¹以 IP 地址或 DNS 技術等方式封鎖「一望即知重大侵權的境外網站」之修法可行性，並考慮以法院裁定之程序進行；最後為回應各界之疑慮，決定再為更深入之探討分析²。針對外界的疑慮，主要可歸納成以下數點：

1 Internet Society, Internet Society Perspectives on Internet Content Blocking: An Overview, 2017.3, https://www.internetsociety.org/resources/doc/2017/internet-content-blocking/#_ftn10; Council of Europe, Comparative study on Filtering, blocking and take-down of illegal content on the internet, 2015.12, <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/study-filtering-blocking-and-take-down-of-illegal-content-on-the-internet> (last visited: 2018/7/28)

2 智慧財產局擬封鎖境外侵權網站，於：
<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%B6%93%E6%BF%9F%E9%83%A8%E6%99%BA%E6%85%A7%E8%B2%A1%E7%94%A2%E5%B1%80%E7%A0%94%E6%93%AC%E5%B0%81%E9%8E%96%E5%A2%83%E5%A4%96%E4%BE%B5%E6%AC%8A%E7%B6%B2%E7%AB%99%E4%BA%8B%E4%BB%B6>（最後瀏覽日：2018/7/28）。

(1) 擔心對言論自由的干預：

言論自由為民主社會重要基石，而在數位化時代，網路則為資訊傳播的主要媒介之一，藉由網路快速便捷且無遠弗屆之優點，各式資訊可以在網路上暢行無阻，在型塑民主社會多元觀點之過程中，扮演重要的角色。然網站中所提供的資訊甚多，多數含有侵害著作權資訊之網站中亦存在未侵害著作權之資訊，但一經封鎖網站，則網站中所有資訊均無法為社會大眾所取得。此外，由於網路之核心價值之一為透明性及信任，此類封網措施可能會破壞網路之開放性並使公眾無法信任公共資訊來源。再者，由於「封網」一詞，在集權國家具有特殊意涵，因此外界最多的擔憂在於，若可封鎖網站資訊，則在維護著作權之餘，如何才能保障避免淪為箝制言論的工具。

(2) 何謂「一望即知重大侵權的境外網站」：

如上所述，多數含有侵害著作權資訊之網站中亦存在未侵害著作權之資訊，因此，「一望即知重大侵權」所指為何，其判斷標準為何，不無疑義。

(3) 封網措施有效性：

另一引起爭議的極是此類封網措施之有效性為何。批評者認為這類技術封網措施很容易輕易克服或迴避，並且無法真正解決侵權問題，且使用者可能轉向更多「地下化」之網路服務以取得相關內容³。

目前阻絕網站方式大致可分為五種：DNS 阻絕（DNS-based blocking）、IP 阻絕（IP and Protocol-based blocking）、URL 阻絕（URL-based blocking）、平台阻絕（Platform-based blocking，特別針對搜尋引擎）、與 DPI 阻絕（Deep Packet Inspection-based blocking）。

DNS 為 Domain Name System 之縮寫，其目的在將網頁之 IP 轉換為文字，方便使用者記憶。DNS 阻絕方式則是在 DNS 伺服器中干擾 DNS 與 IP 之對應，使 DNS 無法連結至相對應之 IP 位置。因此當使用者無法連結至對應的網頁，

3 Supra note 1, p6.

僅會看到 “Server Not Found”之字樣。但由於相關網頁仍存在於網路中，利用人仍可以其他方式，連結至該網頁⁴。

IP 則是網頁在伺服器中之數位地址，因此 IP 阻絕方式則是設定路由，使特定 IP 無法連結至網頁。由於 IP 地址中可能包含數百、甚至上千頁面，是故 IP 阻絕產生過度阻絕之風險特別高。對於 IP 阻絕，利用人亦可藉由代理伺服器（proxy server）或虛擬私人網路（VPN）等方式規避⁵。URL 則是個別網頁地址，所謂 URL 阻絕方式即是設定一系列個別網頁網址，讓使用者與該網址之聯繫中斷。然而若是應阻絕之網站刻意將 URL 設定相當複雜或是時常更換，阻絕效果即明顯受影響。因此批評者認為，由於 IP 阻絕與 DNS 阻絕均難以有效阻止使用者接觸應阻絕之網站，難認其為具有期待可能性之措施⁶。但亦有不同見解認為，雖然 IP 阻絕與 DNS 阻絕均可規避，但實證研究顯示實際上鮮少有人採行規避措施，因此，IP 阻絕與 DNS 阻絕足以提高接觸侵權網站之困難度⁷。

平台阻絕則是透過搜尋引擎或社群平台封鎖特定內容。例如於搜尋網站上搜尋特定字眼，將不會出現相關內容。DPI 阻絕則是透過特定裝置檢測所有資訊內容，例如透過關鍵字、傳輸內容之流量、檔案名稱或其他與內容相關之資訊，決定該內容是否應該阻絕。但前者因為平台相當多元，無法全面阻絕，而後者之有效性則是相當程度取決於封鎖規則，因此都不被認為是有效的阻絕方式。

4 Heidrich/Heymann, Die Büchse der Pandora erneut eröffnet: Der BGH und Websperren—Eine kritische Analyse der Rechtsprechung zu Internetsperren durch Access-Provider, MMR 2016, 371.

5 Heidrich/Heymann, aaO (Fn. 4), 372.

6 Heidrich/Heymann, aaO (Fn. 4), 372; Marly, aaO (Fn. 33), 473.

7 Nordemann, Anmerkung zu EuGH, Urteil von 27. März 2014—C-314/12—UPC Telekabel Wien GmbH/Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH, ZUM 2014, 500.

然而不可否認，正由網路的快速便捷且無遠弗屆之特性，侵害著作權之資訊一旦在網站上供大眾瀏覽，其對於權利人之影響甚鉅，而封鎖網站，使社會大眾無法接觸侵害著作權之資訊，則成為維護著作權相當有效之方法，因此，支持封鎖網站之聲浪亦從未停歇。

有鑑於世界主要國家，如德國、法國、英國、澳洲、新加坡等國近年皆已就防制境外網站侵害著作權議題已有更進一步之變遷，如歐盟法院已肯認各會員國得由法院命連線服務提供者採取封網措施，而英國、澳洲、新加坡更就防制境外侵害著作權網站已完成立法。因此，本研究案之目的在於研析德國、法國、英國、澳洲、新加坡各國之相關法規範、實務運作情形與學說之相關討論，期能了解各國在此議題上所採行之制度、成效，並分析我國相關法規與實際情形後，提出具體建議供主管機關與各界參考。

第二章 歐盟

壹、 相關立法規範

為因應數位化科技發展，歐盟於 2000 年通過電子商務指令（Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt⁸，以下稱「電子商務指令」），以確保確保各會員國間之服務自由流通。復於 2001 年歐盟通過資訊社會調和著作權及鄰接權保護指令（Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft⁹，以下稱「資訊社會指令」），以調和各會員國關於著作權與著作鄰接權保護之規定。二項指令中均含有關於網路服務提供者之規定，其目的在於互相補充，共同發揮一致性之規範功能，此可自電子商務指令第 50 項考量因素：「資訊社會指令與電子商務指令應於相同時期生效之重要性在於，如此方能就侵害著作權與著作鄰接權事件中，對中介者之責任建

8 歐盟電子商務往來指令（Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce')），於：
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0031&from=DE>（最後瀏覽日：2018/4/14）。

9 資訊社會調和著作權及鄰接權保護指令，於：
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=DE>（最後瀏覽日：2018/4/14）。

立明確規範。」與資訊社會指令第 16 項考量因素：「於網路世界之侵權責任不僅涉及著作權與著作鄰接權，尚涉及如誹謗、不實廣告或侵害商標權等其他領域，因此將網路服務者之責任規範於電子商務指令，方能針對各領域調和各會員國之相關規定。而本指令與電子商務指令應於鄰近之期間內轉換為國內法，因為二項指令共同提供一致性之原則與規範，且本指令不影響電子商務指令所規範之責任。」得知。

一、 電子商務指令

網路服務業者之責任規定於電子商務指令第 12 條至第 15 條，其內容與美國 DMCA 之規定大致雷同¹⁰，主要規範服務業者之責任限制（Haftungsbeschränkungen），而未規範服務業者之積極責任（positive Haftung）。至於對服務業者請求不作為，以中止侵害狀態，則可依據資訊社會指令第 8 條第 3 項與第 12 條至第 14 條結合而來，換言之，服務提供者基於第 12 條至第 14 條之各條第 3 項規定，尚可能依據資訊社會指令第 8 條第 3 項負有不作為之義務¹¹。

電子商務指令第 12 條至第 14 條係分別針對連線提供服務業者、快速存取服務提供者、資訊儲存服務提供者三種類型所為之規定，與本研究計畫相關之連線提供服務業者之責任規定於第 12 條，謂：「I 服務係為傳輸由利用人所輸入之資訊或提供至網路之連線，且 a) 未發動傳輸；b) 未選擇傳送資訊之對象；c) 未選擇或變更傳輸之資訊者，各會員國應確保，服務提供者對於所傳輸之資訊不負責任。II 前項之傳送資訊與提供連線亦包含中繼式儲存傳輸資料，若其僅係為達成網路傳輸功能，且資訊儲存時間未逾越通常傳輸所必要之範圍。III 本條規定不影響各會員國依其法律體制由法院或行政機關要求服務提供者停止或阻止侵權行為。」依此，第 1 項所列三款要件之目的在

10 Walter, in: Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht Kommentar, Info-RL Rn. 143.

11 Walter, in: aaO (Fn. 10), Info-RL Rn. 144.

於確保連線服務提供者僅被動提供服務，資訊之傳輸與傳輸過程均非由連線服務提供者所發動，資訊傳輸之相對人亦非由連線服務提供者所選擇。而第 2 項規定之目的則在於將自動之暫時性中繼儲存亦包含於責任免除之範疇¹²。

最後於第 15 條第 1 項規定免除業者一般性之資訊監控義務，謂：「I 會員國對於第 12 條、第 13 條與第 14 條之網路服務業者不得賦予一般性監控義務，監控經其傳輸或儲存之資訊，或積極搜尋違法行為之事證。」

二、資訊社會指令

關於網路傳輸中涉及重製之法律關係，首先是資訊社會指令第 2 條規定關於重製權之規定：「各會員國應使下列之人專有直接或間接、暫時或永久以任何方式與形式許可或禁止重製著作之一部或全部：a) 著作權人對於其著作；b) 表演人對於重製其表演；c) 錄音物製作人對於其錄音物；d) 電影製作人對於電影首次錄製之原件與重製物；e) 廣播公司對於節目錄製，無論是有線或無線、廣播或衛星傳送。」

第 5 條則是重製權之權利限制與例外規定，其中第 1 項謂：「第 2 條所稱之暫時性重製，如為一時性或附隨性之重製，與技術傳輸過程具有一體性或屬於其主要部分，其唯一目的在於使下列二項行為得以進行：a) 於第三人與中介者之網路間傳輸著作或其他受保護之客體；b) 合法利用著作或其他受保護之客體，且該重製行為不具有獨立之經濟價值者，不屬於第 2 條之重製權範圍。」藉此排除暫時性重製行為於重製權之範圍外，並於第 2 項第 b 款規定：「各會員國得就下列事由對於第 2 條之重製權制定例外或限制規定：b) 基於私人利用之重製行為，不具有直接或間接之商業目的，且權利人獲得合理之平衡，並應考量基於第 6 條規定對著作或其他受保護之客體所使用之科技保護措施。」使會員國得就私人重製的部分訂定權利限制或例外之規定。

12 Walter, in: aaO (Fn. 10), Info-RL Rn. 146.

至於網路服務提供者，則於第 8 條第 3 項規定，謂：「各會員國負有義務，確保權利人得對中介者（intermediary）取得法院禁制令（injunction），當中介者所提供之服務遭第三人用於侵害著作權或著作鄰接權。」此規定之目的在於明確賦予各會員國權限，依其國內法律體制規定由法院或行政機關命服務提供者中止侵權狀態或阻止侵權行為¹³。

貳、 UPC Telekabel/Constantin

Film ua 判決¹⁴

一、 法律事實

此項先決裁判請求涉及資訊社會指令第 5 條第 1 項、第 2 項第 b 款、第 8 條第 3 項與歐盟所肯認之基本權之解釋。其係源於 UPC Telekabel 維也納股份有限公司（以下簡稱「UPC Telekabel」）與 Constantin Film 出租股份有限公司（以下簡稱「Constantin Film」）、Wega 電影製片責任有限公司（以下簡稱「Wega」）間之爭訟。

¹³ Walter, in: aaO (Fn. 10), Info-RL Rn. 139.

¹⁴ UPC Telekabel/Constantin Film ua, in:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=149924&doclang=EN> (last visited:
2017/11/3).

Constantin Film 與 Wega 於網頁上發現未經其同意而提供其製作之電影，使公眾得以下載或於線上觀賞該影片，因此向法院提起暫時性法律保護，以便後續依著作權法第 81 條第 1a 項¹⁵取得法院判決(Beschluss)，命 UPC Telekabel 阻絕系爭網頁。

維也納商業法院判決 UPC Telekabel 不得使其顧客連結至系爭網站，其執行方式主要為阻絕系爭網頁之網頁名稱，以及目前之 IP 地址，若未來可證明其遷移至他處，亦應阻絕遷移後之 IP 地址。維也納高等法院則認為著作權法第 81 條第 1a 款應依資訊社會指令第 8 條第 3 項規定解釋，而由於 UPC Telekabel 使其顧客得以接觸網頁上不法著作，故應視為中介者，因此，Constantin Film 與 Wega 有權要求對其定暫時處分，但 UPC Telekabel 得選擇以何種方式封阻其顧客接觸系爭網頁。

對於維也納高等法院之判決，UPC Telekabel 提起上訴，主張其並非資訊社會指令第 8 條第 3 項之中介者，因為其與系爭網頁經營者間不存在任何法律關係，且未能證明其顧客確有違法情事。基於此項主張與疑慮，奧地利最高法院遂提請歐盟就資訊社會指令第 8 條第 3 項之解釋作成先決裁判。

15 § 81 Ia UrhG: „Bedient sich derjenige, der eine solche Verletzung begangen hat oder von dem eine solche Verletzung droht, hiezuh der Dienste eines Vermittlers, so kann auch dieser auf Unterlassung nach Abs. 1 geklagt werden. Wenn, bei diesem die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Verantwortlichkeit nach den §§ 13 bis 17 ECG vorliegen, kann er jedoch erst nach Abmahnung geklagt werden.“

二、判決內容

(一)連線服務提供者（access provider）是否屬於資訊社會指令第 8 條第 3 項之中介者？

歐盟法院指出，誠如資訊社會指令第 59 項考量因素所言：「在數位環境中，中介者所提供之服務日益遭第三人用於進行侵害行為，而在諸多案件中，中介者係居於終結侵權行為之最佳位置，因此，對於第三人侵害著作或其他受保護客體之行為提供連線之中介者，在不影響其他救濟可能性下，應給予權利人對中介者提起禁制令之可能性。縱使中介者基於第 5 條規定免除責任者，仍應確保此項禁制令之可能性。禁制令之相關規定與模式應由各會員國以其國內法規定。」可知中介者提供之服務越來越常被用侵害著作權或著作鄰接權，而其亦常居於終止侵害之最佳地位¹⁶。由此可得出，資訊社會指令第 8 條第 3 項之中介者係指將第三人侵權行為之著作或其他受保護之客體於網路中傳遞¹⁷。由於連線服務提供者在於提供網路傳輸服務，因此，必然參與其顧客與第三人間傳輸之侵權行為，是故，如原因案件中連線服務提供者使其顧客得以接觸第三人公開傳輸之著作，且該第三人未得權利人同意，則連線服務提供者即為資訊社會指令第 8 條第 3 項之中介者¹⁸。至於連線服務提供者與侵權行為人是否存在法律關係，以及連線服務提供者之顧客是否確有侵權行為，均非所問。

16 UPC Telekabel/Constantin Film ua, aaO (Fn. 14), Rn. 27.

17 UPC Telekabel/Constantin Film ua, aaO (Fn. 14), Rn. 30.

18 UPC Telekabel/Constantin Film ua, aaO (Fn. 14), Rn. 32.

(二)得否要求連線服務提供者阻絕侵權網站？

歐盟法院認為此項要求並未侵害連線服務提供者之企業自由，即企業於責任範圍內得自由支配其經濟、技術與財務等資源，理由在於連線服務提供者得依其資源與可能性，自行決定採取最適合之措施以達到目的；另一方面，若連線服務提供者證明已採取所有可期待之措施，則得免除其責任，而此項責任免除之目的即在於避免網路連線服務提供負擔過巨之責任，畢竟連線服務提供者並未主導侵害著作權¹⁹。

歐盟法院進一步指出，連線服務提供者於選擇措施時，除應考慮達到法院判決指示之目的外，尚應考量網路利用人之資訊自由權利。因此，連線服務提供者所採取之措施，應嚴格以目的為導向，於終結第三人之侵權狀態時，不影響網路利用人合法取得資訊之管道²⁰。因此，為避免與歐盟法規所保障之資訊自由相衝突，各會員國應於其國內之程序規範中確保，於連線服務提供者表明其將採取之措施後，網路利用人有機會向法院主張其權利。

最後，歐盟法院指出，連線服務提供者所採取之措施必須充分有效（sufficiently effective），以確保涉及之基本權利，換言之，所採取之措施必須足以阻止利用人接觸侵害著作權之資訊或至少增加其困難度²¹。

19 UPC Telekabel/Constantin Film ua, aaO (Fn. 14), Rn. 52-53.

20 UPC Telekabel/Constantin Film ua, aaO (Fn. 14), Rn. 56.

21 UPC Telekabel/Constantin Film ua, aaO (Fn. 14), Rn. 62.

參、 McFadden/Sony Music 判決²²

一、 法律事實

此項先決裁判涉及電子商務指令第 12 條之解釋，其係緣起於 McFadden 先生與 Sony Music 音樂公司間之爭訟。

McFadden 先生經營出租與出售活動所需之聲光科技設備，於其營業場所擁有虛擬區域網路（VLAN），無償提供公眾匿名使用。於 2010 年 9 月間，有未經權利人同意之音樂著作經由該虛擬區域網路向公眾提供，依據 McFadden 先生之供述，其未為是項侵權行為，但不排除利用其所提供之虛擬區域網路者為是項侵權行為。Sony Music 為音樂錄音之製作人，認為 McFadden 先生之行為已侵害其權利，因此寄發警告信函。McFadden 先生於收到警告信函後向慕尼黑地方法院提起確認其未侵權之訴訟。Sony Music 則對 McFadden 先生提起反訴，請求損害賠償、不再從事此項侵權行為，以及負擔警告與訴訟費用。

由於慕尼黑地方法院對於電子商務指令 12 條規定，已轉換為德國電信媒體法（Telemediengesetz，簡稱 TMG）第 8 條第 1 項第 1 段規定，是否已排除 McFadden 先生之責任，仍有疑問，因此提請歐盟法院解釋。

²² McFadden/Sony Music, in:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddf17a5449b9ee45c380e8d2f190db4719.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNbhf0?text=&docid=183363&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=970644> (last visiting: 2018/3/24).

二、判決內容

(一)電子商務指令第 12 條規定是否排除連線提供者之所有責任？

歐盟法院表示，依據電子商務指令第 12 條第 1 項規定，連線提供者只須符合三項要件，即未發動此項連線傳輸、未選擇資訊接收者、未選擇或變更傳送之資訊，則無須對其連線所傳送之資訊負擔責任，此包含損害賠償責任，以及警告與訴訟所生之費用²³。

然歐盟法院進一步表示，電子商務指令第 12 條第 3 項規定並未排除行政機關或法院要求連線提供者停止提供連線或阻止侵權行為之可能性，因此，如有第三人利用網路連線進行侵權行為，各會員國依其國內法由行政機關或法院要求停止此項網路連線，並不違反電子商務指令第 12 條第 1 項規定。由此亦可推論，受害者請求償還警告費用與進行法院程序所生之費用，亦不違反電子商務指令第 12 條第 1 項規定²⁴。

23 McFaden/Sony Music, aaO (Fn. 22), Rn. 73-75.

24 McFaden/Sony Music, aaO (Fn. 22), Rn. 76-78.

(二)監控所有傳送之資訊、封鎖連線、建立密碼機制

等三項措施是否符合歐盟指令之相關規定？

歐盟法院重申，對於權利衝突，各會員國應由其職掌之行政機關或法院確保權利間之合理平衡關係（angemessenes Gleichgewicht）。關於提請解釋之三項措施，其中第一項措施，即監管所有傳送之資訊，已違反電子商務指令第15條第1項規定，依此規定，連線提供者不負一般性之資訊監控義務。至於第二項措施，即完全關閉網路連線，已涉及企業自由，縱使提供連線行為並非該企業之主要活動，其企業之經濟活動仍因此受到實際上之全面限制，而不符合上述之合理平衡關係²⁵。

第三項措施，即建立密碼機制，歐盟法院則認為屬於適當之手段，理由在於此項措施既未侵害企業自由，亦未侵害利用人之資訊自由；再者，由於利用人需填寫個人資料方能取得密碼，因此，對於利用人使用網路連線時具有嚇阻其從事侵權行為之作用，故可認其為有效且必要之措施，以維護智慧財產權不受侵害²⁶。

25 McFaden/Sony Music, aaO (Fn. 22), Rn. 83, 87-89.

26 McFaden/Sony Music, aaO (Fn. 22), Rn. 90-99.

第三章 德國

壹、 理論基礎

一、 實體法方面

將資訊社會指令之相關規定轉換為國內法時，立法者認為第 8 條第 3 項規定之中介者責任在德國法上得依干擾者責任（*Störerhaftung*）予以落實，而無需另為規定²⁷。所謂干擾者責任係針對行為人（*Täterschaft*）與參與者（*Teilnahme*）以外之人，其行為間接導致（*mittelbarer Verursach*）著作權事件，因此類推適用民法第 1004 條規定而來之不作為請求權，且通說與實務見解均認為干擾者責任僅限於不作為請求權²⁸。詳言之，依民法第 1004 條原係指對於排除占有或侵奪占有以外之方式侵害所有權，所有權人得請求干擾者（*Störer*）排除侵害。而在著作權受不法侵害時，權利人除得依著作權法第 97 條規定直接向行為人與參與者請求排除侵害與損害賠償外，為有效維護對於著作權之保護，因此，在類推適用民法 1004 條規定下，使權利人尚得對間接導致侵害著作權之人請求不作為。至於所謂干擾者之範圍，在實務判決的累積下，係指行為人與參與者以外之人，對於侵害權益，以任何方式有意且具有相當因果關係地（*willentlich und adäquat-kausal*）提供助力者²⁹。換言之，

27 RegE zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, BT-Drs. 16/5048, 30.

28 Leistner, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht Kommentar, 5. Aufl. (2017), § 97 Rn. 54.

29 BGH GRUR 2013, 1030; BGH GRUR 2013, 370; BGH GRUR 2010, 633; BGH GRUR 2008, 702; BGH ZUM 2007, 646; BGH ZUM 2004, 831; BGH ZUM 2001, 869; BGH GRUR 2002, 618.

干擾者係指侵害行為人與參與人以外之人，對於侵害發生提供具有相當因果關係之助力（*adäquat kausaler Verursachungsbeiträge*），具體提高侵害著作權之風險；且不應將一般性（*ganz allgemein*）、社會相當性（*sozialadäquat*）之侵害助力納入干擾者之範疇，以避免此項責任淪於無邊無際³⁰。因此，對於連線服務提供者是否應負干擾者責任之主要疑慮在於藉由網路連線所提供之助力是否確實具體提高侵害著作權之風險。詳言之，連線服務提供者因提供網路連線服務所提高之危險，與其他基礎建設所引起之風險並無不同，例如道路建設可能發生車禍，但不會因此要求道路建設者為車禍等事故負責³¹。由於德國實務與學說於歐盟法院作出 *UPC Telekabel/Constantin Film ua* 判決前，均認為連線服務提供者不成立干擾者責任³²，因此，歐盟法院於 *UPC Telekabel/Constantin Film ua* 判決以德國干擾者責任之概念建構連線服務提供者之封網義務，備受德國學者批評³³。

雖然德國立法者認為干擾者責任即可落實資訊社會指令第 8 條第 3 項之中介者責任，但就網路連線提供者是否負有阻絕網站之義務，在歐盟法院作成上述 *UPC Telekabel/Constantin Film ua* 判決前，德國法院均否認連線服務提供者負有阻絕網站之義務³⁴。因此，於 *UPC Telekabel/Constantin Film ua* 判決後，法院有必要調整對於干擾者責任之認定，以避免在個案認定時，自始即

30 Leistner/Grisse, Sperrverfügungen gegen AccessProvider im Rahmen der Störerhaftung (Teil 1), GRUR 2015, 20; Czychowski/Nordemann, Grenzenloses Internet—entgrenzte Haftung, GRUR 2013, 989.

31 Leistner/Grisse, aaO (Fn. 30), 20; Spindler, Zivilrechtliche Sperrverfügungen gegen Access Provider nach dem EuGH-Urteil „UPC Telekabel“, GRUR 2014, 828.

32 OLG Hamburg GRUR-RR 2014, 140; OLG Köln GRUR 2014, 1081.

33 Marly, Anmerkung zu *UPC Telekabel/Constantin Film ua*, GRUR 2014, 472; Spindler, Sperrverfügungen gegen Access-Provider—Klarheit aus Karlsruhe?, GRUR 2016, 453.

34 OLG Hamburg, GRUR-RR 2014, 140; OLG Köln, GRUR 2014, 1081.

否定連線服務提供者負有阻絕網站之義務，從而得以依據個案情形具體認定其義務之有無³⁵。

值得注意的是電信媒體法中關於侵權資訊之監控與查證義務（*verpflicht,.....zu überwachen und.....zu forschen*）之規定，其中第 8 條為對於連線服務提供者之規定，第 1 項謂：「服務提供者對於他人提供之資訊，縱係透過其通訊網傳輸或提供取得管道，如符合下列要件者，不負責任：1. 未主動促使該傳輸；2. 未選擇資訊傳輸之接收者；且 3. 未選取或更動所傳輸之資訊。」若服務提供業者意圖與其服務使用者共同從事違法行為，不適用前段」故網路服務提供者得否依此規定主張已免除阻絕侵權網站之義務。然電信媒體法第 8 條至第 10 條規定係將歐盟電子商務指令轉換為內國法，其對於網路服務業者所作之責任例外規定係針對損害賠償請求權與相關之資訊提供請求權³⁶，因此基於歐盟資訊社會指令第 59 項考量因素、歐盟電子商務指令第 12 條第 3 項規定：「本條規定不影響各會員國依其法律體制由法院或行政機關要求服務提供者停止或阻止侵權行為。」以及德國電信媒體法第 7 條第 3 項前段規定：「依第 9 條至第 11 條規定（修正後之電信媒體法第 8 條至第 10 條）無須負責之服務提供業者，其依據一般法規基於法院或行政命令所應負之排除資訊或阻絕使用資訊之義務，不受影響。」應認為電信媒體法第 8 條規定並不排除連線服務提供者阻絕侵權網站之義務³⁷，而此亦符合歐盟法院於 *L'Oréal/eBay* 一案判決³⁸中獨立於電子商務指令外所建構之預防侵害行為之義務。

35 Leistner/Grisse, aaO (Fn. 30), 20; vgl. Czychowski/Nordemann, aaO (Fn. 30), 20.

36 Czychowski/Nordemann, aaO (Fn. 30), 987.

37 Leistner/Grisse, aaO (Fn. 30), 21; Nolte/Wimmers, Was stört? Gedanken zur Haftung von Intermediären im Internet—von praktischer Konkordanz, richtigen Anreizen und offenen Fragen, GRUR 2014, 18.

38 EuGH GRUR 2011, 1025, 1033-1035; Leistner/Grisse, aaO (Fn. 30), 21.

二、 程序法方面

在訴訟程序上，亦因為立法者認為第 8 條第 3 項規定之中介者責任在德國法上得依干擾者責任予以落實，而未另定相關規定，故在訴訟程序上係依循民事訴訟法規定，採行既有之民事訴訟制度。依此，權利人係以連線服務提供者為被告，向法院提起民事訴訟，請求連線服務提供者阻絕侵權網站，此外，尚得依民事訴訟法第 935 條或第 940 條向法院聲請暫時處分（Einstweilige Verfügungen）。

關於暫時處分之聲請，民事訴訟法第 935 條規定：「就爭訟之標的，如因改變現狀，有致一方當事人難以實現其權利或實現其權利顯有重大困難之虞者，得聲請為暫時處分。」第 940 條規定：「於爭訟之法律關係，為避免重大損害（wesentlicher Nachteile）、防止急迫危險（drohender Gewalt）或基於其他事由所必要，亦得以規範臨時狀態為目的，聲請為暫時處分。」自其條文內容而言，前者係針對標的，後者則針對法律關係，二者在區分容有難以明確之情形³⁹，惟立法者係以民事訴訟法第 935 條為主，輔以民事訴訟法第 940 條作為補充性規定，目的在於確保聲請人於本案訴訟程序完成前，得藉由暫時處分維持既有狀態，避免產生無法回復之不利益，因此，二者在要件上並無不同，差別僅在於所核發暫時處分之內容⁴⁰。而第 940 條文字上使用「避免重大損害」、「防止急迫危險」、「其他事由所必要」，目的即在於使其內容上與第 935 條之規定一致⁴¹。

39 Kemper, in: Saenger, ZPO Kommentar, 7. Aufl. (2017), §935 Rn. 2.

40 Drescher, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. (2016), § 935 Rn. 4, 16.

41 Drescher, in: aaO (Fn.40), § 940 Rn. 9.

暫時處分在形式上應具備二項要件，其一是被保全之請求權，即個別請求權，而不及於金錢請求權，亦即在本案訴訟程序中請求相對人為一定行為、容忍、不作為。其二是無其他具有優先性之程序。在實質上應具備之要件則是聲請人應就處分請求權（*Verfügungsanspruch*）與處分原因（*Verfügungsgrund*）提出具有說服力（*schlüssig*）之釋明，使法院足以信其為真（*glaubhaft*）。處分原因係指，存在客觀危險，因現狀之改變致聲請人於本案訴訟程序取得判決後，其權利實現受到阻礙或更形困難⁴²。以著作權法第97條之不作為請求權為例，權利人不得僅主張其享有著作權，且權利受不法侵害，而須進一步主張經由本案訴訟程序所無法充分保障之危害（*Gefährdung*），方屬足夠⁴³。

42 Drescher, in: aaO (Fn. 40), § 935 Rn. 15.

43 Drescher, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. (2016), § 935 Rn. 89.

貳、實務運作模式

一、判決

在歐盟法院之 UPC Telekabel 判決後，德國聯邦最高法院於 2015 年 11 月 26 日作出二則判決⁴⁴，肯認連線服務提供者亦可能負擔干擾者責任，以下分別說明此二則判決。BGH, Urteil von 26.11.2015-I ZR 174/14 判決⁴⁵之原告為錄音製作人，享有「Depeche Mode」、「Michael Jackson」、「Silbermond」、「Sportfreunde Stiller」、「Rosenstolz」及「Jennifer Rostock」等音樂著作之專屬利用權。被告為電信公司，即連線服務提供者，提供客戶網路連線服務。原告發現位於俄羅斯之「Goldesel」網站，為大型、僅以德語呈現之網站，網站中提供非法音樂、影片、書籍與電腦程式，供大眾下載，其中包含原告享有專屬利用權之著作。原告認為，由於該網站位於俄羅斯，縱使對其提出書面警告或相關之法律追溯，亦無法杜絕其不法侵權之狀態，因此，原告主張，經由被告之連線服務，大眾方得以連線至該網站下載非法檔案，因此，被告之行為亦已侵害原告之權利，而於 2010 年 2 月 15 日以書面要求被告阻絕「Goldesel」網頁，其 IP 為 92.241.168.132。

法院延續過去實務見解，以干擾者責任闡明網路連線服務提供之義務。所謂干擾者係指行為人與參與者以外之人，對於侵害權益，以任何方式有意且具有相當因果關係地提供助力者，因此，得對其主張不作為。依據過去實務判決，干擾者責任係以違反其審查義務（Prüfungspflicht）為要件，至於是否具有審查義務，以及審查義務之範圍，則視個案情形中干擾者之期待可能性而定，但依據電信媒體法第 7 條第 2 項規定，第 8 條至第 10 條之網路服務

44 BGH GRUR 2016, 268; BGH MMR 2016, 188.

45 BGH GRUR 2016, 268.

業者對於其所提供之資訊不負有一般性之審查義務（allgemeiner Prüfungspflicht）。此項規定係源於電子商務指令第 15 條第 1 項規定，即排除一般性之審查義務，但針對特定事件，各會員國可依其國內法規範審查義務⁴⁶。

於考量連線服務提供者之期待可能性時，應注意資訊社會指令第 8 條第 3 項規定，即於中介者之服務遭第三人利用為侵害權利時，各會員國應確保著作權人得請求法院指示中介者採取措施，此項規定目的如資訊社會指令第 59 項考量因素所言，中介者提供之服務越來越常被用侵害著作權或著作鄰接權，而其亦常居於終止侵害之最佳地位。智慧財產權執行指令第 11 條亦規定，若第三人利用中介者提供之服務侵害智慧財產權時，各會員國應確保權利人得要求中介者採取措施。二者並不衝突，而交由各會員國依其法律體系決定採取何種方式停止侵害⁴⁷。

在判斷期待可能性（Zumutbarkeit）上應衡量權利人之權利、連線服務提供者之職業自由與利用人之資訊自由權與資訊自主性等各項利益。首先，針對連線服務提供者，聯邦最高法院指出，歐盟法院考量資訊社會指令第 59 項考量因素而認定連線服務提供者亦屬於該指令第 8 條第 3 項之中介者。然而連線服務提供者所提供之連線服務為社會所同意且期待，並未特別提高侵害著作權之風險，而有別於以協助第三人侵權為目的之服務模式，因此，不得使連線服務提供者負擔過重之監控義務，從而造成其服務模式之財務困難，或不適當地增加其提供服務之困難度。故連線服務提供者不負擔一般性監控或查證義務，而僅在權利人具體指證著作權受侵害之事實，連線服務提供者始負擔審查義務⁴⁸。

46 BGH GRUR 2016, 268, 270.

47 BGH GRUR 2016, 267, 271.

48 BGH GRUR 2016, 267, 271.

其次，聯邦最高法院依循歐盟法院於 *UPC Telekabel/Constantin Film ua* 判決所言，表示基於歐盟人權憲章第 16 條之企業自由權與德國基本法第 12 條之職業權，應確保企業得自由支配經濟、技術與財務等資源，因此，在認定阻絕網站之方式與範圍時，由於涉及連線服務提供者管理、技術與財務費用，而應考量基本權利間之利益衡量（Grundrechtsabwägung）⁴⁹。針對阻絕網站之相關費用而言，由於原告無法知悉被告之經濟與技術情形，因此，原告於訴訟中提出事證說明，被告使用之系統無須加裝硬體設備即可採行 IP 阻絕與 DNS 阻絕二種方式，僅與特定情形需建置測試環境，聯邦最高法院認定原告已盡其舉證責任，但被告基於次要舉證責任（Sekundäre Darlegungslast）⁵⁰，不得僅否認擁有原告提及之設備，而應進一步提出事證說明採取必要措施所需之管理與技術費用，未提出相關事證地聲稱需花費一百萬歐元，尚不足以認為被告已盡其舉證責任⁵¹。

對於阻絕措施，上訴法院認定 IP 阻絕與 DNS 阻絕雖然技術上可行，但效果有限，因為其並未能完全排除利用人連結至系爭網站，因此，利用人仍得以其他方式連結至系爭網站。對此，聯邦最高法院認為，對於權利人而言，重要的不是連結至系爭網站之數量，而是該侵權內容與網路中之流通量，而依據原告所提出之數據顯示，在實施阻絕網站之國家中，該數量降低 11%，而在未實施阻絕網站之國家中，該數量上升 15%。然聯邦最高法院指出，依據歐盟法院於 *UPC Telekabel/Constantin Film ua* 判決中所言，封網措施必須充分有效，以阻止利用人接觸侵害著作權之資訊或至少增加其困難度。此項措施有效性之認定，應以阻絕特定網站之效果而言，而非指阻絕網站對對於接

49 BGH GRUR 2016, 267, 272.

50 次要舉證責任（Sekundäre Darlegungslast）係指，依據一般舉證責任法則負有舉證責任之一方，未處於應證明之事實經過範圍內，致無法知悉並掌握具有重要性之事實，但對相對人而言，提供相關資訊屬於可能且具有期待可能性，參見：

<http://www.lexexakt.de/glossar/sekundaerebeweislust.html>（最後瀏覽日：2017/11/26）。

51 BGH GRUR 2016, 267, 273.

觸不法資訊之整體流量，否則對於網路中大量侵權事件而言，權利人將無法受到保護⁵²。至於網頁技術上存在規避網站阻絕之可能性（Umgehungsmöglichkeiten），與阻絕網站之期待可能性並不相衝突。因此，就整體情形衡量，縱使未能完全排除權利侵害，只需阻絕網站之措施能阻止利用人接觸侵害著作權之資訊或至少增加接觸之困難度即為已足⁵³。故聯邦最高法院基於上訴法院認定之事實而肯認 IP 阻絕與 DNS 阻絕為有效之措施，至於 URL 阻絕則因上訴法院未為相關之事實認定而無法判斷。

再者，依據歐盟法院於 UPC Telekabel/Constantin Film ua 判決中所言，考量網路利用人之資訊自由權利（歐盟人權憲章第 11 條第 1 項、德國基本法第 5 條第 1 項第 1 段參照），連線服務提供者所採取之措施，應嚴格以目的為導向，於終結第三人之侵權狀態時，不影響網路利用人合法取得資訊之管道，然若採取 IP 阻絕，則可能連同合法資訊均遭阻絕（所謂「過度阻絕（Over-Blocking）」），從而產生不當影響資訊自由之疑慮。對此，最高聯邦法院指出，如欲避免以極少數合法資訊掩護不法侵權之商業模式，則不應僅於系爭網站之全部資訊為不法時，方肯認封網措施之合法性；基於基本權利間之利益衡量，歐盟法院所提出之嚴格目的導向應解釋為，封網措施不應「無謂」（„nicht unnötig“）剝奪使用者合法接觸資訊之機會。因此，在判斷上不應以各該網站中合法資訊之數量為判斷依據，而應以合法資訊與侵權資訊之整體關係為斷，以認定合法資訊相較於侵權資訊是否具有決定性之作用。是故，依據上訴法院所認定之事實，「Goldesel.to」網站之合法資訊僅佔其總量之 4%，不足以排除封網措施之期待可能性。至於阻絕網站措施並非僅針對提起訴訟之權利人，而亦包含該權利人之權利所未及之著作⁵⁴。

52 BGH GRUR 2016, 268, 273.

53 BGH GRUR 2016, 268, 274.

54 BGH GRUR 2016, 268, 274-275.

對於權利人是否因封網措施而受有經濟上之利益，聯邦最高法院認為此非判斷封網措施之期待可能性之因素，而無須考量⁵⁵。至於封網措施是否涉及基本法第 10 條之通訊自由則有爭議，有認為網頁資訊係針對不特定之多數人，不屬於私密之個人通訊（*vertrauliche Individualkommunikation*），而非基本法第 10 條之保護範疇。再者，憲法法院曾明白表示，在遠距傳輸過程中，若個別資訊僅為技術所需，且為匿名、不留痕跡、對機關不具有知悉利益時，不涉及基本法第 10 條。而採 IP 阻絕與 URL 阻絕方式阻絕網站，因傳輸所需之個別資訊為匿名、不留痕跡、對機關不具有知悉利益，且於傳輸後直接刪除，故不涉及基本法第 10 條。反對見解則認為 DNS 阻絕雖不涉及通訊自由，但 IP 阻絕與 URL 阻絕仍涉及通訊自由。對此，聯邦最高法院認為不涉及通訊自由⁵⁶。

最後，聯邦最高法院指出，干擾者責任原則上與行為人責任不具有補充關係（*nicht subsidiär*），在網路平台業者之案件中，對於權利人而言，干擾者責任提供有效之法律保障，使權利人無須逐一針對侵權行為人採取法律行動，但在連線服務提供者之案件則與上述情形不同，權利人無需針對個別侵權行為人，而得針對系爭網站經營者或主持網站業者（*Host-Provider*）採取法律行動，因此，上述法院認為，連線服務提供者所提供之服務既屬於社會所同意且期待之中性商業模式，則其他侵權行為參與者採取措施之義務應優先於連線服務提供者，方屬適當，因此，僅於無法對侵權行為參與者採取法律行動（*Inanspruchnahme dieser Beteiligten scheitert*）或欠缺任何成效（*jede Erfolgsaussicht fehlt*），從而形成對於權利人之保護缺口時，方得由連線服務提供者負擔干擾者責任。至於本案中是否對於主持網站業者採取法律行動欠缺任何成效，無需作出判斷，因為原告並未對「*Goldesel.to*」網站採取法律行動，雖然原告主張此係因為無法知悉業者身分，但原告亦未進一步證明已採取可期待之措施以獲知業者身分，例如提起刑事告訴，使國家偵查機關進行調查，

55 BGH GRUR 2016, 268, 274-275.

56 BGH GRUR 2016, 268, 275-276.

或委由私家偵探等私人方式調查⁵⁷。由於原告未先對「Goldesel」網頁採取法律行動，因此，其對於被告所要求之封網措施不具有期待可能性，故聯邦最高法院駁回原告之訴。

至於 BGH, Urteil von 26.11.2015-I ZR 3/14 判決，原告則為音樂集體管理團體，被告亦為德國大型電信公司，提供網路連線服務。聯邦最高法院依循歐盟法院於 UPC Telekabel/Constantin Film ua 判決中所作之解釋，判決內容與上述關於 Goldesel 網頁之判決相同，茲不贅述。

57 BGH GRUR 2016, 268, 278.

二、 小結

由上述判決內容可見，法院延續過去實務見解，以干擾者責任作為連線服務提供者阻絕網站之法律基礎，但與過去不同之處在於，過去實務見解係認為連線服務提供者所提供之連線服務並未特別提高侵害風險，而完全否認其負擔干擾者責任；於歐盟法院作成 UPC Telekabel/Constantin Film ua 判決後，法院不得一概否認連線服務提供者負擔干擾者責任之可能性，因此，本案判決可見聯邦最高法院對於連線服務提供者是否負擔阻絕網站之義務，提出多項討論因素，涵蓋於期待可能性之上位概念範疇內。

在期待可能性之概念中，聯邦最高法院首先針對連線服務提供者，為確保企業得自由支配經濟、技術與財務等資源，在判斷上應考量不同封網方式之所需費用，不應造成連線服務提供者過度之財務負擔。其次基於資訊自由之考量，不應影響網路利用人取得合法資訊之管道，但為避免以極少數合法資訊掩護非法資訊之商業模式，應以系爭網站中合法資訊與侵權資訊之整體關係為斷，若認定合法資訊相較於侵權資訊不具有決定性之作用，則不應排除採取封網措施之可能性。最後，聯邦最高法院特別指出，連線服務提供者之封網義務應具有補充性，僅於無法對侵權行為參與者採取法律行動或欠缺任何成效，從而形成對於權利人之保護缺口時，方得由連線服務提供者負擔干擾者責任。

參、 增修條文前之學說評論

一、 基本權之維護與衝突

(一)資訊自由

由於阻絕封站措施可能產生過度阻絕之問題，使資訊自由之維護備受關注，特別是採取 IP 阻絕方式。聯邦最高法院於判決中表示，為欲避免以極少數合法資訊掩護不法侵權之商業模式，不應僅於系爭網站之全部資訊為不法時，方肯認封網措施之合法性，且依據歐盟法院所提出之嚴格目的導向，封網措施不應「無謂」剝奪使用者合法接觸資訊之機會，在判斷上應以合法資訊與侵權資訊之整體關係為斷，並就個案認定合法資訊僅佔其總量之 4%，足以構成封網措施之期待可能性。對此，Spindler 教授提出三項疑問：(1) 何謂「極少數」合法資訊：考量三種阻絕網站方式所產生之影響不同，似應依採行之封網方式而有不同之認定，換言之，在採取 IP 阻絕或 DNS 阻絕時，「極少數」之認定應較採行 URL 阻絕為嚴格。(2) 舉證責任：如何證明系爭網站中僅有極少數合法資訊，以抽樣調查方式之結果是否能滿足要求，若為肯定，進一步的問題是該抽樣調查多大的範圍。詳言之，依據次要舉證責任而言，權利人須證明系爭網站中存在無數侵權資訊（如 100 首不法音樂作品）即為已足，連線服務提供者則須舉反證證明系爭網站並非僅存在極少數合法資訊，然而連線服務提供者應審查多大範圍之資訊方能滿足本項要件，就此問題尚應特別注意歐盟電子商務指令第 15 條規定，排除網路服務業者負擔一般性審查義務。(3) 封網措施喪失法律基礎：若系爭網站中合法資訊量於阻絕後提升，例如超過總量之 10%，則封網措施即失其法律基礎，但連線服務提供者欠缺誘因持續追蹤觀察，因此，阻絕網站措施一旦實施，將成為永久性封網⁵⁸。

58 Spindler, aaO (Fn. 31), 455.

(二)通訊自由

至於封網措施是否涉及通訊自由，亦有相當多的討論。法院判決多認為封網措施不會涉及通訊自由，上述聯邦最高法院之判決亦同。但漢堡地方法院則認為 IP 阻絕與 URL 阻絕二種方式，對於利用人連結網站過程中所傳輸之資訊，均足以辨視出發出訊息之電腦與通訊時間、對象等，屬於通訊自由所欲保護之資訊，而 URL 阻絕更針對特定網頁資訊，因此，縱使上述資訊之傳輸均屬於自動化傳輸，服務提供者之工作人員並無法獲取實際資訊，仍有侵害通訊自由之疑慮⁵⁹。學者對此則有諸多討論，有認為網路上之訊息雖屬對大眾，但實際上之資訊傳輸互動仍是介於個別電腦間，因此仍屬於基本法通訊自由之保護範疇，並在此基礎上認為阻絕網站即為干預私人資訊傳輸過程，而有侵害通訊自由之疑慮⁶⁰。有認為應區分不同封網措施討論，就 DNS 阻絕與 IP 阻絕方式而言，屬於一般性、無區別式阻絕，較無違反保障通訊自由之疑慮，但 URL 阻絕方式因涉及個別網頁資訊，則有而侵害通訊自由之虞⁶¹。惟多數學者認為通訊自由在於保障私人通訊之私密性（Vertraulichkeit），而連結網站資訊是否屬於私人通訊，已有疑義；縱使認為屬於私人通訊，阻絕網站亦僅在於阻止連結特定網站，並未破壞私人通訊之私密性，且此項論述適用於 DNS 阻絕、IP 阻絕與 URL 阻絕三種方式⁶²。

59 LG Hamburg, MMR 2010, 488, 489.

60 Heidrich/Heymann, aaO (Fn. 4), 374-375.

61 Sieber/Nolde, Sperrverfügungen im Internet—Nationale Rechtsdurchsetzung im globalen Cyberspace?, 166.

62 Durner, Fernmeldegeheimnis und informationelle Selbstbestimmung als Schranken urheberrechtlicher Sperrverfügungen im Internet?, ZUM 2010, 841-842; Leistner/Grisse, aaO (Fn. 30), 22, 24, 25; Spindler 教授亦採此見解，但認為在檔案分享系統（Filesharing-System）仍有侵害通訊自由之疑慮，見 Spindler, aaO (Fn. 31), 455-456.

二、費用負擔

由於聯邦最高法院於 2015 年所作之二則判決均駁回原告關於阻絕網站之主張，因此，未對阻絕網站所生之費用表示意見，但自歐盟法院之 *UPC Telekabel/Constantin Film ua* 判決與德國聯邦最高法院判決可推知，阻絕網站所需費用應由連線服務提供者負擔，從而將於封網措施之期待可能性中考量⁶³。固然權利人得自願承擔封網費用，以排除封網措施因費用過巨而不具有期待可能性之情形⁶⁴，但除上述情形外，連線服務提供者欠缺法律依據要求權利人分擔相關費用，若考量連線服務提供者所提供之服務屬於中性性質，由其承擔相關費用是否妥適，不無疑問⁶⁵。

三、立法之必要性

由於在歐盟法院作成 *UPC Telekabel/Constantin Film ua* 判決前，德國學說與實務均認為連線服務提供者不會成立干擾者責任，因此，在因應歐盟法院之判決上，多認為無法僅依干擾者責任建構連線服務提供者之封網義務；再者，於連線服務提供者執行封網義務時之費用分擔等問題上，亦應由法規規範較為妥適；此外，其他領域如商標侵權或人格權侵害等亦可能出現權利人尋求阻絕網站，如有一致性之明確規定，在適用上較無爭議⁶⁶。

63 Leistner/Grisse, Sperrverfügungen gegen AccessProvider im Rahmen der Störerhaftung (Teil 2), GRUR 2015, 106; Spindler, aaO (Fn. 31).

64 Leistner/Grisse, aaO (Fn. 63), 113.

65 Spindler, aaO (Fn. 31), 459.

66 Ohly, Urheberrecht in der digitalen Welt-Brauchen wir neue Regelungen zum Urheberrecht und zu dessen Durchsetzung?, NJW-Beil. 2014, 50; Heidrich/Heymann, 372; Spindler, aaO (Fn. 31), 459; Marly, aaO (Fn. 33), 472; Nazari-Khanachayi, Access-Provider als urheberrechtliche Schnittstelle im

肆、 2017 增訂之相關規定

一、 增修之條文內容與說明

(一)條文內容

歷時多年的電信媒體法增修條文終於在 2017 年通過生效，此項修訂係為符合歐盟法院 UPC Telekabel/Constantin Film ua 判決與 McFadden/Sony Music 判決內容，主要增訂規定如下：

第 7 條第 3 項增修為：「依第 8 條至第 10 條規定無須負責之服務提供者，其依據一般法規基於法院或行政命令所應負之移除資訊或阻絕使用資訊之義務，不受影響。電信法第 88 條之通訊秘密應受保護。」

第 7 條第 4 項增修為：「電信媒體服務遭利用人用於侵害他人之智慧財產權，且權利人無其他維護權利之可能性時，權利人得要求第 8 條第 3 項之服務提供者阻絕使用資訊，以避免權利侵害之重複發生。阻絕措施必須具有期待可能性與符合比例原則。除依第 8 條第 1 項第 3 段之規定外，不得向服務提供者請求償還為提起並執行第 1 段請求權所生之訴訟前與訴訟外之費用。」

第 8 條第 1 項增訂第 2 段規定：「服務提供者無須負責者，不得因利用人之不法行為而遭請求損害賠償、排除侵害或不為侵害行為；對於提請並執行請求權所生之所有費用，亦同。」

第 8 條第 4 項增修為：「第 8 條第 3 項之服務提供者不因行政命令而負擔下列義務，1. 於提供連線前 a) 蒐集(erheben)與儲存（登錄）利用人之個資；或 b) 要求輸入密碼；或 2. 永久性停止提供服務。基於自願性採取措施不受影響。」

(二)規範說明

1. 阻絕使用資訊之義務

電信媒體法第 7 條至第 10 條規定係將電子商務指令第 12 條至第 15 條規定轉換為國內法，由於電子商務指令並未限制各國由法院或行政命令要求服務提供者停止或阻絕侵權行為之連線，而是各會員國於其國內法中明確規範要件，即可由法院或行政命令要求服務提供者排除侵權行為或避免侵權行為重複發生，故本次修正將此具體表現於電信媒體法第 7 條第 3 項⁶⁷。

由歐盟法院判決可知，連線服務提供者之責任應考量基本權保護之必要性，以及資訊社會指令與落實智慧財產權指令（Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums）之規範內容，因此不應使同為基本權之智慧財產權處於毫無救濟可能性之處境。基於此項考量，將權利人得經法院裁判（gerichtliche Anordnung）以維護其權利之要件，明定於第 7 條第 4 項。本項規定之目的在於創設對於第 8 條第 3 項之服務提供者之請求權基礎，該請求權之內容為積極作為，而與以干擾者責任為基礎之不作為請

67 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes, in:
https://www.bundesrat.de/SharedDocs/beratungsvorgaenge/2017/0201-0300/0276-17.html;jsessionid=E8A97230B1C96300E6DCDB56E2E8B5CA.2_cid365?nn=4732016&cms_topNr=276%2F17#top-276/17 (last visiting: 2018/3/16), S. 8.

求權相區別⁶⁸。第 8 條第 3 項規定之服務提供者係指連線服務提供者（Zugangsanbieter），即對利用人提供無線區域網路之網路連線（Internetzugang über ein drahtloses lokales Netzwerk），即虛擬區域網經營者（WLAN）⁶⁹。

權利人得要求服務提供者阻絕資訊之利用，至於應採取之措施則須視個案情形而定，且可能存在多個不同的阻絕措施，例如得阻絕路由器之特定端口（bestimmte Ports am Router），以阻絕 P2P 之資訊分享方式；此外，尚得阻絕連線至特定網頁。惟所採行之措施必須足以避免侵權行為重複發生，且必須在技術上具有可能性，經濟上具有期待可能性與符合比例原則，因此，在個案中進行利益衡量為必不可缺⁷⁰。此外，尚須以權利人無其他救濟可能性為要件，換言之，權利人應於可期待之範圍內，先針對直接侵權人或主持網站業者採取法律救濟，印為二者與侵權行為間之關係較網路連線服務更為密切，唯有當上述救濟途徑均無法採行或欠缺成效，從而形成法律保護漏洞時，方可請求連線服務提供者採取措施⁷¹。另一方面，對於連線服務提供者而言，現今之路由器已可以阻絕特定侵權網頁，而無須如舊式路由器需另行安裝程式以發揮阻絕網頁之功能，因此，如咖啡店等虛擬區域網經營者已可採行簡便方式阻絕侵權網頁，以避免侵權行為重複出現⁷²。

68 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes, aaO (Fn. 67), S. 8.

69 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes, aaO (Fn. 67), S. 8-9; Mantz, Die (neue) Haftung des (WLAN-)Access-Providers nach § 8 TMG—Einführung von Websperren und Abschaffung der Unterlassungshaftung, GRUR 2017, 972.

70 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes, aaO (Fn. 67), S. 8-9.

71 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes, aaO (Fn. 67), S. 9.

72 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes, aaO (Fn. 67), S. 9.

2. 訴訟前與訴訟外之費用

電信媒體法第 7 條第 4 項第 3 段規定在於確保連線服務者無須付擔相關費用，以避免連線服務提供者為免承擔法律訴訟程序所生之費用，而不再向公眾提供網路連線服務。由於目前法律訴訟程序所生之費用係由連線服務提供者負擔，導致德國境內的 WIFI 熱點（WLAN-Hotspot）明顯少於其他國家。增訂本項規定，希望促進向公眾提供連線服務之設置，使社會大眾盡可能享有使用數位科技的機會⁷³。

對於不負侵權責任之連線服務提供者，電信媒體法第 8 條第 1 項第 2 段明定排除其損害賠償責任、排除侵害或不為侵害行為之責任，並免除其負擔提請並執行請求權所生之費用，此包含訴訟費用，以及訴訟外與訴訟前之費用⁷⁴。

73 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes, aaO (Fn. 67), S. 9.

74 Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes, aaO (Fn. 67), S. 10.

二、學說評論

(一)義務人之範圍

對於本次修正條文，學者普遍延續既有認知，而認為由電信媒體法第 8 條第 1 項第 2 段規定可知，連線服務提供者不負擔干擾者責任，從而不負損害賠償、排除侵害及預防侵害之義務，但於第 7 條第 4 項明定負擔阻絕侵權網站之義務⁷⁵。然而此解釋在檢視第 7 條與第 8 條之條文文字時，對於其所規範之對象將產生疑義，詳言之，電信媒體法第 8 條第 1 項第 2 段規定對象係指所有服務提供者，而第 7 條第 4 項之規範對象卻僅針對虛擬區域網經營者，並未涵蓋傳統連線服務業者，致使阻絕侵權網站之義務人似乎僅限於虛擬區域網經營者，惟此與歐盟法院之 *UPC Telekabel/Constantin Film ua* 判決內容明顯不符⁷⁶。

(二)適用範圍

本次修正條文將阻絕侵權網站之義務僅限於智慧財產權之保護，卻未包含其他如人格權等亦受憲法保障之權利，其合理性備受學者批評⁷⁷。

75 Spindler, Das neue Telemediengesetz—WLAN-störerhaftung endgültig adé?, NJW 2017, 2305.

76 Spindler, aaO (Fn. 75), 2305; Mantz, aaO (Fn. 69), 972; Grisse, Was bleibt von der Störerhaftung?—Bedeutung der 3. Änderung des TMG für die zivilrechtliche Systematik und Umsetzung der Vermittlerhaftung in Deutschland, GRUR 2017, 1078.

77 Spindler, aaO (Fn. 75), 2306; Mantz, aaO (Fn. 69), 972.

(三)比例原則

於判斷連線提供者應採取之阻絕措施時，應依比例原則判斷，詳言之，該措施必須適當、具有期待可能性，因此，利用人雖有其他規避該措施之方式，仍不得即認為該阻絕措施不適當。然值得注意的是，於期待可能性中應考量連線提供者之經濟負擔，尤其是小型虛擬區域網經營者，是否可期待其採取阻絕措施，容有疑慮⁷⁸。

(四)對於第三人權利之維護

依據歐盟法院 UPC Telekabel/Constantin Film ua 判決所言，應充分考量對於第三人基本權之保護，包含利用人之資訊自由與言論自由，以及服務提供者之基本權，並應確保網路利用人有機會向法院主張其權利。因此，有論者質疑電信媒體法第 7 條第 4 項之規定不足符合歐盟法院對於維護第三人權利之要求⁷⁹，從而建議應於訴訟程序中加入具有代表性之團體，作為第三人利益之代理人⁸⁰。

78 Mantz, Rechtssicherheit für WLAN?—Die Haftung des WLAN-Betreibers und das McFadden-Urteil des EuGH, EuZW 2016, 820; Spindler, aaO (Fn. 75), 2307.

79 Mantz, aaO (Fn. 69), 975; Spindler, aaO (Fn. 75), 2308.

80 Mantz, aaO (Fn. 69), 975.

伍、 增訂條文後之法院判決

2018 年 2 月 1 日慕尼黑地方法院就臨時處分之聲請作出判決，為上述電信媒體法增修後所作之第一則判決。

一、 法律事實

聲請人為電影出租業者，享有電影„Fack Ju Göhte 3“之利用權，特別是專有公開傳輸權，得於德國境內傳輸與下載該影片。相對人為連線服務提供者，客戶大約有 3 百 34 萬人。

電影„Fack Ju Göhte 3“於 2017 年 10 月 26 日於德國電影院上映，至 2017 年 12 月 3 日已有 5 百 70 萬人次進電影院觀賞，其屬於„Fack Ju Göhte“系列之第三部電影，為極為成功之德國電影。

KINOX.TO 於其網頁上提供電影與影集，網頁與所有重要說明均以德文呈現，使利用人得免費於該網頁觀看影片。KINOX.TO 屬於德國前一百名最受歡迎之網站，2017 年 8 月至 10 月間，每月約有 8 千 7 百 93 萬人次造訪，其中 85% 使用者來自德國。

KINOX.TO 於網頁中未標示其所在地等相關資訊，依其提供之聯絡表單提出侵權警告未獲得任何回應。經由刑事偵查程序得知，該網頁之負責人為 Selimi 兄弟，依據刑事偵查程序所得之資訊提起本項聲請。

自 2017 年 11 月 7 日起於 KINOX.TO 網頁上提供電影„Fack Ju Göhte 3 “。聲請人宣稱其於 2017 年 11 月 7 日知悉此事，於 2017 年 11 月 20 日向 KINOX.TO 提出警告，並於 2017 年 11 月 21 日向不同之資訊儲存服務提供者提出要求。於 2017 年 12 月 6 日向法院提出本項聲請。

二、判決理由

法院肯認聲請案具備形式要件後，分別就處分請求權與處分原因提出說明。

（一）處分請求權

1. 電信媒體法之規範

相對人主張本次電信媒體法修正後，負有阻絕侵權網站義務者僅限於區域無線網路連線提供者，而不包含連線服務提供者。對此，法院自法規變革、本次修法理由與歐盟法院之相關解釋三個面向，反駁相對人之主張，而認為電信媒體法第 7 條與第 8 條規定包含連線服務提供者，因此，連線服務提供者亦負有阻絕侵權網站之義務。

2. 干擾者之基本原則

相對人與 KINOX.TO 未有任何聯絡，而非行為人或參與者，但其所提供之網路連線服務對於 KINOX.TO 之侵權行為提供具有相當因果關係之助力，否則利用人將無法取得 KINOX.TO 所提供之影片，因此，可認定相對人為干擾者。當干擾者被告知明確之侵權事件，且控管義務在經濟上不至於危害其商業模式，或不符合比例原則地阻礙其營業，干擾者至少應負擔審查義務。此項責任之基本精神在於，創造危險源者應避免危險被實現或至少應將危險控制於最小範圍。

3. 已對 KINOX.TO 採取之措施

聲請人已對於 KINOX.TO 採取數項措施，但均無成效；又因為 KINOX.TO 不斷更換伺服器，亦使有效之法律追訴不具有可能性。在此情形下，聲請人無須再對其採取進一步措施。

最高法院於 *Störerhaftung des Access-Providers* 一案判決表示，權利人應於可期待範圍內優先對於侵權人採取法律追訴，否則即成為駁回其聲請之理由。但於本案中，聲請人已積極對 KINOX.TO 之經營者採取法律行為，亦向數個資訊儲存服務提供者提起法律救濟，但自 2017 年 11 月 7 日起一直得於 KINOX.TO 觀賞電影 „Fack Ju Göhte 3 “，此即顯示對於直接侵權人採取法律措施，無法達成應有之效果。

此外，本案尚應注意的是，系爭電影輔上映不久，仍處於經濟利用之重要階段，在此情形下，聲請人已對於該境外侵權網站採取耗費時間之法律措施，而未有成果，故難以期待其進一步採取其他措施，從而有別上述 *Störerhaftung des Access-Providers* 一案判決。於 *Störerhaftung des Access-Providers* 一案中，所主張之權利均有 30 年之久，而屬於流行音樂中的經典（如 Michael Jackson 之 Thriller），對於此類權利而言，應可期待權利人耗費較長時間，直接對侵權人採取法律措施。

4. 阻絕措施之有效性

雖然相對人主張，阻絕措施均可輕易被規避，但此項主張不具有說服力，理由在於只需具有相關知識，所有保護措施均可被規避，因此，要求網路連線服務提供者採取阻絕措施之目的，不在於完全阻絕侵權內容，而在於使一般利用人較難接觸系爭影片。而聲請人已充分釋明，在其他採行阻絕措施之國家中已明顯降低非法下載之情形。

5. 遭阻絕網站之被保護必要性

KINOX.TO 屬於數千侵害行為之高度犯罪類型，此自三項特徵可得而知：其一，該網站未提供自身之相關資訊；其二，該網站明顯為提供侵權著作權之影片而架設；其三，依聲請人之主張，該網站中高達 98,95% 之內容係侵權著作權。考量上述情形，KINOX.TO 不具有被保護之必要性，其他第三人亦阻絕該網站而產生被保護之必要性。

6. 利益衡量

在利益衡量首先應考量的是系爭電影為特別成功之電影，而 KINOX.TO 具有明顯之犯罪意圖，因此，阻止該侵權狀態繼續對聲請人而言，具有重要性。

至於阻絕侵權網站所需之費用，雙方意見相左，申請人主張介於 2 千歐元至 4 千歐元之間，相對人則主張需花費 15 萬歐元，但相對人自承此項花費包含首次建置阻絕設施之費用。首次建置阻絕設施之費用不應作為反對聲請人主張之理由，否則任何人聲請人之聲請都將因此無法獲准。

應考量的是阻絕侵權網站之費用與聲請人之整體收益，後者依聲請人所言約為千萬之譜。相較之下，相對人所主張之 15 萬歐元，實不成比例，且最晚自上述 *Störerhaftung des Access-Providers* 一案判決後，相對人即應有預期未來應設置阻絕網站設施，而其至今未建置，實不具有保護之必要。再者，其因此所生之費用均可轉嫁於其客戶上，若考量其龐大之客戶量，則每位客戶所分擔之費用僅為零點幾歐元。

（二）處分原因

聲請人已充分釋明其處分原因，即系爭電影自 2017 年 11 月 7 日始於電影院上映。

再者，臨時處分之決定亦不因未來本案訴訟程序之結果而有不同。詳言之，縱使未來本案訴訟程序判決採取不同見解，相對人因此所建置之阻絕網站設施亦不因此淪為無用，因為未來其他權利人要求阻絕侵權網站時，仍可派上用場。

（三）結論

綜上所述，基於干擾者責任，相對人負有阻絕侵權網站之義務，因此所生之費用，不得要求聲請人負擔。對於阻絕措施之選擇，則留給相對人決定，惟應阻絕的不是 KINOX.TO 之網域名稱，而是 KINOX.TO 整個網站提供之內容。

第四章 法國

壹、前言

法國對於著作權保護及遏制網路侵權，主要係透過兩套由歐盟指令轉換而成之內國法令進行規範。第一套規範是轉換歐盟 2000 年電子商務指令為法國 2004 年 6 月 21 日「數位經濟信心法令」(la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, LCEN)，用以確認網路連線服務提供者(fournisseurs d'accès)及資訊儲存服務提供者(fournisseurs d'hébergement)在滿足特定條件下，原則上不負或是負擔有限責任。

而另一套規範則是轉換 2001 年資訊社會指令為 2009 年 6 月 12 日「促進網路上創作傳播與保護」法令(la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, HADOPI I)⁸¹ 及 2009 年 10 月 28 日「網路上著作權刑事責任保護」法律(la loi n° 2009-1311 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, HADOPI II)，制定多項針對抑止線上侵權之保護措施，賦予網路中介者協同責任，包括高度爭議之三振斷線處罰制度⁸²及封鎖侵權網站等措施。透過 HADOPI I 法令，更新增法國智慧財產權法典(Code de la propriété intellectuelle, CPI)第 L. 336-2 條，規定若線上公眾傳輸內容有侵權之情形，大審法院(Tribunal de grande

81 HADOPI 原為法國網路著作傳播與權利保護高級公署(Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet)之縮寫，係由此

82 三振斷線處罰制度非本研究著重重點，可參考陳思廷，法國著作權網路侵權三振法制之解析，智慧財產權月刊，Vol.161，2012 年 5 月，頁 32-48，或同作者，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 9-18。惟須注意者係法國於 Hadopi II 之後仍陸續對該措施有進一步修正與調整，殊值繼續觀察。

instance) 得依著作權利人及法令所規定得以請求之人之請求，命令所有相關人等採取所有適當措施以預防或終止此項侵害著作權及鄰接權之情形。換言之，法國法之操作模式即是免除或限制網路中介者侵權責任之同時，賦予其協同責任以共同防止網路上之著作權侵權。

儘管規範相對清楚，但在實務操作上，一方面法國法院受到歐盟法院幾個著名案件之影響，例如 2012 年 C-360/10 Sabam 案及 2014 年 C-314/12 Telekabel 案認定網路中介服務提供者，在一定條件下，ISP 儘管並沒有一般性的監督義務，但有義務封鎖侵害著作權之網站，但另一方面，對於此等針對網路中介服務提供者之判決，仍有相當多問題尚待解決，學說對於其論理基礎之批評也不在少數。

與針對網路使用者之三振斷線處罰制度相較，封鎖侵權網站通常較為直接也更具針對性。根據各國目前採用之封鎖手段，通常可分為兩類：第一類為直接由權利人向司法機關提出請求封鎖特定網站，無論是否伴隨民事責任訴訟。第二類則是由有權行政機關和法官，合力通知或下令平台將相關侵權內容封鎖或取下。然而封鎖侵權網站之措施必須考量不同基本權利之平衡，亦須透過彈性且快速之程序，始能真正達到嚇阻線上侵權。此外，關於舉證責任分配、訴訟適格、是否存在訴訟外介入之可能性與費用分擔等，更是採取封鎖侵權網站措施時，不得不考量之議題。此外，若一旦請求封鎖侵權網站，對於其迅速衍生之鏡像站點（mirror site）應如何處理，是否須由權利人提出名單，或應由 ISP 負責將相關 URL 全數封鎖，亦是影響此一措施實務操作上需要討論之問題。

特別是封鎖網站之措施是否真的為一有效遏止侵害侵害著作權之方式？根據幾項歐洲所進行的大型研究指出⁸³，由於使用者習慣及網路快速變化之特性，封鎖侵權網站所能獲得之效益，似乎不如預期。而法國網路著作傳播與

83

<https://www.nextinpact.com/news/95750-l-inefficacite-blocage-sites-pirates-soulignee-par-etude-italienne.htm> (last visited: 2017/8/10)

權利保護高級公署（Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet, HADOPI）亦曾於 2013 年之研究指出⁸⁴，儘管封鎖特定侵權網站，網路使用者仍是持續尋找其他非法下載或傳輸之網站。這也是法國積極搭配三振斷線條款，認定網路使用者若容認其名下之網路行使侵害著作權之行為，構成注意義務違反，進而給予斷線處罰之緣故。

因此，以下部分，首先就法國針對境外重大侵權網站防制之相關法規範之沿革與內容進行介紹。其次針對自法規訂定後的幾個重要案件，特別是 The Pirate Bay 案及上訴到最高法院而於 2017 年 7 月 6 日始判決確定之 Allostreaming 案，瞭解法國法院對於此等案件之論理與態度。最後，就法國學者對於前述規範及案件之評析進行分析，以提供我國認事用法之參考依據。

84 Rapport sur les moyens de lutte contre le streaming et le téléchargement direct illicites, Mission confiée à Mireille Imbert-Quaretta, Présidente de la Commission de Protection des Droits de l'Hadopi, par Marie-Françoise Marais, Présidente de l'Hadopi,

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/134000135.pdf> (last visited: 2017/8/10)

貳、 法國境外重大侵權網站防制相

關法規範與理論基礎

法國最早係透過 2000 年 8 月 1 日 n° 2009-669 法令來限制網路中介者責任，其主要概念係網路中介者，如係單純之技術提供者，應有別於網路內容提供者，在多數情形下，後者自負其責。其後由於歐盟分別制定了 2000 年資訊社會指令與 2001 年電子商務指令，法國轉換成內國法後，透過兩套法令機制，第一是數位經濟信心法令，在保護網路通訊自由之前提下，確認網路中介者之定義與免責事由。第二並透過 HADOPI I 及 HADOPI II 以各種創新措施並增訂著作權法相關規定，以加強保護網路上著作權之運用。至於要求網路中介者封鎖不當網站，此二套法令規範分別就網路一般情形，及針對著作權保護之情形下，具有類似但仍有區別之封鎖侵權網站請求權基礎。其共同特點皆是必須經過司法程序，而非由行政機關單獨加以判定⁸⁵。

一、 2004 年數位經濟信心法令（LCEN）

LCEN 係針對網路一般情形，將網路中介者區分為連線服務提供者及資訊儲存服務提供者，分別賦予不同之法律地位。

連線服務提供者之定義規定在 LCEN 第 6 條第 1 項第 1 款，強調其特點為提供公眾網路連線傳輸服務。因此若連線服務業者「僅」提供其客戶與網際

85 必須說明的是，法國除了此兩類需要經過司法機關裁決是否封網之法規命令外，存在另外兩類由行政機關主導之封網措施。其一是針對線上賭博之網站，也就是透過主管線上賭博之行政機關 ARJEL 主席，向大審法院院長提出封鎖違法線上賭博網站之請求。另一則是針對恐怖份子或色情網站，LCEN 有規定可由數位通訊與資訊科技犯罪辦公室，直接要求網路服務提供者取下不當內容，若二十四小時內不取下內容，則同時要求網路連線服務者則須立即封鎖該網站。

網路接觸之服務，LCEN 第 9 條創設電子通訊暨郵政法（Code des postes et des communications électronique）第 32 條 3 項 3 款⁸⁶，承繼歐盟電子商務指令第 12 條之精神，該業者對於使用者於網路上傳輸之內容，無需負擔任何民事或刑事責任⁸⁷。此外，網路連線服務業者針對傳輸內容，在通常情況下，亦無任何監控或調查義務⁸⁸。

但針對網路資訊儲存服務提供者之責任，則和前者略有不同。所謂網路資訊儲存服務業者，定義在 LCEN 第 6 條第 1 項第 2 款，和歐盟電子商務指令第 14 條相同，係指單純提供技術儲存資訊服務者。若此類服務提供者對違法活動或違法資訊不知情，或一旦知曉相關資訊，即移除資訊或者阻止他人獲得此種資訊者，將不負民事或刑事責任⁸⁹。

如同前者，LCEN 並未賦予網路資訊儲存服務提供者監控義務，一則是由於此等業者無從得知使用者儲存之內容，二則是亦無法得知內容係違法。再者，一旦知道其內容的非法性，若經通知後適時（promptment）取下，即構成免責事由而無需負責。LCEN 第 6 條第 1 項第 5 款針對「通知」（notification）

86 法國立法常採用包裹式立法，全面修正散落於各法典中關於相同議題之條文，以單一法案同時修訂各個法典中有可能觸及此議題之條文，為法國立法相當特殊的方式。其優點為針對特定議題得以全面性研究評估並進行一致性的推動及立法，除了可避免不同法律間之相互矛盾或解釋上困難，更可視為立法者對於單一議題，提出符合客觀環境變化及社會需求的嚴謹回應。

87 CPCE Art. 32-3-3: Toute personne assurant une activité de transmission de contenus sur un réseau de communications électroniques ou de fourniture d'accès à un réseau de communications électroniques ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée à raison de ces contenus que dans les cas où soit elle est à l'origine de la demande de transmission litigieuse, soit elle sélectionne le destinataire de la transmission, soit elle sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission.

88 LCEN Art. 6-I-7°。但本條仍保留經司法機關要求特定且限定期間之監控義務。

89 LCEN Art. 6-I-3°。

有詳細的形式要件規定，例如必須有通知日期、通知人之基本資料、內容應取下之理由等。法國最高法院(Cour de Cassation)曾於 2011 年 *Dailymotion* 一案中清楚指出，「通知」必須具備形式要件始構成通知之效力。此外，和美國法上之 **notice and take down** 有兩點不同：第一，法國法上之通知取下，並非一經通知「即」應取下，必須達到明顯違法 (**manifestement illicite**) 的地步，服務提供者始有義務取下。第二則是並無保持下架 (**notice and stay down**) 之義務。

至於何謂明顯違法，若內容係關於恐怖主義、犯罪或色情，通常會直接被視為明顯違法。至於違反著作權的情形，權利人通常需要在通知中，證明其為權利人及該內容違法之原因⁹⁰，對權利人而言，這應非困難之事。根據 2004 年法國憲法委員會 (**Conseil constitutionnel**) 之解釋⁹¹，由於 **LCEN** 第 6 條第 1 項第 2 款及第 3 款的性質，並非僅為了排除資訊儲存服務提供者責任，更是為了「賦予」經通知而不取下之服務提供者責任，因此所要求標準必須較高，須達「明顯違法」之內容始足當之。而若是第三人濫用權利通知，則有可能受到一年有期徒刑及一萬五千歐元之罰金處罰。

除此之外，**LCEN** 免除或限制網路中介者之侵權責任同時，立法者亦課以網路中介者技術協同責任，對抗違法數位內容及網路多變且難以追溯責任之困境。唯此一技術協同責任必須經過司法機關，以平衡保障個人網路自由。

LCEN 第 6 條第 1 項第 8 款條文如下：

「司法機關依緊急審理程序或緊急單方程序，得令第 2 款之人，或必要情形下令第 1 款之人，採取所有適當措施以預防或終止由線上公眾通訊所造成之損害。」⁹²。此處所謂第 2 款之人係指網路資訊儲存服務提供者⁹³，而第 1 款之人為連線服務提供者⁹⁴。

90 CA Paris, 14e ch., sect. A, 12 déc. 2007, n°071036 Google Inc c/ Benetton Group.

91 Conseil constitutionnel, déc. 10 juin 2004 n°2004-496 DC.

92 **LCEN** Art. 6-I-8° :L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne

所謂緊急審理程序（les ordonnances de référé）或緊急單方程序（les ordonnances sur requête），係法國法上對於保全制度之兩類設計⁹⁵，此類程序廣泛運用於民法、商法、勞動法等法典中，並非僅限於民法或是特別法。第一類為緊急審理程序（les ordonnances de référé），法國民事訴訟法典（Code de procédure civile）第 484-498 條為通則性規定。緊急審理程序係指法律賦予非受理實體訴訟法官權利，在須立即採取必要措施時，應一方當事人之請求，另一方當事人到場或對其傳喚後，做出臨時性裁判決定。詳細內容則規定於民事訴訟法典第 808-811 條。第 808 條係針對緊急情況下採取不會引起爭議

mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne

93 LCEN Art. 6-I-2° : Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

94 LCEN Art. 6-I-2° : Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens.

95 法國關於民事保全之制度與德日或是我國的分類方式不同，主要是基於保全的實質內容與裁判執行之需要，相關規定散落在各法典中。主要內容在民事訴訟法典上規範兩類民事保全裁定程序，並在民事執行法（Code des procédures civiles d'exécution）中單獨設置其標的為金錢請求保全之執行程序。

的緊急措施，而第 809 條則為保全程序：「為防止立即之損害或為停止明顯違法行為之事件，大審法院院長得隨時以緊急程序採取保全措施或令其恢復原狀，即便存在嚴重爭議亦不影響其執行」⁹⁶。

而緊急單方程序，則是法國民事程序上為因應特殊情況可不經兩造審理即作出裁定之程序，其適用範圍普遍運用於不存在對造之民事非訟事件，但也可使用於金錢或非金錢請求保全事件。和緊急審理程序最大的不同在於，後者可不經兩造審理，而僅依單方聲請而不給對方當事人主張機會。故在緊急單方程序中，提出之一方必須清楚釋明（*motivée*），並限於法律規定之特殊情形。其總則性規定於民事訴訟法典第 493-498 條。而詳細內容規定於第 812-813 條。第 812 條規定：「大審法院院長在法律有特別規定之情形下得依聲請受理案件。必要時，大審法院院長得一造缺席之情形下於依聲請作出裁定，命令採取所有緊急措施」。

不論何種型態，皆以獨任法官為之。需特別注意者，緊急程序不以提出本案訴訟為前提，亦可就此裁定直接提起救濟⁹⁷或選擇就案件實體爭議進行爭訟。此外，由於僅以裁定形式做出決定，並非針對實體權利義務進行審理，因此並無既判力，若之後提起實體訴訟，對該案法官亦無拘束力。如實體訴訟審理法官發現新情形或認為緊急措施不當者，可立即變更或撤銷裁定。

96 Code de procédure civile Art. 809 : Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite

97 和我國對於裁定不服者，係向一審法院提出抗告或二審法院提出再抗告不同，法國民事訴訟法上對於緊急審理程序不服，在特定情形外，得向做出該裁定法院所在地區之上訴法院（*Cour d'appel*）提起上訴（*recours*）請求變更或廢棄原裁定。若對上訴法院之裁定不服，則在其判決有違反法令之情形下，得上訴至最高法院（*Cour de cassation*），與一般民事判決相同。緊急單方程序則因其採一造判決，故須先向原裁定法官提出異議，對於異議裁定不服者，使得向上訴法院提起上訴。

不過 LCEN 第 6 條第 1 項第 8 款所規定之程序，和前述民事訴訟法之程序，因本質不同，仍有些許差別。主要在於，LCEN 第 6 條第 1 項第 8 款所欲達成之目的，在於賦予網路中介者協同對抗非法內容之責任，而非針對侵權行為人。此外，若從 LCEN 第 6 條第 1 項第 8 款法條文字「...或必要情形令第 1 款之人...」觀之，同樣身為網路中介者，網路資訊儲存服務提供者應負主要責任，而網路連線提供者則為備位責任。但法國最高法院在 2008 年曾於 *Aaargh* 案中不採法條文字解釋⁹⁸，針對此類封網措施，可直接令網路連線提供者實施，而不需先向資訊儲存服務提供者提出⁹⁹。最後，通常於民事訴訟程序係採保全措施或令其恢復原狀，此處卻是讓法官有採取「所有」可能「適當措施」之權利。在 LCEN 架構下，具體而言即是指封鎖或過濾網站。

前述 *Aaargh* 案係法國適用 LCEN 第 6 條第 1 項第 8 款的首件案例，牽涉到令網路連線提供者封鎖一反猶太主義組織 *Aaargh* 之網站。上訴法院肯認此項無期限之封鎖須由網路連線業者負責，並且負擔其費用¹⁰⁰。但在受到歐洲法院 2012 年 2 月 *Sabam* 案中對於目的達成與利益保護間比例原則之重視，巴黎大審法院在 2012 年 6 月之 *Copwatch* 案中¹⁰¹，略微修正見解，將封網期限定為六個月，「才不致違反比例原則之特殊性」。

然而，此項措施並非毫無爭議。當法國憲法委員會審議 LCEN 是否違憲時，亦有特別將此項封網措施提出討論¹⁰²。憲法委員會認為儘管這類封網措

98 Cass. 1re civ., 19 juin 2008 n° 07-12.244.

99 但實務見解並非相當一致，例如 TGI Paris, ord. réf. 10 févr. 2012 則認為有先位與備位責任之區分。

100 TGI Paris ord. réf. 13 juin. 2005, CA Paris 14e ch. B 24 nov. 2006.

101 TGI Paris ord. réf. 10 février 2012.

102 Conseil constitutionnel, déc. 10 juin 2009 n°2009-580 DC, pt 37-38.

施有可能妨礙網路使用者資訊接收及接觸網際網路環境的權利，但同時也認為立法者並未錯誤解讀憲法所保障之言論與通訊自由，應交由法院來考量言論與通訊自由及得以此必要措施所保護之著作權間的平衡。

二、 2009 年 Hadopi I 增訂 CPI L.336-2 條

如同前述，法國於 2009 年 6 月為了防止著作權及鄰接權之數位侵權，在 LCEN 法令之影響下，新增 CPI 第 L. 336-2 條之保護措施。

CPI 第 L. 336-2 條條文規定如下：

「若線上公眾傳輸內容有侵害著作權或著作鄰接權之情形，大審法院（*Tribunal de grande instance*）得依著作權利人、其繼承人、第 L.321-1 條規定之權利分配協會、或第 L.331-1 條規定之權利保護團體的請求，或必要時依緊急程序，命任何可能促成此種情況相關之人，採取所有適當措施以預防或終止此項侵害著作權及鄰接權之情形。」¹⁰³

此項著作權法之保護措施，和前述 LCEN 程序雖然都是命網路中介者採取適當措施防止著作權侵害，但兩者主要有三點不同。

首先，CPI 第 L. 336-2 之保護措施並無先位備位責任之區分，有權請求之

103 CPI Art. L.336-2: En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des organismes de gestion collective régis par le titre II du livre III ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier. La demande peut également être effectuée par le Centre national du cinéma et de l'image animée

人得向任何（*toute*）可能促成（*susceptible de contribuer*）此等侵害情況之人提出要求，而無須先向網路資訊儲存服務提供者、網路連線提供者或侵權行為人等提出訴訟。由於此項著作權保護措施係特別針對著作權與鄰接權侵權之狀況，而 **LCEN** 則是針對一般情況，因此在遇到侵權網站或是網路資訊儲存服務者位於國外時，此項依據著作權法所採取之預防措施將優先適用，對迅速打擊侵權有較大助益。其次，此項請求之提出並不限於著作權利人，而開放至集管團體及其他權利保護組織。最後，此項保護措施可於大審法院透過緊急程序或是透過實體訴訟程序時一併提出，而非如 **LCEN** 僅規定以緊急程序提出。

第一件肯認此項保護措施之案件，為 2012 年的 **SNEP** 案。2010 年 4 月 15 日法國唱片出版業公會（*Syndicat National de l'édition Phonographique, SNEP*）向巴黎大審法院（*le tribunal de grande instance de Paris*）根據 **CPI** 第 **L.336-2** 條以緊急審理程序提出請求 **Google** 將網路使用者尋找音樂著作時，刪除建議著作權侵權網站之關鍵字。2010 年 9 月大審法院¹⁰⁴及 2011 年 5 月巴黎上訴法院（*Cour d'appel de Paris*）¹⁰⁵分別否決其請求，其主要原因在於 **Google** 為搜尋引擎，其所建議之關鍵字並非全是為了侵權目的所使用，亦無法對於最終利用該關鍵字搜尋至侵權網站，而進一步下載或交換非法檔案之使用行為負責。但 2012 年 7 月，法國最高法院基於 **Google** 之關鍵字可提供侵害著作權及著作鄰接權之路徑，且刪除此類指向侵權網站之關鍵字，為一有效預防或阻止侵權之方法，廢棄巴黎上訴法院之判決，而同意 **SNEP** 之申請。不過本案也引起學說廣大討論¹⁰⁶，主要是最高法院判決和法條文字解釋有所出入。法條文字要求的是「有侵害著作權之情形」，但最高法院在本判決中，卻是認定 **Google**「提供侵權方法」而需負擔責任。此種類似美國法上輔助侵權之概念，

104 TGI Paris Ordonnance du 10 Septembre 2010 - RG n° 10/53985

105 CA Paris, 3e ch. 3 mai 2011

106 Laure Marino, Responsabilités civile et pénale des fournisseurs d'accès et d'hébergement, JCL, Fasc. 670, pt.72-73.

並不存在於法國著作權法上，因此即使 SNEP 案開啟利用著作權法封鎖網站之先例，卻非典型之個案。

2013 年的 Allostraming 案則為第一個成功於大審法院利用 CPI 第 L. 336-2 條之程序取得封網措施之案例，其後如 2014 年 The Pirate Bay 案，或是 2015 年的 T411.m3 案，法院皆命令在一定期間內，由網路連線提供者自選方式封鎖侵權網站，而費用由提出請求之人負擔的情形下封鎖侵權網站。本研究將於下一章節詳細分析這幾個著名案例之實際運作模式與論理。不過由於必須透過司法程序實現此項封網措施，以確認言論通訊自由之保護，目前法院僅同意封鎖之網站係經法院同意之名單，而未擴及鏡像站點，亦不同意賦予網路中介者就該個案於未來逐一檢視審查之義務。因此若侵權網站利用鏡像站點或代理網站，而使用者透過 VPN 或其他技術手法，很容易規避此一名單，而使得封鎖成效驟減¹⁰⁷。

107 例如在 allostreaming 案後，法國甚至有網站（DPstream）立即於線上以淺顯易懂的方式教學如何突破封鎖。

<https://www.20minutes.fr/web/1258625-20131203-20131203-site-streaming-explique-comment-contourner-blocage>。（最後瀏覽日：2018/07/28）

參、 法國境外重大侵權網站防制實務運作模式

一、 Allostreaming 案

(一)2013 年 11 月 28 日巴黎大審法院判決

Allostreaming 一案是法國幾個視聽著作權利人協會向法國幾大網路連線服務提供者及搜尋網站提起封鎖一系列與 Allostreaming 有關之網站及刪除相關連結。

包括電影製片人協會（Syndicat l'Association des producteurs de cinema，APC）、法國電影發行人總會（National Federation of Film Distributors，NFDF）、法國數位視聽出版協會（le Syndicat de l'édition video numérique，SEVN）、法國製片者聯盟（Union des Producteurs de Films，UPF）及法國獨立製片人協會（Syndicat des producteurs independants，SPI）於 2011 年 12 月起，向巴黎大審法院根據 CPI L.336-2 提出緊急程序，請求包括 SFR、NC Numéricable、Free、Bouygues télécom、Darty télécom 與 Orange 等網路連線服務者封鎖，以及 Google France、Google Inc、Microsoft Corporation、Microsoft France、Yahoo! 與 GIE Orange portails 等網路搜尋引擎業者去除和 Allostreaming 相關之網站連結。

巴黎大審法院於 2013 年 11 月 28 日同意此項請求，要求網路連線服務提供者採取適當措施（例如 IP 封鎖或是 DNS 封鎖），由法國境內在持續十二個月的期限內，封鎖「allostreaming」、「alloshowtv」、「allosshare」及「allomovies」等十六個網站。並同時要求搜尋業者刪除前述網站相關之搜尋連結（網站名

稱、網站描述及 URL)，使網路使用者搜尋前述網站時，避免呈現該網站。費用由原告負擔。

法院認為，首先，基於著作權法規範，串流（streaming）本身並非違法，但前述網站幾乎全部或至少一半之活動，皆是提供內容違反著作權法重製或公開呈現權之影片¹⁰⁸。而被告雖然該當網路中介者之角色，但若能防止其客戶透過網路接觸此類非法網站，將可避免或減少侵害著作權之情狀。此外，CPI 第 L. 336-2 條之請求與一般向侵權者所為之侵權行為請求並未衝突，也並未要求一定要先向侵權者提出請求始得適用 CPI 第 L. 336-2 條，只要是任何「相關可能造成此種情況之人」，法院都可命其「採取所有適當措施以預防或終止此項侵害著作權及鄰接權之情形」。因此，從適法性之觀點，命令網路服務提供者在一定期限內迅速採取適當措施，特別是封網措施，使網路使用者無法接觸系爭網站，係屬合理。

其次，法院認為「保障人權和基本自由公約」（Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales）第十條之表達自由，包含了不被政府機關或國界阻礙接收傳遞訊息與概念之自由。然而，此一自由必須在遵從法令所規定之特定形式、條件、限制之義務及責任下實施，才能在民主社會下與他人權益保護間取得平衡。因此，基於保護因為被封鎖網站而受到侵害之智慧財產權，且基於此等網站之活動目的與性質，尚不能認為其得享有同等程度之表達自由保護。至於網路使用者，由於仍可透過各種方法接觸到同樣之著作，例如合法串流網站或光碟等，自然並不影響其基本權利，亦不影響所謂網路中立之原則。

108 法國著作財產權包含重製權(reproduction)與公開呈現權(représentation)(CPI L.122-1)。所謂重製(CPI L.122-3)，是指透過各種方式將作品附著於固定形式，並以間接之方式向公眾傳達；而公開呈現(CPI L.122-2)，則是指透過各種方式將作品向公眾傳播，例如公開朗誦，音樂演奏，公開演出，公開放映或在公共場所轉播遠程傳送作品，亦或通過電信傳播之一切方式，傳送各種聲音、圖像、資料、數據或訊息，向衛星發送作品亦視為公開呈現。亦即，任何將作品與公眾連結之方式都是公開呈現之行為。

此外，儘管大審法院承認這些被封鎖的網站，可以藉由改變 IP 位置、更換網域名稱或設置鏡像站點等起死回生，但由於法令僅賦予法院命令網路中介者採取適當措施，而並未同意法院透過公權力或其他科技方法要求網路中介者確保執行成效，因此，法院認為在平衡各方權利之考量下，對於前述「變身過」之網站，必須要另外提出請求，而不能在同一程序中一併封鎖。畢竟 **CPI 第 L.336-2 條**之措施僅是暫時性質。

但最理想的狀況應是在法院裁定之後，原告被告針對暫時措施後續之執行達成友善協議，持續更新此等名單，以避免後續可能之訴訟並共同對抗數位環境下的著作權侵權，如此才是更為實際之作法。

然而，大審法院認定費用不應由被告負擔。這是由於網路中介者並非侵權者，並不負任何民事或刑事之責任，之所以有義務封鎖或去除相關侵權網站，是基於法律賦予之協同防止網路著作權侵權之義務。再者，**CPI 第 L.336-2 條**之請求權基礎並非侵權行為，而是一特殊之防止請求權，其成立更非基於網路中介者之過失，因此大審法院認為在網路中介者採取相關封鎖或去除措施後，可以向原告請求費用。此一關於費用分擔的見解引起學說相當多討論。事實上，**CPI 第 L.336-2 條**對於此點並未有任何規範。因此本案上訴至巴黎上訴法院，並於 2016 年 3 月 15 日做出判決。

(二)2016 年 3 月 15 日巴黎上訴法院判決

巴黎上訴法院基本上肯認原審判決對於封鎖網站及刪除相關連結之意見，但認為費用應由網路連線服務者或網路搜尋業者，而非由原告負擔。巴黎上訴法院判決主要討論以下幾點：

首先，是關於網路搜尋引擎業者究竟是否該當於歐盟資訊社會指令及所謂之網路中介者。包含 google 等搜尋引擎認為 CPI L. 336-2 條係轉換歐盟資訊社會指令而來，而自身僅為單純中性目錄與指引之提供者，並非傳達內容者。要求巴黎上訴法院提請歐洲法院，針對該指令第 8.3 條之網路中介者是否包括搜尋業者一事進行先決裁決。巴黎上訴法院則根據指令第 8.3 條及前言第 59 點，認為指令僅要求各國須使權利人對網路中介者有提出禁制令措施之可能，至於條件與施行方法是內國法之權責¹⁰⁹。

接著法院分別從歐洲法院 2009 年的 LSG- Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH 案及 2014 年 Telekabel 案得出，既然資訊社會指令之目的在於確保著作權利人能在數位環境下免於侵權干擾並擁有高程度之保護，此處網路中介者的定義應採廣義解釋，亦即任何「得於網路傳輸受著作權保護受第三人侵權之作品者」，都應該認為係屬於網路中介者。是故，CPI L.336-2 條符合指令要求，且網路搜尋業者屬於 CPI L.336-2 條所規定之「任何可能造成此種（侵權）情況之人」應無疑義。

109 Directive 2001/29/EC Therefore, without prejudice to any other sanctions and remedies available, rightholders should have the possibility of applying for an injunction against an intermediary who carries a third party's infringement of a protected work or other subject-matter in a network. This possibility should be available even where the acts carried out by the intermediary are exempted under Article 5. The conditions and modalities relating to such injunctions should be left to the national law of the Member States

但本案在上訴法院最大的爭點集中在費用分擔的議題上。上訴法院認為，儘管權利人負擔費用後，得向侵權者依據侵權行為請求損害賠償，但實施上有一定困難。基於法國法上普遍適用之原則認定，不應讓受到侵害之一方付出更多代價獲得正義。因此權利人團體在其所維護之著作權受到大量侵害的前提下，不應該使其負擔封鎖網路及刪除連結之費用。此外，上訴法院認為，網路服務提供者及搜尋業者，是讓侵害著作權行為得於數位環境下被接觸之原因，而此等行為會讓網路中介者獲得例如廣告收入等之利益。因此基於比例原則，且對於網路中介者而言，負擔此等費用並非歐洲法院於 **Telekabel** 案中所言之「無法忍受的犧牲」，使網路中介者先行負擔相關封鎖與刪除費用，應屬合理。

而本案更是上訴到法國最高法院，於 2017 年 7 月 6 日推翻地方法院判決，而肯定巴黎上訴法院見解，認為 ISP 需分擔封鎖侵害著作權網站之措施與費用，而非由權利人負擔。

(三)2017 年 7 月 6 日法國最高法院判決

針對前述費用分擔之部分，網路服務提供者與搜尋業者向法國最高法院提起上訴，希望確認是否儘管無須對著作權侵權負責，仍需因為其經濟力量為此等緊急保護措施負擔費用。

最高法院在 2017 年 7 月 6 號的判決中，同意巴黎上訴法院之結論，認為費用應由網路中介者負擔，但並不同意巴黎上訴法院的論理。首先，最高法院認為所謂法國法基本原則，應基於責任義務上而需負擔損害賠償時，始有不應使受害者付出更多代價之原則適用。CPI 第 L.336-2 所針對的並非為侵權行為人，也非侵權責任，自然無此原則適用。其次，網路中介者並非使侵權著作物流傳於數位環境下之源頭，更不應由於其或有廣告等利益，而認為其從此類侵權活動中獲益。因此上訴法院之論述，最高法院皆認為無理由。但最高法院基於下述觀點，認為仍應由網路中介者負擔費用。

第一，最高法院首先重申 LCEN 法令轉換歐盟電子商務指令，確認了網路中介者在滿足特定條件下，對於網路侵權行為無需負責。接著 CPI 336-2 係經

由 Hadopi I 法令轉換歐盟資訊社會指令，進一步賦予網路中介者協同防止侵權之責任。這是由於網路中介者在大多數的情形下，具有較佳之能力與機會得以防止數位環境下之著作權侵權行為，著作權人得進而請求法院要求網路中介者實現此項義務。基於此原則，要求網路中介者負擔相關措施之費用，某種程度是其協同義務之一部分，或可視為其無需負責之對價，但必須在符合比例原則之前提下。

第二，所謂比例原則，不論是法國憲法委員會決定¹¹⁰或歐洲法院於 Sabam 案，都強調在此類暫時性措施之判斷上，必須特別考量比例原則，以滿足不同基本權（財產權、表達自由與企業自由）間之利益平衡。因此首要需要考慮的，就是手段目的間之直接關係。是故歐洲法院於 Telekabel 案中清楚表示，相關措施只要並非不可忍受，並且讓企業得以自由選擇所適合採用之方式，就應該讓各國內國法院決定是否可由網路中介者負擔相關措施之費用。

在本案中，上訴法院已經善盡雙方利益平衡與比例原則之考量，並且網路中介者並未舉證其有任何「無法忍受」之情形，因此最高法院同意上訴法院對於封網及刪除網址費用之判斷，應由網路中介者承擔。

二、 其他相關案件

(一)2014 年 12 月 4 日 The Pirate Bay 案

事實上，在 Allostreaming 系列判決中間，另有一探討封鎖侵權網站與網路中介者責任案件，2014 年 12 月 4 日的 The Pirate Bay¹¹¹案。The Pirate Bay 身為世界知名的 BT 種子伺服器，在世界各地，例如比利時、英國、愛爾蘭、義大利等地都已受到封鎖下架。

110 Conseil constitutionnel, déc. 10 juin 2009 n°2009-580 DC

111 4 décembre 2014, TGI Paris

法國音樂製作人協會(La Société civile des producteurs phonographiques, SPP)利用 CPI 第 L.336-2 條，於 2014 年 2 月間向法院請求要求網路服務提供者封鎖與 the Pirate Bay 相關之一系列網站。受到 Allostreaming 一審判決之影響，巴黎大審法院於本案之論理和前述案件多半一致。大審法院首先確認，網路中介者並無監控義務，對網路上之著作權侵權行為亦無需責任，仍因為 CPI 第 L.336-2 條之緣故需負擔協同義務，網路中介者需於 12 個月之期間，以任何自選方式封鎖前述網站，但不包含鏡像站點，且費用應由原告負擔。本案目前仍在上訴程序中。

(二)2015 年 4 月 2 日 T411.me 案

本案一樣由法國音樂製作人協會根據 CPI L.336-2 之緊急程序，請求法院要求幾大網路服務提供者封鎖法語界知名之 BT 種子 T411.me 相關網站。法院基於 T411.m3 網站確實提供網路使用者載點以便交換侵權檔案，和前述 The Pirate Bay 案一樣認為本案被告之網路服務提供者，應盡協同義務，封鎖本案所臚列之網站。但費用同樣由原告負擔。

值得觀察的是，在最高法院 Allostreaming 於 2017 年判決清楚釐清網路中介者封鎖侵權網站與費用負擔之責任後，此一爭議應暫時大抵上定調。The Pirate Bay 和 T411.m3 案之後續判決，應會隨著最高法院之判決而有所調整。不過學者對法院堅守鏡像站點或其他變化網站，必須另行提出緊急程序始得封鎖一事，仍有相當多之批評，認為忽略了網路的快速變化特性，使得此一封鎖措施毫無效率。儘管最高法院也強調，最好的方式係業者與權利人協會能夠達成協議，共同對抗網路侵權。在歐盟法院對於基本權與比例原則之堅持下，或許對於此項措施之支持與費用負擔的要求，宣示意味大過實質效果。

肆、法國阻絕網站執行成效之評估

關於法國阻絕網站執行成效，由於此一議題牽涉到規範制定、實務操作、相關技術與使用者/社會觀感等層面，因此由下列三方面分別說明：

首先，就技術層面，由於網際網路快速之特性，法規制定從被動反應（例如 **notice and take down**）轉向主動預防（例如封網）。特別是在網路中介者免責取向確定後，為了抑制網路侵害著作權的日益蓬勃，立法者不得不另思途徑，藉由協力義務之概念，課以網路中介者共同防範之協同責任，透過現有技術解決問題。但學者亦批評，立法者從此將網路相關問題交給技術層面，只是彰顯了其在法律層面的無能為力¹¹²，特別是當此技術也並非全然能解決問題時。

網際網路協會（Internet Society）於 2017 年 3 月曾發表關於阻絕網站內容之研究報告¹¹³，當中就提醒政策擬定者在採取技術封網措施的同時，應該思考技術層面之侷限及可能帶來的負面影響。該報告認為不應該過度仰賴技術阻絕非法內容，而應從非法內容的源頭做起，要求網路內容提供者取下該非法內容。儘管此份研究報告也承認，當網路內容提供者位於境外，內國機構實難施力，但此份報告仍建議不能因為透過內容或是網路環境技術障礙來封鎖網站的方式相對單純，政策擬定者就過度依賴，而就算要使用，也一定

112 Céline Castets-Renard, *Le renouveau de la responsabilité délictuelle des intermédiaires de l'internet*, Recueil Dalloz, 2012, p.827.

113 Internet Society, *Internet Society Perspectives on Internet Content Blocking: An Overview*, 2017.3, https://www.internetsociety.org/resources/doc/2017/internet-content-blocking/#_ftn10 (last visited:2018/7/28)

必須是基於正當法律程序下給予之暫時性封鎖¹¹⁴，以免犧牲網路環境應有的樣貌。

回到法國，在 2014 年法國國務委員 Mireille Imbert-Quaretta 向文化與通訊部長提出之報告（簡稱 MIQ 報告）¹¹⁵即已指出，現行 CPI L.336-2 的保全措施，在技術上很容易規避法院所命令阻絕網站的名單，使得法院判決之有效性時常被質疑。於 *Allostreaming* 2013 年大審法院判決中，權利人代表曾提出請求法院命令網路中介者透過科技手段「持續更新」應被阻絕之網站，以避免層出不窮的鏡像站點。同時也要求搜索引擎，應確保當使用者搜尋涉及侵權網站的關鍵字時，能自動更新並屏蔽。但法院清楚表明，由於法令僅賦予法院命令網路中介者採取適當措施，而並未同意法院自己直接、或是間接透過其他公權力或任何科技方法要求網路中介者確保執行成效，因此權利人所提出之建議不可採。但法院也隱含點出未來可發展之方向。

也因此 HADOPI 於 2013 年 2 月的報告中¹¹⁶，已經提出封網除了可能會造成個人通訊自由的妨害外，措施採取的迅速性、預期產生之高額費用、技術上之迴避、網路發展之影響甚至過度阻絕，都是此等措施可能造成之問題。而 2014 年其於內部針對網路消費者所做的問卷調查報告¹¹⁷也顯示，以封網措

114 *ibid*, p.22-23.

115 Mireille Imbert-Quaretta, *Outils opérationnels de prévention et de lutte contre la contrefaçon en ligne*, Rapport à Madame la ministre de la culture et de la communication, 2014.5, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000264.pdf>. (last visited: 2018/7/28)

116 HADOPI, *Rapport sur les moyens de lutte contre le streaming et le téléchargement direct illicites*, p.42

117 *Etude qualitative—Les perceptions des décisions de justice (de type fermeture et blocage) par les consommateurs ayant des pratiques illicites*, <https://www.hadopi.fr/ressources/etudes/etude-qualitative-les-perceptions-des-decisions-de-justice->

施阻絕非法下載或是查看似乎實際成效並不大，因為大部份的網站在短時間內，即會透過各種管道恢復使用，而使用者對此類的網站多半沒有忠誠度，很容易自行找尋其他可以使用的非法網站繼續下載或瀏覽。不過此份報告指出一件有趣的事情，大部份網路使用者習慣，已經從「指定網站」發展到直接利用搜尋引擎搜尋想要下載的影片。由此可理解，在前述判決中權利人會希望透過搜尋引擎直接封鎖關鍵字 HADOPI 也於 2016-2017 年度報告¹¹⁸及 2017 年的國際現況研究報告¹¹⁹中，都再次指出目前透過法院判決之措施確實遭遇些許困難，例如需要證明係爭網站為明顯違法、高額的程序或後續費用及對於衍生網站有限的控制性。

儘管如此，MIQ 報告與 HADOPI 2016-2017 年度報告皆肯定封網措施對於維護著作權保障有一定助益，且不約而同提出類似方法活化此項措施：透過司法程序，由法官平衡相對利益且負責掌控的前提下，適度透過行政機關或是獨立機構「更新」封網名單並確保其執行成效，以有效打擊著作權侵害。

de-type-fermeture-et, 2014.11. (last visited: 2018/7/28)

118 Hadopi, Rapport d'activité 2016-2017,

<https://www.hadopi.fr/sites/default/rapportannuel/HADOPI-Rapport-d-activite-2016-2017.pdf>

(last visited: 2018/7/28)

119 HADOPI, Rapport de veille internationale : Analyse des différents modèles étrangers de lutte contre

la contrefaçon en matière de droits d'auteur et de droits voisins sur Internet

https://www.hadopi.fr/sites/default/files/ckeditor_files/HADOPI_Rapport_veille_internationale_2017_0.pdf, p.79. (last visited: 2018/7/28)

這並非指要求法官放寬阻絕網站之標準，相反的，法官應嚴格審查係爭網站是否應當封鎖。一旦認為該網站絕大多數之內容為侵害著作權，即更有理由責令行政機關或獨立機構密切注意後續執行成效，隨時「更新」封鎖名單。若有鏡像站點出現，則坐實了系爭網站之非法性，而應促使網路中介者將後者納入封鎖名單，無須再次經由司法判決。或是參考丹麥一樣，由網路中介者和權利人團體約定，一旦權利人經由司法途徑取得封鎖網站之判決，其他未成為訴訟相對人之網路中介者亦自動封鎖系爭網站¹²⁰。這其實也是大審法院在 *Allostreaming* 案中主張權利人與網路中介者能友善達成協議，共同對抗數位環境下的著作權侵權，才是最好之解決方法。

除此之外，MIQ 報告指出，或許也可參照 ARJEL 司法行政混合之模式¹²¹。主管機構線上博彩局(Autorité de régulation des jeux en ligne, ARJEL) 一旦發現非法線上博彩網站，首先先寄發警告信，受函網站若未於八日內停止其活動，ARJEL 主席即向大審法院院長，以緊急程序向網路資訊儲存服務提供者及網路連線提供者提出封鎖違法線上博彩網站之請求¹²²。同時，ARJEL 主席亦可透過緊急程序向大審法院院長提出請求，命令搜尋引擎或線上目錄採取所有手段使網路使用者無法接觸系爭網站¹²³。

120 Supra note 118, p.77.

121 Supra note 115, p.23.

122 L'article 61 de la loi n°2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.

123 根據法國經濟部 2015 年資料，透過此項行政司法混合模式封鎖之網站，從 2010 年 1 個(法令實施年)，2011 年 3 個，2012 年 34 個，2013 年 65 個，2014 年 108 個。

綜上所述，法國對於線上著作權侵害之情形，在免除或限制網路中介者之侵權責任同時，另以立法課以網路中介者技術協同責任，對抗違法數位內容及網路多變且難以追溯責任之困境。此一責任之成立必須經過司法程序由法官為之，以平衡保障個人網路言論與通訊自由。此項訴訟係透過緊急程序向大審法院提起，且不以提起實體侵權訴訟為前提，網路中介者之所以有義務封鎖或去除相關侵權網站，是基於法律賦予之協同防止網路著作權侵權之義務，和侵權人與權利人間之爭議並無直接關係。至於鏡像站點或是技術迴避的問題應如何處理，是否開放行政機關介入「更新」封鎖網站名單等，目前法國仍熱烈討論且並無定見。

第五章 英國

壹、 相關立法與理論基礎

一、 著作權、設計與專利法

英國 2003 年修正「1988 年著作權、設計與專利法 (Copyright, Designs and Patents Act 1988；簡稱 CDPA)」¹²⁴時，將歐盟資訊指令第 8 條第 3 項之規定引進 CDPA¹²⁵，於第 97A 條第 1 項規定，若服務提供者實際知悉他人利用其所提供之服務侵害他人之著作權時，高等法院有權力對該服務提供者核發禁止侵權活動或封鎖侵權網站之禁制令¹²⁶。

同條第 2 項復規定，基於第 1 項之目的，為確定服務提供者實際知悉侵權活動，法院應重視所有與其特定情狀有關之所有事實，並且考慮服務提供者是否收到根據 2002 年電子商務(歐盟指令)條例¹²⁷(Electronic Commerce (EC

124 The Copyright and Related Rights Regulations 2003 (S.I. 2003/2498), reg. 27(1).

125 Eleonora Rosati, Intermediary IP Injunctions: What Are The EU Implications of The UK Experience?, The IPKat, <http://ipkitten.blogspot.tw/2016/12/intermediary-ip-injunctions-what-are-eu.html> (last visited Mar. 18, 2018); Allen & Overy, Intellectual Property in the Cloud 1, 7 (May, 2013), http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Intellectual_property_in_the_cloud_May_2013.PDF (last visited Mar. 18, 2018).

126 Copyright, Designs and Patents Act 1988, S. 97A.

127 此係英國為執行歐盟 2000 年電子商務指令所制定之內國法令。

Directive) Regulation 2002) 第 6 條第 1 項第 c 款¹²⁸規定使人取得連絡之方法所完成之通知 (notice)，且該通知中應含有寄送通知人之完整姓名與地址，以及系爭侵權之細節資訊。第 97A 條第 3 項復規定，此處所稱服務提供者，係指 2002 年電子商務 (歐盟指令) 條例第 2 條所規定，任何提供資訊社會服務之人¹²⁹。

二、數位經濟法案

2010 年英國國會通過以 2009 年「數位不列顛」計畫期末報告 (Digital Britain : Final Report)¹³⁰為藍本所制定之「數位經濟法案 (Digital Economy Act 2010; 簡稱 DEA)」，該法案係以數位媒體為焦點而為規制，包含著作權侵權、網域名稱、第四台、廣播頻道與電子遊戲等皆在規定之列¹³¹。其中，DEA 第

128 Electronic Commerce (EC Directive) Regulation 2002, S. 6 (providing “A person providing an information society service shall make available to the recipient of the service and any relevant enforcement authority, in a form and manner which is easily, directly and permanently accessible, the following information— ... (c)the details of the service provider, including his electronic mail address, which make it possible to contact him rapidly and communicate with him in a direct and effective manner; ...”)

129 Electronic Commerce (EC Directive) Regulation 2002, S. 2 (providing “ “service provider” means any person providing an information society service;”).

130 Department for Culture, Media & Sport & Department of Business, Innovation & Skills, Digital Britain: Final Report, GOV.UK, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228844/7650.pdf (last visited Nov. 20, 2017).

131 Digital Economy Act 2010: Summary of Main Provisions, Thomson Reuters: Practical Law, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-502-0116?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-502-0116?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1) (last visited Nov. 20, 2017); Digital Economy Act 2010, Parliament.UK,

17 條第 1 項規定，內閣大臣得制定法規使法院有向服務提供者發布封鎖禁制令之權力，命服務提供者防止其所提供之服務被用於連結至過去已然、目前正在或未來可能侵害著作權之網路位置¹³²。同條第 2 項規定，「封鎖禁制令」係指要求服務提供者防止其服務被用於連結特定網路位置之禁制令¹³³。第 3 項復規定，內閣大臣制定以上法規，須符合以下條件：(a) 侵害著作權之網路使用行為須對經營者或消費者造成不利之影響；(b) 制定法規係解決該不利影響之適當方法；(c) 制定法規未損及國家安全或犯罪偵防¹³⁴。

而第 4 項進一步闡明，具禁制令核發適格之網路位置，須符合：(a) 從網路位置公眾可獲得相當數量(過去已然、目前正在或未來可能)侵害著作權之素材；或 (b) 於網路位置提供相當數量(過去已然、目前正在或未來可能)侵害著作權之素材；或 (c) 網路位置過去已然、目前正在或未來可能被用於幫助連結至 (a) 或 (b) 之網站¹³⁵。

第 5 項規定，法院為確認禁制令是否核發，除須考慮服務提供者或其他

<http://services.parliament.uk/bills/2009-10/digitaleconomyhl.html> (last visited Nov. 20, 2017).

132 Digital Economy Act 2010, Legislation.gov.uk,
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf (last visited Nov. 20, 2017).

133 Digital Economy Act 2010, Legislation.gov.uk,
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf (last visited Nov. 20, 2017).

134 Digital Economy Act 2010, Legislation.gov.uk,
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf (last visited Nov. 20, 2017).

135 Digital Economy Act 2010, Legislation.gov.uk,
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf (last visited Nov. 20, 2017).

網路位置經營者採取防免著作權侵權之措施外，應將著作權利人有促進合法連結之行為、王國政府大臣之陳述、禁制令對任何人合法利益不成比例之影響、以及言論自由等納入考量¹³⁶。此外，第 6 項要求法院於尚未收到服務提供者或網路位置經營者之禁制令申請前，不得發動禁制令之核發程序¹³⁷。第 18 條則要求內閣大臣制定法規前須徵詢最高民事法院院長、北愛爾蘭首席大法官、及內閣大臣認為與該法規相關專家之意見¹³⁸。

然而，英國通訊管理局（Office of Communications; 簡稱 Ofcom）於 2011 年檢討 DEA 與封鎖侵權網站相關規定後¹³⁹，認為 DEA 實際上不具可行性¹⁴⁰，且 CDPA 第 97A 條已能確保法院要求 ISP 封鎖侵權網站之權力，遂於 2012 年

136 Digital Economy Act 2010, Legislation.gov.uk,
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf (last visited Nov. 20, 2017).

137 Digital Economy Act 2010, Legislation.gov.uk,
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf (last visited Nov. 20, 2017).

138 Digital Economy Act 2010, Legislation.gov.uk,
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf (last visited Nov. 20, 2017).

139 Ofcom to review aspects of Digital Economy Act, GOV.UK,
<https://www.gov.uk/government/news/ofcom-to-review-aspects-of-digital-economy-act> (last visited Nov. 20, 2017).

140 Ofcom, "Site Blocking" to Reduce Online Copyright Infringement: A Review of Sections 17 and 18 of the Digital Economy Act 1, 49-51 (May 27, 2011),
<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/internet/site-blocking.pdf> (last visited Mar. 18, 2018).

宣布將盡早廢止 DEA 第 17 條與第 18 條等「不必要之立法（unnecessary legislation）」，且自此不再使以上之規定生效¹⁴¹。

三、英國禁制令制度

在英國，禁制令為法院之裁定（court order），通常為高等法院有權核發¹⁴²，分為命令性禁制令（mandatory injunction）與禁止性禁制令（prohibitory injunction）二類。前者係法院命令被告為一定行為以改變現狀之禁制令，而後者係禁止被告為特定行為，並且維持現狀至案件審理並以裁決爭議事項之禁制令¹⁴³。在英國，禁制令可於訴訟前、訴訟中或訴訟後之時間點核發。當事態緊急，或對司法公正有相當必要性，例如有脫產或滅證之危險時，法院得於訴訟開始前或訴訟進行中即核發禁制令，此類禁制令被稱為中間禁制令（interlocutory injunction）或臨時禁制令（interim injunction），除非法院定相當期間，否則此類禁制令將持續至訴訟開始或法院為進一步命令時¹⁴⁴。法院亦得於案件審理終結後，依據法院對於本案事實之判斷，決定是否核發終局

141 Measures to Tackle Internet Piracy Moved Forward Today, GOV.UK, <https://www.gov.uk/government/news/next-steps-to-tackle-internet-piracy> (last visited Nov. 20, 2017); PAUL PEDLEY, THE E-COPYRIGHT HANDBOOK 132 (2012).

142 Paul Maynard, Briefing Note: Injunctions, Gaby Hardwicke, <http://www.gabyhardwicke.co.uk/images/library/files/briefingnotes/Injunctions.pdf> (last visited Mar. 30, 2018).

143 Paul Maynard, Briefing Note: Injunctions, Gaby Hardwicke, <http://www.gabyhardwicke.co.uk/images/library/files/briefingnotes/Injunctions.pdf> (last visited Mar. 30, 2018); Guide to Injunctions, Ashfords (Mar. 5, 2018), <https://www.ashfords.co.uk/article/guide-to-injunctions> (last visited Mar. 30, 2018).

144 Guide to Injunctions, Ashfords (Mar. 5, 2018), <https://www.ashfords.co.uk/article/guide-to-injunctions> (last visited Mar. 30, 2018).

禁制令 (final injunction; permanent injunction; perpetual injunction)。法院得設定終局禁制令持續之期間，使其於特定日期失效，亦得使之永久有效¹⁴⁵，後者又稱為永久性禁制令 (permanent injunction; perpetual injunction)。一般而言，聲請終局禁制令之原告，其所負擔之舉證責任較聲請臨時或中間禁制令者重¹⁴⁶。

無論原告所聲請者為臨時、中間或終局禁制令，皆須符合以下前提。首先，聲請禁制令者須具備具體之訴因 (substantive cause of action)，例如其合法權利將受到被告侵害，或有受侵害之虞；或是被告對其為不法行為，或有為不法行為之虞等情事¹⁴⁷。其次，禁制令屬於衡平法上之救濟 (equitable remedy)，法院沒有義務核發禁制令，通常法院必須衡量公平性與便利性，透過心證決定禁制令是否核發，故又被稱為自由裁量之救濟手段 (discretionary remedy)¹⁴⁸。最後，損害賠償必須於案件中無法成為充足適當之救濟手段。原則上，若金錢補償能夠成為原告救濟之適當管道，法院通常不會選擇向被

145 Paul Maynard, Briefing Note: Injunctions, Gaby Hardwicke,
<http://www.gabyhardwicke.co.uk/images/library/files/briefingnotes/Injunctions.pdf> (last visited Mar. 30, 2018).

146 Paul Maynard, Briefing Note: Injunctions, Gaby Hardwicke,
<http://www.gabyhardwicke.co.uk/images/library/files/briefingnotes/Injunctions.pdf> (last visited Mar. 30, 2018).

147 Paul Maynard, Briefing Note: Injunctions, Gaby Hardwicke,
<http://www.gabyhardwicke.co.uk/images/library/files/briefingnotes/Injunctions.pdf> (last visited Mar. 30, 2018).

148 Paul Maynard, Briefing Note: Injunctions, Gaby Hardwicke,
<http://www.gabyhardwicke.co.uk/images/library/files/briefingnotes/Injunctions.pdf> (last visited Mar. 30, 2018).

告核發禁制令¹⁴⁹。一旦法院核發禁制令後，若被告違反禁制令，將因藐視法庭（contempt of court）而受到處罰，有時甚至須入監服刑¹⁵⁰。

英國高等法院 Henderson 法官於判決中曾強調英國 CDPA 第 97A 條之所以立法，乃因英國法核發禁制令以對抗他人通常必須存有實質之訴因（cause of action），而 CDPA 第 97A 條即提供向服務提供者核發禁制令之依據¹⁵¹。依照英國 CDPA 第 97A 條第 1 項規定，若服務提供者實際知悉他人利用其所提供之服務侵害他人之著作權時，高等法院即有權力對該服務提供者核發禁止侵權活動或封鎖侵權網站之禁制令，直接提供高等法院核發禁制令之法源依據。高等法院於收到原告請求向被告傳輸服務提供者核發封鎖侵權網站禁制令之聲請時，即須就全案進行判斷後，按心證決定是否向服務提供者核發網站封鎖之禁制令，屬於終局之禁制令。

149 Paul Maynard, Briefing Note: Injunctions, Gaby Hardwicke, <http://www.gabyhardwicke.co.uk/images/library/files/briefingnotes/Injunctions.pdf> (last visited Mar. 30, 2018).

150 Guide to Injunctions, Ashfords (Mar. 5, 2018), <https://www.ashfords.co.uk/article/guide-to-injunctions> (last visited Mar. 30, 2018).

151 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2014] EWHC 937 (Ch) (18 February 2014) at 8.

貳、實務運作模式

一、判決

(一)Newzbin2 案

2011 年 7 月，英國高等法院依據 CDPA 第 97A 條與歐盟資訊指令第 8 條第 3 項之規定，依 20 世紀福斯等六家電影公司之聲請，於 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v British Telecommunications Plc¹⁵²（簡稱 Newzbin2）案向英國電信公司發出禁制令，要求該公司以 IP 位址轉址與封鎖 URL 等技術手段封鎖 Newzbin2 與其用戶之連線¹⁵³。此為英國法院核發封鎖境外網站禁制令之首例¹⁵⁴。

1. 前案背景

20 世紀福斯、環球電影、華納兄弟、派拉蒙、迪士尼及哥倫比亞影業等六大知名電影製作公司（簡稱原告）向英國 Usenet 網路索引網站 Newzbin（簡

152 [2011] EWHC 1981 (Ch) (28 July 2011).

153 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v British Telecommunications Plc [2011] EWHC 1981 (Ch) (28 July 2011). 邵瓊慧，封鎖境外侵權網站之立法與案例發展－英國 Newsbin2 案件評析，月旦法學雜誌，第 252 期，頁 196，2016 年 5 月。

154 Brett Schiff, Copyright Alert System: Six-Strikes and Forced Arbitration Might Not Be the Answer, 16 Cardozo J. Conflict Resol. 909, 924 (2015); Zachary Charles Fritts Landy, Combatting Online Piracy: A Case Study on Popcorn Time and Revising Available Remedies to Copyright Holders, 24 J. Intell. Prop. L. 221, 232 (2016).

稱被告）提起著作權侵權告訴。原告認為根據被告將非法影片之片名置於網頁標題上、提供其使用者搜尋非法影片之工具、將搜尋結果顯示於網站上，且提供使用者一鍵下載非法影片之機制等事實，顯示被告所提供之服務專注於非法影片之搜尋與分類等盜版行為。原告主張被告：（1）容任 Newzbin 會員之侵權行為；（2）引發、鼓勵且從事使其會員侵權之網站設計；（3）向公眾，尤其 Newzbin 會員非法傳達原告之著作，侵害原告之著作權。另外，原告認為 Newzbin 作為服務提供者，明知卻容任他人利用其服務進行侵權行為，遂依 CDPA 第 97A 條聲請封鎖網站之禁制令¹⁵⁵。

被告則主張其所營運之 Newzbin 網站與 Google 一般，皆為網路搜索引擎，只是 Newzbin 係於 Usenet 之環境下運作而已。被告認為 Newzbin 於設計上屬於「內容不可知（content agnostic）」之網站，提供的是全 Usenet 之內容索引服務。Newzbin 僅僅產生內容之超連結，未涉入任何超連結之使用者與相關 Usenet 伺服器營運者間之檔案交換活動¹⁵⁶。

法院於審酌所有事實與聲明後，作出 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v Newzbin Limited（簡稱 Newzbin1）案判決。法院首先確認 Newzbin 之會員利用被告所提供之工具搜尋影片，且部分會員曾經藉以下載原告具有著作權之影片。至於被告方面，Kitchin J. 法官認為僅僅協助或促進直接侵權行為，尚無法使被告成為侵權活動之共同侵權人（joint tortfeasor），被告須自己有參與侵權之行為方具共同侵權人之適格。惟查，本案系爭網站 Newzbin 於結構上確實有引導使用者利用非法影片之促進侵權行為，且提供使用者一鍵下載

155 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v Newzbin Limited [2010] EWHC 608 (Ch) (29 March 2010).

156 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v Newzbin Limited [2010] EWHC 608 (Ch) (29 March 2010).

非法影片之服務，**Kitchin** 因此判定被告促成且參與使其使用者侵害原告著作之行為¹⁵⁷。

法院另判斷 **Newzbin** 是否將原告之影片向公眾傳達。公眾傳達之相關規定置於 **CDPA** 第 20 條，該條第 1 項之規定，向公眾傳達文學、戲劇、音樂、美術錄音、影片或廣播等著作為著作全所約束。而依據同條第 2 項第 b 款，向公眾傳達之行為包含使公眾得於其各自選定之時間或地點，透過電子傳輸連結著作內容¹⁵⁸。因 **CDPA** 第 20 條第 2 項第 b 款源於歐盟資訊指令第 3 條，法院遂引用歐洲法院（**European Court of Justice**，簡稱 **ECJ**）於 **Sociedad General de Autores y Editores de Espana (SGAE) v Rafael Hoteles SA**¹⁵⁹（簡稱 **SGAE**）案對於公眾傳達之判斷見解。根據 **SGAE** 案法院之見解，通常行銷公司若僅僅提供物理上之工具或租用電視裝置，尚不落入資訊指令「向公眾傳達」之定義；惟若旅館酒店於其房間內裝設電視裝置以向其房客傳達電視訊號之場合，無論電視裝置採用何種技術傳達訊號，皆符合向公眾傳達之定義¹⁶⁰。法院認為 **ECJ** 就「向公眾傳達」要件採取廣義之解釋，判斷時須回歸該指令之立法精神¹⁶¹。基於 **ECJ** 之標準，本案法院認為被告確實以極度關鍵之方式介入 **Newzbin** 網站之運作，使原告之影片得以向 **Newzbin** 之新進使用者傳達，侵害原告之著作權¹⁶²。

157 *Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v Newzbin Limited* [2010] EWHC 608 (Ch) (29 March 2010).

158 Copyright, Designs and Patents Act 1988, S. 20(1)&(2).

159 (C-306/05) [2007] Bus. L.R. 521 (07 December 2006).

160 *Sociedad General de Autores y Editores de Espana (SGAE) v Rafael Hoteles SA* (C-306/05) [2007] Bus. L.R. 521 (07 December 2006).

161 *Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v Newzbin Limited* [2010] EWHC 608 (Ch) (29 March 2010).

162 *Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v Newzbin Limited* [2010] EWHC 608 (Ch) (29 March

禁制令方面，為顧及原告著作權之保障，並賦予原告有效之救濟方法，法院允予核發侵權部分之禁制令（injunction for infringement），禁止 Newzbin 網站向使用者提供原告於本案系爭之特定著作。惟法院拒絕根據 CDPA 第 97A 條核發封鎖 Newzbin 網站之禁制令（injunction under S 97A），因 CDPA 第 97A 條之禁制令所涉層面過廣，原告無權亦無證據禁止所有著作於 Newzbin 網站之活動，且法院發現 Newzbin 並非對所有網站上之侵權活動皆有認識，故禁制令須受限於本案之侵權範圍¹⁶³。換句話說，CDPA 第 97A 條所規定之網站封鎖禁制令未於 Newzbin1 案中應用。

2. 本案事實

Newzbin1 案後，Newzbin2 網站隨即開張。因為 Newzbin2 網站之伺服器架設於境外之瑞典，且網站營運人之身分不明，致使電影公司無法追究 Newzbin2 之著作權侵權責任，電影公司遂轉而從源頭要求 ISP 封鎖 Newzbin2 網站之連結¹⁶⁴。美國電影協會（Motion Picture Association of America Inc.；簡稱 MPAA）曾於 2010 年 9 月 23 日函請英國電信公司封鎖 Newzbin2 網站之連結，或至少不反對 MPAA 向法院聲請核發封鎖 Newzbin2 網站之禁制令。因未得確切回應，環球電影等六大知名電影製作公司（簡稱原告）再度代表美國電影協會（Motion Picture Association of America Inc.）之成員及影視著作權利人，於 2010 年 12 月依 CDPA 第 97A 條向法院提起告訴，聲請法院核發要求

2010).

163 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v Newzbin Limited [2010] EWHC 608 (Ch) (29 March 2010).

164 Hilary Pearson, High Court Orders BT to Block Website Used to Distribute Infringing Copies of Films, Jul. 28, 2011, Bird & Bird: <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2011/bt-20cfox-blockweb-0711> (last visited Nov. 15, 2017).

英國電信公司（簡稱被告）封鎖 Newzbin2 網站之禁制令，聲明「被告應防止其服務為 Newzbin 與 Newzbin2 網站之使用者及營運者用於侵害著作權」¹⁶⁵。

3. 法院意見

英國高等法院 Arnold 法官首先以 Newzbin1 案認定 Newzbin 網站涉有侵權，復透過證人之證詞及事實證據確認 Newzbin2 之使用者確實可以藉由 Newzbin2 所提供之服務下載原告擁有著作權之影片，且法官「難以於 Newzbin2 網站上尋得任何不受著作權法保障之合法影片（"It appears to be quite hard to find any content on Newzbin2 that is not protected by copyright."）」¹⁶⁶。

被告首先辯稱自己雖屬 CDPA 第 97A 條所規定之服務提供者，但 Newzbin2 網站使用者或營運者未曾利用其服務。Arnold 未採信被告之主張，認為被告所提供之連線服務導致用戶與第三人之間非法內容之傳輸成為可能，而 Newzbin 之營運者確實透過被告之服務使其用戶得以連結至非法內容。

被告復主張自己對侵權之活動無「實際認識（actual knowledge）」。法官認為實際認識於解釋上不應過度嚴格，只要一位以上之人利用所提供之服務侵害著作權即可，原告沒有必要證明被告對特定人就特定侵權方式侵害特定著作。法官主張，越多之侵權訊息為服務提供者所擁有，即越高服務提供者實際認識之可能性。根據本案事實，被告曾經接到原告關於 Newzbin2 侵權充分且細節之通知，大幅提高被告對侵權活動有實際認識之可能性。Arnold

165 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v British Telecommunications Plc [2011] EWHC 1981 (Ch) (28 July 2011).

166 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v British Telecommunications Plc [2011] EWHC 1981 (Ch) (28 July 2011).

法官最終否決被告之所有主張，認定本案適於應用 CDPA 第 97A 條，遂依原告之請求核發要求被告封鎖 Newzbin2 網站連結之禁制令¹⁶⁷。

根據原告之聲請，法院所核發之禁制令將要求被告透過其既已採用之 Cleanfeed 過濾系統進行兩種科技封鎖措施。首先，原告請求被告使用 IP 位址封鎖機制，封鎖所有原告或其代理人以書面通知，與 Newzbin 或 Newzbin2 有關之 IP 位址，令使用者無法透過 IP 位址連結至 Newzbin 或 Newzbin2 之網站平台。原告另請求被告運用深度封包檢測（Deep Packet Inspection，簡稱 DPI）技術，就原告或其代理人書面通知之網址進行簡要分析（summary analysis）。因 Cleanfeed 過濾系統不具有詳細分析（detailed analysis）功能，原告不要求被告對 Newzbin 或 Newzbin2 之網址進行詳細分析¹⁶⁸。

167 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v British Telecommunications Plc [2011] EWHC 1981 (Ch) (28 July 2011).

168 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v British Telecommunications Plc [2011] EWHC 1981 (Ch) (28 July 2011).

(二) Dramatico v British Sky Broadcasting

英國高等法院隨後於 2012 年 Dramatico Entertainment Ltd v British Sky Broadcasting Ltd¹⁶⁹（簡稱 Dramatico）案針對封鎖 Pirate Bay 網站之爭議做出決定，法院認為事實證明 Pirate Bay 網站與其用戶確實利用被告六家 ISP（簡稱被告）之服務侵害 Dramatico 等九家音樂公司（簡稱原告）之著作權，且被告確實對侵權活動有實際認識（actual knowledge），遂向六家 ISP 核發封鎖或阻止用戶存取 The Pirate Bay（簡稱 TPB）網站之禁制令¹⁷⁰。

1. 本案事實

原告代表英國唱片業協會（British Recorded Music Industry Ltd，簡稱 DPI）及錄音表演有限公司（Phonographic Performance Ltd，PPL）成員請求法院向被告核發封鎖或阻止被告之用戶存取 TPB 之禁制令。於本案之前，法院已先行確定原告未曾授權 TPB 之營運者及使用者存取原告具有著作權之著作內容。法院認為，TPB 之使用者透過電子傳輸使本案系爭著作未經原告同意置於公眾可獲得之狀態，因而侵害原告之著作權。此外，TPB 之營運者確實允許其使用者利用其所提供之機制以重製或向公眾傳達之方法侵害原告之著作權，且 TPB 誘導唆使其使用者，並遵照一定之模式共同侵害原告之著作權¹⁷¹。

169 [2012] EWHC 1152 (Ch) (02 May 2012).

170 Dramatico Entertainment Ltd v British Sky Broadcasting Ltd [2012] EWHC 1152 (Ch) (02 May 2012).

171 Dramatico Entertainment Ltd v British Sky Broadcasting Ltd [2012] EWHC 268 (Ch) (20 February 2012) .

2. 法院意見

基於前案法院對於 TPB 使用者與營運者之侵權判決，本案法官之主要任務在於確定是否向原告核發封鎖或阻止被告用戶存取 TPB 網站之禁制令。為依據 CDPA 第 97A 條之規定向被告核發禁制令，法院須進一步檢驗以下事項。首先，被告須符合 CDPA 第 97A 條服務提供者之定義。其次，須證明 TPB 之用戶及營運者利用被告之連結服務侵害著作權。最後，須證明被告對 TPB 之侵權活動有實際認識¹⁷²。

法院確信被告屬於電子商務(歐盟指令)條例第 2 條所稱之服務提供者，因而屬於 CDPA 第 97A 條之適用範圍；且就被告服務提供者之資格，原告未為反對之主張。根據證據顯示，透過 TPB 裝置之 IP 位址利用被告所提供之服務連結至網路，並且向公眾提供原告歌曲之情形超過三百萬例，顯見 TPB 之營運者或用戶確實利用被告之服務侵害原告之著作權¹⁷³。

最後，法院檢視被告是否合於實際認識之要件，根據原告所提供之證據顯示，所有被告皆曾收到 TPB 侵權之通知，因此對原告著作之侵權活動有所認識；且法院認為被告對於法院於前案就 TPB 營運者及使用者之共同侵權行為亦有所知悉。法院因而認定被告對於 TPB 營運者與使用者利用被告之連線服務侵害著作權之行為有實際之認識，被告就此未為反對¹⁷⁴。

172 Dramatico Entertainment Ltd v British Sky Broadcasting Ltd [2012] EWHC 1152 (Ch) (02 May 2012).

173 Dramatico Entertainment Ltd v British Sky Broadcasting Ltd [2012] EWHC 1152 (Ch) (02 May 2012).

174 Dramatico Entertainment Ltd v British Sky Broadcasting Ltd [2012] EWHC 1152 (Ch) (02 May 2012); Survey of Additional IP Developments, 28 Berkeley Tech. L.J. 1111, 1122-1123 (2013).

綜合以上之見解，法院最終同意原告之請求，向被告核發封鎖 TPB 網站 IP 位址之禁制令。法院強調，根據前案專家 Michael Walsh 之證言，Newzbin2 案被告所採之 Cleanfeed 過濾系統於技術上有被規避之可能，必須藉由 IP 位址封鎖來解決被規避之問題，惟 IP 位址封鎖機制須於 IP 位址未受到分享利用之情形下方有其效果，否則可能發生過度封鎖之問題。所幸 TPB 所使用之 IP 位址未分享他人使用，故以封鎖 TPB 網站 IP 位址作為禁制令之內容應為適當¹⁷⁵。

(三)EMI v British Sky Broadcasting

Dramatico 案未明確判斷境外侵權網站是否向公眾提供著作之問題，法院就此爭議之態度於 2013 年 EMI Records Ltd & Ors v British Sky Broadcasting Ltd & Ors¹⁷⁶（簡稱 EMI）案得到較明確之解答。

1. 本案事實

2013 年，EMI 及其他十家唱片公司（簡稱原告）代表 DPI 與 PPL 於英國之成員，向請求法院向 British Sky Broadcasting Limited 等六家英國主要之 ISP（簡稱被告）核發封鎖或阻止被告之用戶存取 KAT、H33T 及 Fenopy 等三家點對點檔案傳輸網站之禁制令¹⁷⁷。

根據原告專家證人 Price 博士之估算，KAT 網站上約有近九十萬個音樂種子檔案於其上流通，其中約七十萬個種子檔案為有償之供應，且統計時間內，前七十五名之歌曲中有六十四首之種子檔案於 KAT 分享。H33T 網站約有五萬

175 Dramatico Entertainment Ltd v British Sky Broadcasting Ltd [2012] EWHC 1152 (Ch) (02 May 2012).

176 [2013] EWHC 379 (Ch) (28 February 2013).

177 EMI v BSKyB [2013] EWHC 379 (Ch) (28 February 2013).

個音樂種子檔案，絕大部分屬營利分享，而統計期間內，前七十五名之歌曲中可見五十七首之種子檔案於 H3T 網站之索引列表上。Fenopy 網站則有近一百五十萬個音樂種子檔案於其平台供人搜尋交換，其中逾一百萬個種子為商業性之供應，統計期間內，前七十五名之歌曲有七十二首於平台上交換¹⁷⁸。

2. 法院意見

法院闡明，欲按原告之聲請核發禁制令，須符合 CDPA 第 97A 條之四大要件。首先，被告須為服務提供者。其次，須證明 KAT 等網站之營運者與使用者侵害原告之著作權。再者，KAT 等網站之營運者及使用者之侵權行為係經由被告之連線服務所完成。最後，被告須對利用其服務之侵權活動有實際認識¹⁷⁹。

因本案被告與 Dramatico 案之被告一致，法院遂引其於 Dramatico 案之判斷，認定被告屬電子商務（歐盟指令）條例第 2 條所稱之服務提供者，適用 CDPA 第 97A 條¹⁸⁰。法院進一步依原告之聲明，檢驗 KAT 等網站之營運者與使用者是否重製原告之錄音，並且向公眾傳達。事實證明，KAT 等網站於英國境內之用戶，確實透過重製之方法大規模地重製原告具有著作權之錄音作品，且 KAT 等網站於英國境內之用戶透過數位傳輸之方法，將音樂錄音檔案透過 KAT 等網站平台向公眾傳達，用戶們藉由重製及向公眾傳達之方式，持續地侵害原告之著作權¹⁸¹。

而 KAT 等網站之侵權認定方面，法院認為網站是否向公眾傳達著作須從三大層次進行檢驗。首先，應視受指控之網站是否真有傳達原告之作品予公

178 EMI v BSKyB [2013] EWHC 379 (Ch) (28 February 2013).

179 EMI v BSKyB [2013] EWHC 379 (Ch) (28 February 2013).

180 EMI v BSKyB [2013] EWHC 379 (Ch) (28 February 2013).

181 EMI v BSKyB [2013] EWHC 379 (Ch) (28 February 2013).

眾。根據原告所提供之資料，KAT 等網站之用戶有相當大部分來自英國，而所搜尋表列之音樂多數為英國音樂家所唱，且網站介面為英文且廣告之標價以英鎊為計價單位，可見，KAT 等被控網站係鎖定英國之用戶並向其傳達原告之著作¹⁸²。

其次，KAT 等網站須有「授意（authorizing）」其用戶侵害原告著作之侵權行為。KAT 等網站提供網路使用者成熟且友善之環境，使用戶得以透過其服務尋得所需之著作內容，卻也成為用戶侵權之管道。侵權不但於客觀上為 KAT 等網站提供服務所得之必然結果，亦為 KAT 等網站主觀上之目的與意圖。KAT 等網站雖對侵權活動有相當之控制能力，能過濾並且移除與侵權活動相關之連結，惟證據顯示 KAT 等網站未貫徹其過濾政策，於權利人通知侵權後移除侵權連結。法院認為 KAT 等網站不只協助侵權活動，尚准許、核可並且支持侵權活動之發生¹⁸³。

最後，網站營運者須因而與英國境內之用戶共同負擔侵權責任¹⁸⁴。據前揭對於 KAT 等網站授意侵權之分析與發現，法院認為 KAT 等網站之營運者誘導並且說服網站使用者，遵循通常之模式侵害原告之著作權，故 KAT 等網站營運者與被控侵權之使用者應同負侵權之責，即網站經營者與使用者為共同侵權人¹⁸⁵。

證據顯示，近四百三十萬例將一萬八千首歌置於 KAT 等網站之侵權活動係經由被告所提供之服務所完成者，如此具體之數量確實可使法院逕認 KAT 等網站之營運者或使用者係藉由被告所提供之服務侵害原告之著作權。而監控公司 MarkMonitor 及原告持續向被告發送侵權通知之記錄，及前揭之證據，皆證明被告對於 KAT 等網站之營運者及使用者利用被告所提供之連線服務進

182 EMI v BSKyB [2013] EWHC 379 (Ch) (28 February 2013).

183 EMI v BSKyB [2013] EWHC 379 (Ch) (28 February 2013).

184 EMI v BSKyB [2013] EWHC 379 (Ch) (28 February 2013).

185 EMI v BSKyB [2013] EWHC 379 (Ch) (28 February 2013).

行侵權活動之情形有所認識，被告未就此為反對。基於以上之分析結果，法院最終同意應原告之要求，向被告核發封鎖或阻止被告之用戶存取 KAT、H33T 及 Fenopy 等三家網站之禁制令¹⁸⁶。

(四)The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors

1. 本案事實

FirstRow Sports（簡稱 FirstRow）為提供運動賽事轉播串流影片之索引與內容聚合之門戶網站。此網站曾利用許多不同網域名稱進行營運，部份網域名稱遭到美國國土安全部之查緝，而當時所使用之官方網域名稱為 www.firstrow1.eu¹⁸⁷。FirstRow 網站提供網路使用者分享運動賽事轉播之索引平台，一旦網路使用者將置於其他用戶生成內容（user generated content；簡稱 UGC）網站之運動賽事影片之嵌入式代碼（embedded code）提交 FirstRow 網站後，FirstRow 即將此代碼於其網站索引列表中生成連結，供該網站使用者點選觀看¹⁸⁸。

本案原告為英格蘭足球超級聯賽（Football Association Premier League；簡稱 FAPL）負責英國足球賽事之政府組織，擁有所有超級聯賽足球賽事電視轉

186 EMI v BSKyB [2013] EWHC 379 (Ch) (28 February 2013).

187 The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 14.

188 The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 16.

播影片，以及影片中出現之藝術設計作品之著作權¹⁸⁹。FirstRow 網站上所出現之 FAPL 賽事影片連結皆未曾取得 FAPL 之授權，除了個人使用者觀賞外，許多商家或事業體亦於公開場所播放供顧客觀看。雖 FirstRow 網站未主動上傳或提供此類影片之連結，FirstRow 網站藉由提供平台賺取相當可觀之廣告費與入會費¹⁹⁰。因為 FirstRow 網站頻繁更換網域名稱，且營運者身分與所在地皆難以查驗，雖 FAPL 多次向 FirstRow 寄發取下侵權影片連結之通知，卻從未得到回應¹⁹¹。

FAPL 遂轉而嘗試透過網路服務提供者阻斷 FirstRow 網站之連結或服務。英國天空廣播公司（British Sky Broadcasting Limited）及其他五家公司為英國主要網路服務提供商（簡稱被告），六家公司於英國境內所掌控之網路服務市佔率高達 94%。FAPL 於 2013 年依據 CDPA 第 97A 條向以上被告提起告訴，向法院聲請核發禁制令，要求被告採取適當措施封鎖或阻止其用戶連結 FirstRow 網站¹⁹²。

2. 法院意見

法院強調，禁制令核發前須先驗證四大前提要項。首先，被告須符合服務提供者之定義。其次，FirstRow 網站本身或其使用者須侵害 FAPL 之著作權。

189 The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 1.

190 The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 18-20.

191 The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 21-22.

192 The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 1.

再者，FirstRow 網站或其使用者利用被告之服務而為侵權行為。最後，須被告對於侵權活動有實際認識¹⁹³。

首先，法院呼應其於 *Dramatico* 案之判斷，認定被告屬於電子商務（歐盟指令）條例第 2 條所稱之服務提供者，因而受 CDPA 第 97A 條所規範¹⁹⁴。其次，法院必須檢驗 FirstRow 網站本身或其使用者有侵害 FAPL 著作權之情事。法院同意 FirstRow 網站之使用者，尤其酒館老闆於其營業場所利用 FirstRow 網站播放原告之賽事轉播影片供顧客觀賞，確實已符合向公眾傳達之定義而侵害原告之著作權¹⁹⁵；FirstRow 網站方面，雖法院無法確知 FirstRow 網站營運者有授意其用戶侵權之情形，惟法院確信 FirstRow 網站將大量數位匯流影片匯集至自己網站，復使其索引表列，並提供用戶簡單連結，以方便用戶連結至特定影片，透過 FirstRow 所提供之視框觀賞影片，故 FirstRow 網站本身同樣應就其向公眾傳達之行為負侵權責任¹⁹⁶。

法院進一步認定，FirstRow 網站營運者及使用者皆利用被告之網路服務以侵害原告之著作權¹⁹⁷。證據顯示，原告之法律顧問曾於訴訟前向被告寄發數封關於本案之詳實信件，並且於信件中附上本案相關證據，法院遂判定被

193 *The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd* [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 24.

194 *The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd* [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 25.

195 *The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd* [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 48-49.

196 *The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd* [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 42.

197 *The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd* [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 51.

告對於 FirstRow 網站營運者與使用者利用被告之服務侵害原告著作權之情形有實際認識¹⁹⁸。

根據以上理由，法院同意依據原告之聲請向被告核發封鎖 FirstRow 網站或阻止用戶連結 FirstRow 網站之禁制令¹⁹⁹。該禁制令將要求被告封鎖 FirstRow 網站網域名稱（firstrow1.eu）之 IP 位址。針對此部分，法院審酌 FAPL 所提供之證據後認為 IP 位址非共享者，不會發生過度封鎖之問題，因此同意原告封鎖 IP 位址之請求。此外，該禁制令亦要求被告重編 IP 位址之路由，並且就 URL 進行封鎖²⁰⁰。

(五)Paramount Home Entertainment International Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd

Paramount 等六家影視公司首先於 2013 年向英國高等法院申請要求英國天空廣播公司等六家傳輸服務提供商封鎖 SolarMovie 與 TubePlus 二侵權網站之禁制令（簡稱 Paramount1 案）²⁰¹。2014 年，相同原告再度向英國高等法院申請要求相同被告封鎖 Viooz、Megashare、zMovie 以及 Watch32 等侵權網

198 The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 52.

199 The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 60.

200 The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd [2013] EWHC 2058 (Ch) (16 July 2013) at 56.

201 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2013] EWHC 3479 (Ch) (13 November 2013).

站之禁制令（簡稱 **Paramount2 案**）²⁰²。因原、被告相同，案件時間亦接續，以下擬將二案於同一段落分別介紹如下。

1. 本案事實

Paramount1 案方面，**SolarMovie**（網域名稱為：www.solarmovie.so）與**TubePlus**（網域名稱為：www.tubeplus.me）等網站平台（簡稱系爭網站）皆提供其使用者連結至其他網站電視或電影串流影片之服務，網站使用者得於二系爭網站搜尋後透過其所提供之播放介面觀賞尋得之串流影片。證據顯示，系爭網站上能夠取得之影片超過 99%皆為受到著作權保護卻未取得授權之非法內容²⁰³。2013 年，**Paramount** 等六家電影公司（簡稱原告）主張系爭二網站之營運者向公眾傳達侵權影片，並且與提供影片之網站共同侵害原告之著作權。此外，原告亦主張系爭網站使用者於系爭網站上提交侵權影片之連結，透過向公眾傳達著作之方式侵害原告之著作權。因英國天空廣播公司等六家傳輸服務提供商（簡稱被告）提供二系爭網站之連線服務，原告遂依據 **CDPA** 第 97A 條提起告訴，向法院聲請核發封鎖二系爭網站之禁制令²⁰⁴。

Paramount2 案部分，**Viooz**（網域名稱為：viooz.co）、**Megashare**（網域名稱為：megashare.info）、**zMovie**（網域名稱為：www.1zmovie.tw）以及**Watch32**（網域名稱為：watch32.com）等四家網站（簡稱系爭網站）雖未自行上傳或於網站中存有未經授權之影片，惟其提供使用者搜尋與觀賞影片之服務，且證據顯示其上所能蒐得之影片近 90%以上為受著作權保護且未經授

202 *Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2014] EWHC 937 (Ch) (18 February 2014).

203 *Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2013] EWHC 3479 (Ch) (13 November 2013) at 5-6.

204 *Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors* [2013] EWHC 3479 (Ch) (13 November 2013) at 1.

權者，而系爭網站之主要目的為提供非法影片予英國境內外之使用者，系爭網站營運者亦清楚知道侵權之事實²⁰⁵。2014 年，派拉蒙（Paramount Pictures Corporation）等六家電影公司（簡稱原告）主張系爭網站侵害其著作權，遂請求法院向提供系爭網站連結服務之英國天空廣播公司等六家傳輸服務提供商（簡稱被告）核發封鎖系爭網站之禁制令²⁰⁶。

2. 法院意見

無論於 Paramount1 案或 Paramount2 案，英國高等法院皆承襲過去核發禁制令之案例，優先檢視四大前提要件，即被告須符合服務提供者之定義；且系爭網站本身或其使用者須侵害原告著作權；而系爭網站或其使用者係利用被告之服務而為侵權行為；最後，被告須對侵權活動有實際認識²⁰⁷。其中，二法院對被告屬於服務提供者皆無疑義²⁰⁸。

Paramount1 案係由 Arnold 法官主審。就 SolarMovie 等系爭網站本身或其使用者是否侵害原告著作權部分，Arnold 法官沿用 FAPL 案之意見，認為 FirstRow 與本案系爭網站於本質上無重大差別，緣若無 SolarMovie 等系爭網

205 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2014] EWHC 937 (Ch) (18 February 2014) at 15-17.

206 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2014] EWHC 937 (Ch) (18 February 2014) at 2.

207 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2013] EWHC 3479 (Ch) (13 November 2013) at 8; Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2014] EWHC 937 (Ch) (18 February 2014) at 12.

208 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2013] EWHC 3479 (Ch) (13 November 2013) at 9; Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2014] EWHC 937 (Ch) (18 February 2014) at 19.

站所提供之服務，則使用者難以直接獲取影片內容，故 SolarMovie 等系爭網站營運者向公眾傳達原告具著作權之影片而侵害原告之著作權²⁰⁹。法院補充，即使系爭網站非直接向公眾傳達，因儲存影片之宿主網站（host site）直接向公眾傳達侵權影片，系爭網站營運者仍應負擔共同侵權之責任²¹⁰。至於網站使用者方面，法院雖然對使用者單純提供侵權影片之超連結至系爭網站屬於向公眾傳達與否持保留態度，惟因本案網站使用者有上傳侵權影片至宿主網站之事實，法院遂認系爭網站使用者有向公眾傳達之行為，且系爭網站營運者授意該行為發生，侵權事實明確²¹¹。

法院進一步引用其於 Newzbin2、Dramatico 與 EMI 等案判決，認定本案系爭網站營運者與使用者皆利用被告之服務侵害原告之著作權²¹²。復證據顯示原告之代表於 2013 年 9 月 18 日以電子郵件向被告寄發附有侵權證據之通知，並提供被告禁制令申請文件與有利原告之證據，法院據以認定被告對系爭網站營運者與使用者利用其服務侵害原告著作權之事實有實際認識²¹³。審視以上要件後，法院認為按原告之聲請簽發禁制令為適當且符合比例原則者，遂同意向被告核發封鎖系爭網站之禁制令²¹⁴。

209 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2013] EWHC 3479 (Ch) (13 November 2013) at 34.

210 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2013] EWHC 3479 (Ch) (13 November 2013) at 35.

211 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2013] EWHC 3479 (Ch) (13 November 2013) at 37-38.

212 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2013] EWHC 3479 (Ch) (13 November 2013) at 39.

213 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2013] EWHC 3479 (Ch) (13 November 2013) at 40.

214 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors

Paramount2 案係由 Henderson 法官主審。關於 Viooz 等系爭網站營運者與使用者是否侵害原告著作權之問題，Henderson 法官認同原告之主張，認為因系爭網站營運者積極介入以使得未經授權之著作易於為其使用者所取得，而多數使用者為英國境內不特定之大眾，符合 CDPA 第 20 條第 2 項第 b 款向公眾傳達之要件²¹⁵。即使 Viooz 等系爭網站之營運者自身未為向公眾傳達之行為，因儲存影片之宿主網站營運者或使用者無疑違犯向公眾傳達之侵權行為，系爭網站營運者仍須就其授意他人向公眾傳達之行為負侵權責任，或至少須與該等人同列共同侵權人而負責²¹⁶。

法院進一步認為，與 Paramount1 或其他前案一般，Viooz 等系爭網站之營運者顯然利用被告之服務以侵害原告之著作權²¹⁷。此外，原告於 2013 年 11 月底向被告寄發之電子郵件中附有關於本案之禁制令申請文件與證據，加上被告從原告處取得禁制令申請資料與相關證據，在在顯示被告對於系爭網站營運者或使用者之侵權行為有實際之認識²¹⁸。根據以上發現，法院認為禁制令核發之前提要件盡皆滿足。雖本案被告、系爭網站營運者與使用者有隱私權、個人資料保護以及言論自由等等權利保障之考量，惟法院認為系爭網站營運者與使用者清楚認識網站所能獲取之影片屬違法者，且網路使用者得透過其他合法網站獲取相同之著作內容，而被告得利用其既有之科技措施執

[2013] EWHC 3479 (Ch) (13 November 2013) at 41-42.

215 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2014] EWHC 937 (Ch) (18 February 2014) at 21.

216 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2014] EWHC 937 (Ch) (18 February 2014) at 22.

217 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2014] EWHC 937 (Ch) (18 February 2014) at 38.

218 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2014] EWHC 937 (Ch) (18 February 2014) at 39.

行禁制令所要求之內容，不會加諸被告過度之執行成本，亦不會為被告帶來任何困難，是以原告之著作權在此凌駕於其他權利，法院最終同意依原告聲請核發要求被告封鎖系爭網站之禁制令²¹⁹。

(六) Twentieth Century Fox Film Corp v. Sky UK Ltd

1. 本案事實

20 世紀福斯、環球電影、華納兄弟、派拉蒙、迪士尼及哥倫比亞影業等六大知名電影製作公司（簡稱原告）於 2014 年底向英國高等法院提起訴訟，請求法院依 CDPA 第 97A 條之規定向英國天空公司（Sky UK Limited；前身為英國天空廣播公司）等六家英國網路服務提供業者（簡稱被告）發佈封鎖 Afdah（網域名稱為：afdah.com）等九家網站（簡稱系爭網站）之禁制令²²⁰。根據法院之分析，系爭網站依提供使用者內容之方式區分為三大類網站。第一類網站為串流網站（streaming sites），此類網站如同 FAPL 案與 Paramount1 案之系爭網站一般，提供使用者串流影片之服務。第二類網站為 BitTorrent 網站（BitTorrent sites），此類網站如同 Dramatico 案中系爭網站 the Pirate Bay 一般，提供使用者 BitTorrent 點對點檔案傳輸之服務模式²²¹。第三類網站為 Popcorn Time 風格之網站，此類網站所提供之服務為有別於前二種網站及其他傳統網站者，使用者得經由 Popcorn Time 應用程式來源網站（Popcorn Time application

219 Paramount Home Entertainment International Ltd & Ors v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2014] EWHC 937 (Ch) (18 February 2014) at 41-44.

220 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at 1.

221 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at 11.

source website；簡稱 PTAS 網站）下載並安裝 Popcorn Time 開放原始碼應用程式（open source application），藉以運用 BitTorrent 之模式取得電視或電影之內容，並利用接續下載（sequential downloading）之技術即時觀賞串流影片。與 BitTorrent 技術不同者，Popcorn Time 應用程式除以 BitTorrent 模式運作外，尚附有媒體播放軟體，以及影片標題、影像、內容描述等目錄索引功能²²²。

法院認為本案九大系爭網站中，Afdah、Watch Online Series（網域名稱為：watchonlineries.eu）、G2G（網域名稱為：g2g.fm）與 Axxo Movies（網域名稱為：axxomovies.org）四網站屬於串流或 BitTorrent 網站，所發生之爭議已藉由高等法院其他核發禁制令之前案以及原告所提出之紙本申請資料得到全面性之處置，禁制令核發無疑義²²³。而 Popcorn Time IO（網域名稱為：popcorntime.io）、Flixtor（網域名稱為：flixtor.me）、Popcorn Time SE（網域名稱為：popcorn-time.se）、Isoplex（網域名稱為：isoplex.isohunt.to）等網站因屬利用 Popcorn Time 新型態服務模式之網站，所涉爭議新穎且與過去判決有異，法院認為原告所提出之紙本申請資料未充分顯示 Popcorn Time 網站運作之方法，亦未充分說明 CDPA 第 97A 條適用於 Popcorn Time 網站之理由，故法院於本案特就 Popcorn Time 類型之網站禁制令核發方面為針對性之釐清與判斷²²⁴。

222 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at 17-22.

223 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at 12.

224 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at 14-15.

2. 法院意見

法院首先釐清 Popcorn Time 形式網站之運作方式與結構，強調 Popcorn Time 應用程式顯然為其使用者用於觀賞非法影片，此亦為該類程式存在之目的，故原告提出封鎖系爭網站禁制令之申請自屬有據²²⁵。與過去判決一般，法院核發禁制令前，須先就（1）服務提供者之資格、（2）系爭網站營運者與使用者之侵權事實、（3）被告之服務用於侵權之情形，以及（4）被告主觀認識與否等四大前提要件進行檢視，並考量比例原則以及禁制令核發之方法²²⁶。前提要件判斷方面，法院認為要件（1）與（4）於本案判斷上毫無疑義，其方法與結論皆與過去案例之意見相同。因此，本案須進一步思辨討論者為要件（2）與（3）²²⁷。

首先，法院就系爭 Popcorn Time 網站營運者是否侵害原告著作權，從向公眾傳達、授意侵權與共同侵權三方面進行審視。向公眾傳達部分，法院分就 Popcorn Time 應用程式本身、程式提供網站 PTAS、以及更新應用程式與索引目錄之更新資訊來源（source of update information；簡稱 SUI）網站為檢視。法院強調，提供連結至侵害原告著作權影片之索引目錄者為 Popcorn Time 之應用程式本身，本案系爭之 Popcorn Time IO、Flixtor、Movie Panda 等 PTAS 網站之營運者確實因為提供網路使用者 Popcorn Time 應用程式之下載而促進非法影片之獲取，惟法院認為不應將向公眾傳達行為所定義之範圍擴張以涵蓋單純提供下載工具之網站，故法院對 PTAS 網站向公眾傳達之部分持否定態度

225 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at 24.

226 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at 25.

227 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at 26.

²²⁸。法院同樣否認 SUI 網站營運者向公眾傳達之行為，緣提供使用者侵權影片目錄索引者為 Popcorn Time 應用程式本身，非 SUI 網站²²⁹。因 Popcorn Time 應用程式屬於索引觀賞影片之工具，無所謂營運者，自無法追究向公眾傳達行為之責任。

授意侵權方面，雖原告提出相當之證據，惟不足以說服法院 PTAS 網站或 SUI 網站之營運者有授意提供侵權影片之宿主網站為向公眾傳達之行為²³⁰。是以，法院對本案系爭網站營運者授意侵權之部分持保留態度。雖本案系爭網站營運者於向公開傳達與授意侵權等部分之責任不成立，法院認為 Popcorn Time 應用程式之提供者應與提供侵權影片之宿主網站營運者負共同侵權責任。Popcorn Time 應用程式係促成或誘導使用者連結宿主網站，進而使侵權行為發生之關鍵管道，而 PTAS 與 PUI 網站提供應用程式且更新索引資訊，與宿主網站同樣確保侵權影片向公眾傳達之行為發生，故 PTAS 與 PUI 網站營運者應與宿主網站營運者同負共同侵權之責任²³¹。

關於要件（3），即本案系爭網站營運者是否利用被告所提供之服務遂行侵權行為方面，呼應高等法院先前判決之發現，法院認為經由被告所提供之服務，本案系爭 Popcorn Time 網站方能實行共同侵權之活動²³²。因於比例原

228 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at 38-39.

229 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at 42.

230 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at 50.

231 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at 55-56.

232 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at 59.

則考量方面與過去判決一般適切而無疑慮，因此，法院最終決定依據 CDPA 第 97A 條之規定向被告核發封鎖系爭網站之禁制令。

禁制令要求被告於禁制令通知日起十日內應封鎖或嘗試封鎖本案系爭網站與本案有關之 SUI 網站及宿主網站。首先，就本案 Afdah 等串流、BitTorrent 或 PTAS 系爭網站部分，法院要求被告封鎖其網域、子網域及其他原告通知封鎖，且唯一或強烈之目的為促成與系爭網站連結之 IP 位址或 URL 位址。而就 eztvapi 等與系爭網站有關之 SUI 網站與宿主網站方面，法院同樣要求被告封鎖其網域、子網域，及其他原告通知封鎖，且唯一或強烈之目的為促成 Popcorn Time 應用程式使用之 IP 位址或 URL 位址。至於因執行禁制令而付出之成本，法院判定由被告個別負擔之²³³。

(七)Football Association Premier League Ltd v. British Telecommunications Plc

1. 本案事實

繼 FAPL 於 2013 年成功取得英國高等法院向英國天空廣播公司（英國天空公司之前身）、英國電信公司、Everything Everywhere 公司（EE 公司之前身）、TalkTalk 電信公司、英國 Telefonica 公司以及 Virgin 傳媒公司等服務提供者之禁制令後，FAPL（簡稱原告）再度於 2017 年請求高等法院向英國電信公司、EE 公司、Plusnet 公司、英國天空公司、TalkTalk 電信公司與 Virgin 傳媒公司等服務提供者（簡稱被告）核發禁制令，雖原告皆為 FAPL，且被告大部分相同，然其不同處在於 2013 年 FAPL 案禁制之對象與其他前案一樣為特定侵權網站，而 2017 年之 FAPL 案（即本案）擬禁制之對象卻是特定之串流伺服器

233 Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v. Sky UK Ltd & Ors [2015] EWHC 1082 (Ch) (28 April 2015) at Annex 1.

(streaming servers)。此亦為英國司法史上針對串流伺服器核發禁制令之首例²³⁴。

隨著手機以及其他行動裝置之普及，使用者利用行動應用程式或其他媒體播放程式取代傳統電腦網頁瀏覽器連結侵權串流內容。因為新連結模式令使用者無須經由特定網頁，而係直接透過串流伺服器連結侵權內容，過去針對網頁所核發之禁制令已然無法有效防免大多數之侵權活動²³⁵。近年利用行動裝置與應用程式連結侵權串流影片之技術門檻大幅降低，連結大量原告高畫質之賽事串流影片目前已成為可能²³⁶。令人難過的是，大部分英國消費者竟相信透過行動裝置與應用程式連結未經授權串流影片之行為不違法²³⁷。更有甚者，串流伺服器於近期被大量移置海外，而伺服器營運者多為忽視或不即時處理著作權人取下侵權內容通知者，且其定期變換營運之 IP 位址²³⁸。根據原告之證據顯示，以上現象促使足球迷們不再利用合法付費機制，轉而透過行動裝置連結收看非法串流賽事影片，嚴重侵害原告之著作權，並減少原告及各足球俱樂部之收益²³⁹。

234 Football Association Premier League Ltd v. British Telecommunications Plc & Ors [2017] EWHC 480 (Ch) (13 March 2017) at 2.

235 Football Association Premier League Ltd v. British Telecommunications Plc & Ors [2017] EWHC 480 (Ch) (13 March 2017) at 11.

236 Football Association Premier League Ltd v. British Telecommunications Plc & Ors [2017] EWHC 480 (Ch) (13 March 2017) at 12-13.

237 Football Association Premier League Ltd v. British Telecommunications Plc & Ors [2017] EWHC 480 (Ch) (13 March 2017) at 14.

238 Football Association Premier League Ltd v. British Telecommunications Plc & Ors [2017] EWHC 480 (Ch) (13 March 2017) at 15.

239 Football Association Premier League Ltd v. British Telecommunications Plc & Ors [2017] EWHC 480 (Ch) (13 March 2017) at 16.

消費者觀賞侵權串流影片之行為，涉及侵權影片傳送來源、管理所散布侵權串流影片之平台、實際涉及傳輸侵權串流影片之串流伺服器、以及使用者用以連結侵權串流影片之使用者介面。其中，串流伺服器係將 **FAPL** 賽事之侵權串流影片傳輸至使用者端之關鍵，因為使用者得利用不同介面，透過相同伺服器連結至侵權影片，故若伺服器遭到封鎖，則所有對於侵權串流影片之連結都將被阻斷。基於以上背景與理由，原告遂聲請法院要求被告向串流伺服器執行封鎖之禁制令²⁴⁰。

2. 法院意見

與所有前案一般，高等法院須檢視四大前提要件以決定禁制令之核發。四大要件分別為：（1）被告須為服務提供者；（2）本案系爭串流伺服器之使用者與營運者侵害 **FAPL** 之著作權；（3）本案系爭串流伺服器之使用者與營運者利用被告之服務遂行以上侵權行為；（4）被告對以上事實有實際認識。根據所掌握之證據，法院對要件（1）、（3）與（4）之成立毫無疑義及困難²⁴¹，關鍵在於要件（2）之判斷。

關於本案系爭串流伺服器之使用者與營運者是否侵害 **FAPL** 著作權方面，法院最終持肯定之態度。關於伺服器使用者侵權部分，一旦使用者連結至特定串流影片，則影片將立即遭到行動裝置或其他裝置重製並儲存於裝置當中。此無疑為侵權行為，且證據顯示為此類行為之使用者絕大多數來自英國²⁴²。

240 *Football Association Premier League Ltd v. British Telecommunications Plc & Ors* [2017] EWHC 480 (Ch) (13 March 2017) at 17-19.

241 *Football Association Premier League Ltd v. British Telecommunications Plc & Ors* [2017] EWHC 480 (Ch) (13 March 2017) at 29, 41, 42.

242 *Football Association Premier League Ltd v. British Telecommunications Plc & Ors* [2017] EWHC 480 (Ch) (13 March 2017) at 31.

伺服器營運者侵權部分，因為串流播放之動作本身即涉及賽事期間經由電子傳輸將侵權影片向各個使用者傳達之行為，而系爭串流伺服器之營運者明知他們涉入傳輸行為之法律後果，仍刻意介入使用者之侵權活動，提供使用者連結侵權影片之服務，並藉以取得廣告及其他收益，造成未經原告授權之賽事串流影片受到大量使用者之收看，而此類使用者為原告原未預期之「新公眾（new public）」，絕大多數在英國境內。根據以上事實，法院肯認系爭串流伺服器營運者須負擔向公眾傳達、授意侵權與共同侵權等責任²⁴³。

法院另考量比例原則，認為核發禁制令將不會對被告後續營業造成損害。雖有阻礙網路使用者交換資訊權利之疑慮，然基於防杜大量侵害原告著作權之侵權活動之合法目的，核發禁制令為目前最有效、最具嚇阻力、簡單、經濟且有避免濫權配套之方法，符合比例原則²⁴⁴。基於以上理由，法院最終同意按原告之聲請向被告核發封鎖系爭特定串流伺服器之禁制令。

除了原告所列特定串流伺服器遭到封鎖外，本禁制令擴及所列特定伺服器之子集（subset）。與過去 *Newzbin2* 等案件不同者，本案禁制令僅僅於原告現場比賽影片實況轉播之時間發生效力。復因串流伺服器所利用之 IP 位址常於一定時間後改變，本禁制令使原告必須於賽季期間每周更新伺服器之列表，以使被告能精準封鎖當時涉及侵權活動之伺服器。法院並要求原告必須於每週通知當週預定被封鎖之伺服器提供者，且提供受通知之伺服器提供者或其他受禁制令影響之網站救濟之機會，以避免原告之濫權。此外，本禁制令僅屬短期者，自 2017 年 3 月 18 日生效，並且持續至 2017 年 5 月 22 日，即 2016/2017 賽季結束之日為止²⁴⁵。

243 *Football Association Premier League Ltd v. British Telecommunications Plc & Ors* [2017] EWHC 480 (Ch) (13 March 2017) at 32-40.

244 *Football Association Premier League Ltd v. British Telecommunications Plc & Ors* [2017] EWHC 480 (Ch) (13 March 2017) at 69.

245 *Football Association Premier League Ltd v. British Telecommunications Plc & Ors* [2017]

參、學說評論

有學者質疑封鎖禁制令之有效性，認為英國法院封鎖禁制令雖然能夠有效阻止著作權侵權活動透過特定網站或服務廣泛流通，惟僅具有治標之功效，以 **Newzbin** 為例，雖 **Newzbin1** 案後，**Newzbin** 網站隨即因為侵權疑慮而關站，卻立即重起爐灶，以相似之名稱 **Newzbin2** 提供與 **Newzbin** 相同之服務，顯示網站若有心持續經營侵權服務，只要透過更動名稱或網址即可輕易規避法院之禁令，封鎖禁制令治本之能力令人存疑²⁴⁶。

另外，雖然法院於 **Newzbin2** 案中強調，封鎖禁制令之對象特定且狹隘，使英國通信公司因此負擔之成本適當且合乎比例²⁴⁷。然而，學者認為，法院之禁制令將加諸網路服務提供者經營上過度之負擔。根據英國電信公司之計算，為執行法院封鎖 **Newzbin** 網站之禁制令，英國電信公司將付出約 7865 美元之成本²⁴⁸。雖然單就個案而言，近 8000 美元之成本與英國通信公司整體營

EWHC 480 (Ch) (13 March 2017) at 20-27.

246 Anjanette H. Raymond, *Heavyweight Bots in the Clouds: The Wrong Incentives and Poorly Crafted Balances That Lead to the Blocking of Information Online*, 11 *Nw. J. Tech. & Intell. Prop.* 473, 482 (2013); Zachary Charles Fritts Landy, *Combatting Online Piracy: A Case Study on Popcorn Time and Revising Available Remedies to Copyright Holders*, 24 *J. Intell. Prop. L.* 221, 232 (2016).

247 *Twentieth Century Fox Film Corp & Ors v British Telecommunications Plc* [2011] EWHC 1981 (Ch) (28 July 2011) at [200] (“The order is a narrow and targeted one, and it contains safeguards in the event of any change of circumstances. The cost of implementation to BT would be modest and proportionate.”); see also Graeme B. Dinwoodie, *Secondary Liability for Online Trademark Infringement: The International Landscape*, 37 *Colum. J.L. & Arts* 463, 498 (2014).

248 Rich Trenholm, *Newzbin BT ban demanded for Sky, Virgin Media and TalkTalk*, CNET, (Nov 9, 2011, 5:19 PM), <http://crave.cnet.co.uk/software/newzbin-bt-ban-demanded-for-sky-virgin-media-and-talktalk-500060>

收相比僅僅九牛一毛，惟若從公司整體維權所應付出之成本觀察，一件件個案累積下來，將成為網路服務提供者巨大之負擔²⁴⁹。

更有甚者，論者認為封鎖禁令可能產生過度封鎖而壓制言論自由之副作用，就連 Ofcom 也曾於其報告中強調，網站封鎖機制皆存在過度封鎖之風險²⁵⁰。Dramatico 案法院曾強調，網路 IP 封鎖機制須以 IP 位址未受分享為前提，否則可能發生過度封鎖之疑慮。雖本案最終認定系爭 TPB 網站之 IP 位址未與他人分享，因而核發封鎖 TPB 網站 IP 位址之禁制令²⁵¹，卻也因此突顯禁制令有過度封鎖網站之風險。如同 Ofcom 報告所指，只有網站營網站營運者知道其 IP 位址是否為其他人所共用²⁵²，法院若逕以 IP 封鎖禁制令相繩，恐對其他網站或網路使用者之網路利用權造成影響²⁵³，例如英國 *The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors*（簡稱 FAPL）案中，法官根據原告所提出侵權網站 IP 未與他人分享之證據，即核發封鎖該特定 IP 之禁

04/ (last visited Mar. 18, 2018).

249 Anjanette H. Raymond, *Intermediaries' Precarious Balance Within Europe: Oddly Placed Cooperative Burdens in the Online World*, 11 Nw. J. Tech. & Intell. Prop. 359, 373 (2013).

250 Ofcom, "Site Blocking" to Reduce Online Copyright Infringement: A Review of Sections 17 and 18 of the Digital Economy Act 1, 30 (May 27, 2011), <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/internet/site-blocking.pdf> (last visited Mar. 18, 2018).

251 *Dramatico Entertainment Ltd v British Sky Broadcasting Ltd* [2012] EWHC 1152 (Ch) (02 May 2012).

252 Ofcom, "Site Blocking" to Reduce Online Copyright Infringement: A Review of Sections 17 and 18 of the Digital Economy Act 1, 6 (May 27, 2011), <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/internet/site-blocking.pdf> (last visited Mar. 18, 2018).

253 Christophe Geiger & Elena Izyumenko, *The Role of Human Rights in Copyright Enforcement Online: Elaborating a Legal Framework for Website Blocking*, 32 Am. U. Int'l L. Rev. 43, 65-66 (2016).

制令²⁵⁴，導致網路使用者同時遭阻絕近用 radiotimes.com 及其他數以百計之合法網站²⁵⁵。

目前英國未如美國數位千禧年著作權法案（Digital Millennium Copyright Act，簡稱 DMCA）一般，透過成文法要求網路服務提供者必須遵守通知取下程序，方得免除其侵權之責任。雖然網路服務提供者仍可自行採用通知取下機制過濾利用其服務所為之侵權活動，惟不具法律強制力，屬於服務提供者之任意行為²⁵⁶，唯一且能夠有效阻斷網站侵權活動之措施當屬網站封鎖機制莫屬。Ofcom 於其報告中雖就網站封鎖機制多所檢討，仍認為網站封鎖機制增加侵權網站之經營成本，破壞侵權網站之生存能力，並且提高網路使用者侵權之門檻，整體而言具有阻絕或降低網路著作權侵權之功效²⁵⁷。根據美國卡內基美隆大學學者於 2016 年之實證報告，英國法院要求網路服務業者阻斷侵權網站 IP 之封鎖機制確實於不影響其他網站使用之情形下，有效阻斷侵權網站 90% 之訪問量²⁵⁸，並且使透過該網站而為之侵權活動大幅減少 22%²⁵⁹。

254 The Football Association Premier League Ltd v. British Sky Broadcasting Ltd & Ors [2013] EWHC 2058 (Ch).

255 Premier League Piracy Fight Brings Down Radio Times Site, World Intell. Prop. Rev. (Aug. 15, 2013), <http://www.worldipreview.com/news/premier-league-piracy-fight-brings-down-radio-times-site> (last visited Mar. 18, 2018); .

256 Ofcom, "Site Blocking" to Reduce Online Copyright Infringement: A Review of Sections 17 and 18 of the Digital Economy Act 1, 30 (May 27, 2011), <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/internet/site-blocking.pdf> (last visited Mar. 18, 2018).

257 Ofcom, "Site Blocking" to Reduce Online Copyright Infringement: A Review of Sections 17 and 18 of the Digital Economy Act 1, 6 (May 27, 2011), <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/internet/site-blocking.pdf> (last visited Mar. 18, 2018).

258 Brett Danaher et al., Website Blocking Revisited: The Effect of the UK November 2014 Blocks on Consumer Behavior 1, 11 (April 18, 2016), available at

除此之外，該報告之研究結果亦顯示網站封鎖機制能夠增加 Netflix 等等合法付費串流網站 6%之使用量，並增加透過廣告收益之合法串流網站 10%之影片點閱率²⁶⁰。可見英國之網站封鎖機制確實有助於抑制著作權侵害活動，對網路使用者透過合法途徑利用著作起相當之引導作用。

https://techpolicyinstitute.org/policy_paper/website-blocking-revisited-the-effect-of-the-uk-november-2014-blocks-on-consumer-behavior/.(last visited Mar. 18, 2018)

259 Brett Danaher et al., Website Blocking Revisited: The Effect of the UK November 2014 Blocks on Consumer Behavior 1, 17 (April 18, 2016), available at https://techpolicyinstitute.org/policy_paper/website-blocking-revisited-the-effect-of-the-uk-november-2014-blocks-on-consumer-behavior/.(last visited Mar. 18, 2018)

260 Brett Danaher et al., Website Blocking Revisited: The Effect of the UK November 2014 Blocks on Consumer Behavior 1, 17 (April 18, 2016), available at https://techpolicyinstitute.org/policy_paper/website-blocking-revisited-the-effect-of-the-uk-november-2014-blocks-on-consumer-behavior/.(last visited Mar. 18, 2018)

第六章 澳洲

壹、 相關立法與理論基礎

一、 立法背景

2007 年 7 月，澳洲於著作權法修正時將網路傳輸服務提供者（carriage service provider）責任避風港條款納入法典第 2AA 分部，於第 116AA 條至第 116AJ 條規定網路傳輸服務提供者只要遵守通知取下程序等法定條件，即不負著作權賠償責任²⁶¹。根據第 116AG 條第 3 項第 a 款之規定，當網路傳輸服務提供者提供著作權內容之傳輸、路徑或連結，或提供著作權內容中介或暫時儲存平台之傳輸、路徑或連結時，法院確實可能向網路傳輸服務提供者發布命令，要求網路傳輸服務提供者採取合理措施關閉澳洲境外網站之連結²⁶²。惟澳洲高等法院於 Roadshow Films Pty Ltd v iiNet Ltd 案中強調，第 116AG 條第 3 項第 a 款封鎖境外網站之命令須於網路傳輸服務提供者授權侵權之情況下方得以發動²⁶³。截至 2014 年為止，尚無任何因為成功證明網路服務提供者授權侵權活動而由法院根據第 116AG 條第 3 項第 a 款核發網站封鎖禁令之案例²⁶⁴。論者認為，封鎖侵權網站禁制令之核發採取無過失責任主義於英國及其

261 The Copyright Act 1968 SECT 116AA-116AJ.

262 The Copyright Act 1968 SECT 116AG(3)(a).

263 [2012] HCA 16 [79] (20 April 2012).

264 Response to the Australian Government Discussion Paper: Online Copyright Infringement 1, 23 (Sept. 1, 2014),

<http://www.screenassociation.com.au/uploads/submissions/Film%20and%20TV%20Bodies%20Respo>

他歐洲國家已有許多成功經驗可資借鏡，其好處在於簡便、直接，且能夠有效減少網路侵權之發生²⁶⁵。

二、線上著作權侵權討論稿

2014 年 7 月，澳洲政府發布「線上著作權侵權討論稿（Online Copyright Infringement Discussion Paper）」，提議修正澳洲著作權法（Copyright Act 1968），以提供更有效抑止網路著作權侵害活動之方法²⁶⁶。討論稿強調，當網路上出現商業層級之著作權侵權現象時，著作權利人需要能夠有效阻止境外網站之機制，而已於英國等歐盟成員國中應用，要求網路傳輸服務提供者封鎖境外侵權網站之禁制令為目前最有效之關鍵機制²⁶⁷。除介紹歐盟資訊指令第 8 條

nse%20to%20Online%20Copyright%20Infringement%20Discussion%20Paper.pdf (last visited Mar. 18, 2018); Why Australia Needs Site-Blocking, Communications Law Bulletin, Vol 34.2 (June 2015), <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/CommsLawB/2015/12.pdf> (last visited Mar. 18, 2018).

265 Response to the Australian Government Discussion Paper: Online Copyright Infringement 1, 23 (Sept. 1, 2014), <http://www.screenassociation.com.au/uploads/submissions/Film%20and%20TV%20Bodies%20Response%20to%20Online%20Copyright%20Infringement%20Discussion%20Paper.pdf> (last visited Mar. 18, 2018).

266 Karen Anne Hayne & Ashleigh Fehrenbach, The New Copyright Amendment (Online Infringement) Bill 2015 has passed – is this a win for Copyright Owners?, Addisons, http://www.addisonslawyers.com.au/knowledge/The_New_Copyright_Amendment__Online_Infringement__Bill_2015_has_passed_%E2%80%93_is_this_a_win_for_Copyright_Owners834.aspx (last visited Nov. 20, 2017).

267 Australian Government, Online Copyright Infringement Discussion Paper, at 5, July 2014, available at https://www.screenrights.org/sites/default/files/uploads/Online_Copyright_Infringement_Discussion

第 3 項之規定外，討論稿強調英國 CDPA 第 97A 條應用於 Newzbin2 案中之成功經驗，應可為澳洲著作權法所借鏡，使著作權人能夠要求網路傳輸服務提供者封鎖境外侵權網站，以捍衛自己之著作權²⁶⁸。為成功取得命網路傳輸服務提供者封鎖境外侵權網站之禁制令，提案者認為，著作權利人必須舉證證明境外網站提供服務之主要目的為侵害著作權，而法院於決定是否核發禁制令時，尚應將禁制令是否為適當機制、著作權人與其他人之利益衡平、以及言論自由等因素納入判斷²⁶⁹。

三、 2015 年著作權修正法案

澳洲國會隨後於 2015 年提出並且通過「2015 年著作權修正法案 (Copyright Amendment (Online Infringement) Bill 2015)」，該法案新增著作權法第 115A 條，使澳洲聯邦法院得依著作權人之請求，核發要求網路傳輸服務提供者採取合理步驟封鎖境外實施或幫助侵害著作權之網站²⁷⁰。

第 115A 條第 1 項規定，著作權人聲請法院發布封鎖境外侵權網站之禁制令前，惟須證明以下事實。首先，網路傳輸服務提供者須提供連結境外網站之服務。其次，該網站須有侵害或幫助他人侵害著作權之情形。最後，須該

_Paper.pdf. (last visited Nov. 20, 2017).

268 Australian Government, Online Copyright Infringement Discussion Paper, at 5, July 2014, available at https://www.screenrights.org/sites/default/files/uploads/Online_Copyright_Infringement_Discussion_Paper.pdf. (last visited Nov. 20, 2017).

269 Australian Government, Online Copyright Infringement Discussion Paper, at 6, July 2014, available at https://www.screenrights.org/sites/default/files/uploads/Online_Copyright_Infringement_Discussion_Paper.pdf. (last visited Nov. 20, 2017).

270 The Copyright Act 1968 SECT 115A.

網站最主要的目的係侵權或幫助他人侵權。若符合以上條件，法院即得向被指控之網路傳輸服務提供者發布封鎖侵權網站之禁制令²⁷¹。

同條第 2 項規定，所核發之禁制令將要求傳輸服務提供者採取合理措施關閉網路使用者對於侵權網站之連結。第 3 項規定，第 1 項禁制令之當事人為，著作權利人、網路傳輸服務提供者、以及網站營運者（僅於該營運者申請參加作為禁制令申請程序之當事人時方屬之）²⁷²。

第 4 項規定，著作權利人必須通知傳輸服務提供者與網站營運者，其已依著作權法第 115A 條第 1 項申請核發封鎖網站之禁制令。惟若法院確信著作權人已盡相當努力卻無法確認網站營運者之身分或所在，或無法通知該營運者時，得使著作權利人免予向網站營運者寄發通知²⁷³。

第 5 項規定，法院決定核發禁制令時，須將以下事項納入考量：1.判斷同條第 1 項第 c 款，侵權或幫助他人侵權之惡性程度；2.是否網站針對侵權或

271 Copyright Infringement & Site Blocking – Section 115A for ISPs, Australian Copyright Council,
http://www.copyright.org.au/acc_prod/AsiCommon/Controls/BSA/Downloader.aspx?iDocumentStorageKey=5923dc71-6ff9-4692-a970-02f252dfc7f8&iFileTypeCode=PDF&iFileName=Copyright%20Infringement%20&%20Site%20Blocking%20-%20Section%20115A%20for%20ISPs (last visited Nov. 20, 2017).

272 Copyright Infringement & Site Blocking – Section 115A for ISPs, Australian Copyright Council,
http://www.copyright.org.au/acc_prod/AsiCommon/Controls/BSA/Downloader.aspx?iDocumentStorageKey=5923dc71-6ff9-4692-a970-02f252dfc7f8&iFileTypeCode=PDF&iFileName=Copyright%20Infringement%20&%20Site%20Blocking%20-%20Section%20115A%20for%20ISPs (last visited Nov. 20, 2017).

273 Copyright Infringement & Site Blocking – Section 115A for ISPs, Australian Copyright Council,
http://www.copyright.org.au/acc_prod/AsiCommon/Controls/BSA/Downloader.aspx?iDocumentStorageKey=5923dc71-6ff9-4692-a970-02f252dfc7f8&iFileTypeCode=PDF&iFileName=Copyright%20Infringement%20&%20Site%20Blocking%20-%20Section%20115A%20for%20ISPs (last visited Nov. 20, 2017).

幫助侵權之途徑，提供或設置目錄、索引或分類；3.是否網站所有者或營運者慣常之表現漠視著作權；4.是否網站之連結曾遭國外法院命令而封鎖；5.是否網站之封鎖為當下最適宜之應對方式；6.因為封鎖網站而對任何人或族群所造成之影響；7.封鎖網站是否符合公共利益；8.著作權利人是否遵守第4項通知之程序；9.本法其他救濟方法；10.其他法令規定之事項；11.其他相關事項²⁷⁴。

此外，基於申請禁制令之目的，第6項允許援用有關侵權活動之書面陳述證據。而第7項則使法院得以限制已核發禁制令之期間，或撤銷或變更已核發之禁制令。至於第7項限期、撤銷或變更禁制令之申請，得由第3項或其他法令所規定之人為之。最後，第9項規定，除非傳輸服務提供者參與禁制令之申請，否則不負擔任何因申請禁制令程序所發生之相關費用²⁷⁵。

274 Copyright Infringement & Site Blocking – Section 115A for ISPs, Australian Copyright Council,
http://www.copyright.org.au/acc_prod/AsiCommon/Controls/BSA/Downloader.aspx?iDocumentStorageKey=5923dc71-6ff9-4692-a970-02f252dfc7f8&iFileTypeCode=PDF&iFileName=Copyright%20Infringement%20&%20Site%20Blocking%20-%20Section%20115A%20for%20ISPs (last visited Nov. 20, 2017).

275 Copyright Infringement & Site Blocking – Section 115A for ISPs, Australian Copyright Council,
http://www.copyright.org.au/acc_prod/AsiCommon/Controls/BSA/Downloader.aspx?iDocumentStorageKey=5923dc71-6ff9-4692-a970-02f252dfc7f8&iFileTypeCode=PDF&iFileName=Copyright%20Infringement%20&%20Site%20Blocking%20-%20Section%20115A%20for%20ISPs (last visited Nov. 20, 2017).

貳、實務運作模式

一、判決

(一) Roadshow v Telstra 與 Foxtel v TPG

2016 年 12 月澳洲聯邦法院同時審理並作成 Roadshow Films Pty Ltd v Telstra Corporation Ltd²⁷⁶ (簡稱 Roadshow) 以及 Foxtel Management Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd²⁷⁷ (簡稱 Foxtel) 兩案之判決。法院審酌案件個別情狀後，最終同意 Roadshow 等電影公司以及 Foxtel 通訊公司之請求，向 Telstra 等多家 ISP 發布封鎖 SolarMovie、Pirate Bay、Torrenz... 等等境外網站三年且年限可再延長之禁制令²⁷⁸，此為澳洲司法實務應用著作權法第 115A 條之首例²⁷⁹。

276 (NSD 239/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016).

277 (NSD 241/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016).

278 Roadshow Films Pty Ltd v Telstra Corporation Ltd (NSD 239/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016); Foxtel Management Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd (NSD 241/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016).

279 Copyright Infringement & Site Blocking – Section 115A for ISPs, Australian Copyright Council, http://www.copyright.org.au/acc_prod/AsiCommon/Controls/BSA/Downloader.aspx?iDocumentStorageKey=5923dc71-6ff9-4692-a970-02f252dfc7f8&iFileTypeCode=PDF&iFileName=Copyright%20Infringement%20&%20Site%20Blocking%20-%20Section%20115A%20for%20ISPs (last visited Nov. 20, 2017).

1. 案件事實

2016 年 2 月，Roadshow Films 公司與其他電影公司（簡稱原告 I）依據澳洲著作權法第 115A 條向聯邦法院聲請要求 Telstra、Optus、TPG、iiNet...等等多家傳輸服務提供者（carriage service provider）（簡稱被告 I）封鎖 Solarmovie 境外非法網站²⁸⁰。

原告 I 聲稱澳洲境內之網路使用者能夠透過被告 I 之傳輸服務，連結至澳洲境外 Solarmovie 網站，而網站之所有人或營運者未經原告 I 同意，於澳洲境內重製、提供或電子傳輸原告 I 之著作，因此侵害原告 I 之著作權。原告 I 復主張 Solarmovie 網站之所有者或營運者促成以上於澳洲境內之侵權活動²⁸¹。

Foxtel 案中，Foxtel 電視公司（簡稱原告 2）主張 The Pirate Bay、Torrentz、TorrentHound 以及 IsoHunt 等網站於未經 Foxtel 等著作權人之同意下，於其網站平台提供非法影片與電視節目內容之串流檔案，因而侵害或促成使用者對於 Foxtel 電視節目之侵權活動。Foxtel 同樣據澳洲著作權法第 115A 條向聯邦法院聲請要求 TPG、Telstra、Optus、Vocus...等等傳輸服務提供者（簡稱被告 2）封鎖 The Pirate Bay 等境外非法網站²⁸²。

280 Roadshow Films Pty Ltd v Telstra Corporation Ltd (NSD 239/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016).

281 Roadshow Films Pty Ltd v Telstra Corporation Ltd (NSD 239/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016).

282 Foxtel Management Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd (NSD 241/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016).

2. 法院意見

首先，法院認為即使部分網站於 Roadshow 與 Foxtel 兩案審理時已不在網路上提供服務，只要禁制令申請時，被告提供網路使用者連結至境外非法網站之服務，即符合著作權法第 115A 條第 1 款「提供連結境外網站服務」之規定。法院強調，如此決定係為避免侵權網站為規避禁制令而於申請禁制令期間暫時地關閉網站，而使著作權法第 115A 條失去原有之功能²⁸³。

根據原告所提供之證據，法院確認 Roadshow 案中之 Solarmovie 網站，以及 Foxtel 案中之 The Pirate Bay 等四個網站皆侵害或促成使用者侵害原告之著作權。法院強調，單純有未經授權之著作置於網站，或使用者經常利用網站進行侵權活動，著作權法第 1 項第 c 款「主要目的」要素仍無法成立。然而，證據顯示 Solarmovie 等本案被控侵權之網站主要被用於促成對於未經授權而置放於網路上之電影或電視節目免費且無限制之連結，侵權或促成侵權確實為系爭網站之主要目的。尤其 Solarmovie 等網站明確地鼓勵廣泛規模之著作權侵權活動、公然且明顯地忽視原告之著作權，甚至部分被控網站已於其他國家受到封鎖等事實，皆使法院最終決定依二案原告之申請核發封鎖 Solarmovie 等五網站之禁制令²⁸⁴。

法院就 Roadshow 與 Foxtel 二案對被告所核發之禁制令之內容一致。重點言之，法院要求所有被告於接獲禁制令後十五日內，必須採取合理措施對系爭侵權網站之連結進行封鎖。被告封鎖網站之合理措施可透過以下任一或數

283 Roadshow Films Pty Ltd v Telstra Corporation Ltd (NSD 239/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016); Foxtel Management Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd (NSD 241/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016).

284 Roadshow Films Pty Ltd v Telstra Corporation Ltd (NSD 239/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016); Foxtel Management Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd (NSD 241/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016).

項方法實現：1.透過 DNS 封鎖系爭網站之網域名稱；2.封鎖系爭網站 IP 位址或改變其 IP 位址之路徑；3.封鎖系爭網站之 URL 位址；4.其他經由原告與被告書面同意之替代封鎖方法。本禁制令執行期間為禁制令核發日起算三年²⁸⁵。

法院另特別就封鎖網站所生費用之負擔於禁制令中為判斷，同意被告之意見，認為禁制令要求被告封鎖侵權網站，非因被告就著作權之侵權活動有任何過錯，而是透過禁制令課予被告協力義務，協助原告防免系爭網站持續侵害或協助他人侵害原告之著作權。既然如此，則被告因遵守法院命令所付出之成本（compliance costs）即應由原告負擔²⁸⁶。基於以上理由，Roadshow 案部分，法院要求原告 1 必須支付 Telstra、Optus、M2 與 TPG 等網路傳輸服務提供者基於遵守禁制令封鎖 DNS 所負擔之成本以每個網域名稱 50 元計算。Foxtel 案方面，法院要求原告 2 必須支付 Optus 因執行禁制令而付出之成本 1500 元，另須支付 Telstra 與 TPG 因執行禁制令封鎖 DNS 負擔之成本每網域名稱 50 元計算²⁸⁷。

285 Roadshow Films Pty Ltd v Telstra Corporation Ltd (NSD 239/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016); Foxtel Management Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd (NSD 241/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016).

286 Roadshow Films Pty Ltd v Telstra Corporation Ltd (NSD 239/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016); Foxtel Management Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd (NSD 241/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016).

287 Roadshow Films Pty Ltd v Telstra Corporation Ltd (NSD 239/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016); Foxtel Management Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd (NSD 241/2016) [2016] FCA 1503 (15 December 2016).

(二) Universal v TPG

2017 年 4 月，澳洲聯邦法院再度於 Universal Music Australia Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd（簡稱 Universal）案認定境外網站 KickassTorrents（簡稱 KAT）有幫助其使用者侵害他人著作權之事實，遂依著作權法第 115A 條之規定，按 Universal 等音樂公司之請求，准予核發命令 TPG 等 ISP 封鎖 KAT 境外網站之禁制令²⁸⁸。

1. 案件事實

環球音樂公司、澳洲表演權協會（Australasian Performing Right Association Ltd；簡稱 APRA）、澳洲音樂公司（Australian Music Corporation；簡稱 AMC）、Sony 音樂公司與華納音樂公司（簡稱原告）等為國內外流行音樂之著作權人或專屬被授權人。境外之 KAT 網站令其使用者透過不同之網域名稱連結至該網站，並且鼓勵使用者於其網站上搜尋並且下載所需之數位內容檔案。本案共有三十三個被告提供網路傳輸服務，經歸納，共分為 Telstra、Optus、TPG 及 Foxtel 四大集團（簡稱被告）。原告主張 KAT 網站於未經著作權人同意之情況下，免費讓其使用者下載音樂、錄音、電影及書籍等著作之數位檔案，而被告則提供 KAT 網站侵權活動之傳輸服務，原告因此向法院申請依澳洲著作權法第 115A 條之規定核發要求被告封鎖 KAT 網站之禁制令²⁸⁹。

288 Universal Music Australia Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd [2017] FCA 435 (28 April 2017).

289 Universal Music Australia Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd [2017] FCA 435 (28 April 2017).

2. 法院意見

為決定核發禁制令與否，法院逐步檢視著作權法第 115A 條第 1 項各款之要件。首先，按第 115A 條第 1 項第 a 款，法院須確認 KAT 屬境外網站，並且被告提供 KAT 網站之連結服務。根據專家之分析，與 KAT 網站相關之網域名稱，其 IP 位址皆位於澳洲境外。而從原告所提供之證據顯示，多位網路使用者確曾利用被告之傳輸服務經由 KAT 之境外域名連結至 KAT 網站²⁹⁰。

其次，須確認 KAT 網站確實有侵害或促成使用者侵害原告著作權之行為或現象。經實際驗證，證人確實得以藉由指定之網域名稱連結 KAT 網站成功下載未經原告授權之音樂檔案至其電腦中，並且順利播放收聽該音樂檔案之內容²⁹¹。

最後，從大量電影與電視內容未經授權付費或會員註冊程序即經由被告之傳輸服務提供 KAT 服務使用者訪問下載、網站允許使用者以「CD rip」、「DVD rip」以及「iTunes rip」等關鍵字所搜尋之結果通常為侵權之內容、KAT 網站提供網站使用指南、透過 BitTorrent 規則上傳侵權內容供其他使用者下載之方法、及提供使用者免費尋得特定上傳內容之機制等現象，法院確信 KAT 網站之主要目的在於侵權或促成使用者之侵權活動²⁹²。

除此之外，KAT 網站曾遭澳洲境外包含英國、愛爾蘭、丹麥、芬蘭、義大利與比利時等其他國家發布網站封鎖之禁制令，法院以為其侵權之惡性程度已於實質意義上對新創著作內容之創作造成重大衝擊。法院最終接受原告核發禁制令之申請，判令被告必須於接到法院命令後十五個工作天內必須採

290 Universal Music Australia Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd [2017] FCA 435 (28 April 2017).

291 Universal Music Australia Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd [2017] FCA 435 (28 April 2017).

292 Universal Music Australia Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd [2017] FCA 435 (28 April 2017).

取合理措施關閉使用者透過其傳輸服務對於 KAT 網站之連結²⁹³。所謂封鎖網站之合理措施，法院認為可包含被告透過 DNS 封鎖系爭網站之網域名稱，或其他經由原告與被告書面同意之替代封鎖方案。本禁制令執行期間為禁制令核發日起算三年。另外，原告須負擔被告因執行禁制令封鎖系爭網站 DNS 所負擔之成本以每個網域名稱 50 元為計²⁹⁴。

參、學說評論

立法者於新增澳洲著作權法第 115A 條時，強調英國 Newzbin2 案高等法院運用 CDPA 第 97A 條向連線服務提供者核發封鎖侵權網站禁制令之成功經驗，而澳洲影視協會（Australian Screen Association；簡稱 ASA）2017 年 5 月曾就澳洲網站封鎖機制之效能發表研究報告。該報告追蹤受到封鎖之網站於封鎖前與封鎖後之網站使用率，發現受封鎖網站之使用率大幅減少 72.1%，證明澳洲所採行之網站封鎖機制確實能夠抑制著作權侵權活動之發生²⁹⁵。澳洲通訊暨藝術部（Department of Communications and the Arts）於 2018 年 2 月提出重新檢討該法案之公告時，亦強調著作權利人與網路傳輸服務提供者一致認為目前之封鎖機制屬可接受、清楚且有效率者²⁹⁶，並以通訊暨藝術部

293 Universal Music Australia Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd [2017] FCA 435 (28 April 2017).

294 Universal Music Australia Pty Limited v TPG Internet Pty Ltd [2017] FCA 435 (28 April 2017).

295 Australian Screen Association, Site Blocking Efficacy Australia 1, 6 (May 2017), <http://www.incoproip.com/wp-content/uploads/2017/08/Australian-Site-Blocking-Efficacy-Report-Final-v.2.pdf> (last visited Mar. 18, 2018).

296 Department of Communications and the Arts, Review of Copyright Online Infringement Amendment 1, 4 (Feb. 2018), file:///C:/Users/hsinanyao/Downloads/consultation_paper_-_review_of_copyright_online_infringement_amendment.pdf (last visited Mar. 18, 2018).

委託完成之研究報告所顯示著作權侵權活動於 2015 至 2017 年微幅降低之數據²⁹⁷，輔助證明網站封鎖機制之功效。

雖然如此，論者曾對該法案用語之模糊，其所建立之網站封鎖機制是否合乎比例原則，以及該機制之執行效率提出質疑。首先，各界認為著作權法第 115A 條當中之用語，例如網站之「主要目的」、侵權之「惡性」...等等，皆未於法典中清楚定義，恐對市場造成目前無法確知之衝擊²⁹⁸。

其次，論者認為網站封鎖機制將可能過度封鎖網站而違反比例原則。理論上，過度封鎖發生之原因有二，一為運用不適當之網站封鎖技術，另一為錯誤判定特定網站之主要目的為侵權。雖然著作權法第 115A 條第 5 項要求法院核發禁制令時，必須考慮網站封鎖是否為當下最適宜之處置方式，且須注意封鎖網站對任何人或族群所造成之影響，惟以上事項僅屬第 115A 條第 5 項眾多考慮事項之部分，法律未擔保法院於每件禁制令聲請之案件當中皆會將以上事項納入考慮，難保法院要求服務提供者採用不適當之封鎖方式，造成過度封鎖不合比例之結果²⁹⁹。

過度封鎖之另一原因為法院誤判特定網站之主要目的為侵權而命令網路連線服務提供者封鎖該網站，論者就此部分質疑著作權法第 115A 條未提供受

297 Kantar Public, Consumer Survey on Online Copyright Infringement 2017: Summary of Research Findings 1, 4 (Jun. 2017), <https://www.communications.gov.au/sites/g/files/net301/f/2017-online-copyright-infringement-summary-of-research-findings.pdf> (last visited Mar. 18, 2018).

298 Department of Communications and the Arts, Review of Copyright Online Infringement Amendment 1, 4 (Feb. 2018), file:///C:/Users/hsinanyao/Downloads/consultation_paper_-_review_of_copyright_online_infringement_amendment.pdf (last visited Mar. 18, 2018).

299 Why Australia Needs Site-Blocking, Communications Law Bulletin, Vol 34.2 (June 2015), <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/CommsLawB/2015/12.pdf> (last visited Mar. 18, 2018).

封鎖網站適當之救濟機制。雖然第 115A 條第 4 項要求著作權利人須通知網站營運者，其已依著作權法第 115A 條第 1 項申請核發封鎖網站之禁制令，惟此規定未賦予網站於後續受到封鎖時具體之救濟程序，使受封鎖之網站沒有申辯而解除封鎖之機會³⁰⁰。

再者，論者以為網站封鎖機制容易為有心之網站經營者或網路使用者所規避，大幅降低該機制之有效性。如澳洲維權團體數位權利觀察 (Digital Rights Watch；簡稱 DRW) 所言，目前沒有任何能有效對付著作權侵害之技術，即使不熟悉網路科技之網路使用者仍可輕易規避網站封鎖機制³⁰¹。無可否認的，網路封鎖機制確實能夠為網路使用者之侵權活動帶來阻礙，然而，市面有相當多技術或科技能夠協助網路使用者成功規避網路封鎖而順利取得侵權之內容，其有效性仍有疑慮³⁰²。以澳洲法院命令網路傳輸服務提供者採取之主流封鎖方法—封鎖 DNS 為例，網路使用者只要簡單改變其電腦設定、下載採用加密技術之瀏覽程式或註冊新的 VPN，即可輕易規避封鎖技術³⁰³。

300 Why Australia Needs Site-Blocking, Communications Law Bulletin, Vol 34.2 (June 2015), <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/CommsLawB/2015/12.pdf> (last visited Mar. 18. 2018); DRW, Digital Rights Watch submission to Review of the Copyright Online Infringement Amendment 1, 3-4 (Mar. 19, 2018), <http://digitalrightswatch.org.au/wp-content/uploads/2018/03/20180319-DRW-submission-on-websites-blocking.pdf> (last visited Mar. 21, 2018).

301 DRW, Digital Rights Watch submission to Review of the Copyright Online Infringement Amendment 1, 2 (Mar. 19, 2018), <http://digitalrightswatch.org.au/wp-content/uploads/2018/03/20180319-DRW-submission-on-websites-blocking.pdf> (last visited Mar. 21, 2018).

302 Why Australia Needs Site-Blocking, Communications Law Bulletin, Vol 34.2 (June 2015), <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/CommsLawB/2015/12.pdf> (last visited Mar. 18. 2018).

303 DRW, Digital Rights Watch submission to Review of the Copyright Online Infringement

第七章 新加坡

壹、 相關立法與理論基礎

2014 年以前，著作權人若欲於新加坡阻止侵害其著作權之網路活動，僅得向網路服務提供者（簡稱 **NSP**）發出取下通知（**take-down notice**），要求網路服務提供者移除其服務平台上之特定侵權內容，或禁止網路使用者訪問該特定侵權內容³⁰⁴。一旦 **NSP** 未依取下通知為適當之處置，著作權人須分別向法院請求對個別 **NSP** 發布禁制令，或分別對 **NSP** 提起直接或間接侵權之告訴。如此一來，將使著作權人因訴訟付出相當之時間與金錢成本³⁰⁵。

新加坡 2014 年修正著作權法時，於第 193DDA 條賦予高等法院權力命令 **NSP** 封鎖「惡性重大之侵權網站（**flagrantly infringing online location**）」。該條規定，著作權人或專屬被授權人欲成功讓高等法院發布封鎖網站之禁制令，須證明 **NSP** 所提供之服務曾經或現在正被用於存取實際侵害或幫助他人侵害特定著作之網站，且被控侵權之網站須為「惡性重大」者³⁰⁶。

Amendment 1, 2 (Mar. 19, 2018),

<http://digitalrightswatch.org.au/wp-content/uploads/2018/03/20180319-DRW-submission-on-website-blocking.pdf> (last visited Mar. 21, 2018).

304 Andy Leck & Faith Lim, Development in Site-Blocking, The Law Society of Singapore, [http://www.lawsociety.org.sg/jusnewsg/newsletter/201705/Developments%20in%20Site-blocking%20\(Law%20Gazette%20Apr%202017\).pdf](http://www.lawsociety.org.sg/jusnewsg/newsletter/201705/Developments%20in%20Site-blocking%20(Law%20Gazette%20Apr%202017).pdf) (last visited Nov. 20, 2017).

305 Andy Leck & Faith Lim, Development in Site-Blocking, The Law Society of Singapore, [http://www.lawsociety.org.sg/jusnewsg/newsletter/201705/Developments%20in%20Site-blocking%20\(Law%20Gazette%20Apr%202017\).pdf](http://www.lawsociety.org.sg/jusnewsg/newsletter/201705/Developments%20in%20Site-blocking%20(Law%20Gazette%20Apr%202017).pdf) (last visited Nov. 20, 2017).

306 Singapore Copyright Act Section 193DDA.

依著作權法第 193DDA 條第 2 項之規定，判斷網站是否重大惡性而曾經或現在正被用於存取實際侵害或幫助他人侵害特定著作，即所謂「惡性重大之侵權網站」時，非單純從技術上之定義解讀，應著重於網站存在目的之觀察³⁰⁷，高等法院應就網站之主要目的在於侵權或促成侵權、網站上提供或置放目錄、索引或分類等侵權或促成侵權之管道、網站經營者忽視著作權、其他國家曾就相同之侵權網站為禁制之命令、網站提供使用者規避禁制該網站機制之說明或指引、或連結侵權網站之流量等具體事實綜合判斷³⁰⁸。

根據第 193DDA 條之規定，高等法院於核發禁制令時，得因環境有重大改變或其他合理之理由，提供多種網站之禁制方式。一旦發現網站經營者有變更網域名稱、URL 或 IP 位址之「跳站 (site-hopping)」行為，為有效阻止侵權活動，著作權利人得向高等法院聲請提供多元禁制方法之禁制令。高等法院亦得基於證據顯示不應核發禁制令、被控網站不再符合重大惡性侵權網站之定義、或其他合理之理由，撤銷原已核發之禁制令³⁰⁹。

著作權利人於發動禁制令申請程序前，可選擇先向 NSP 發出禁止或移除侵權內容之通知，為 NSP 無法律上之義務遵守通知所要求之事項³¹⁰。如此一來，不但使權利救濟效能不彰且落入不確定之狀態，更增加當事人所付出之

307 Kevin Elbert & Chia-Ling Koh, Copyright: site-blocking in Singapore, July 5, 2017, Osborne Clarke, <http://www.osborneclarke.com/insights/copyright-site-blocking-in-singapore/> (last visited Nov. 20, 2017).

308 Singapore Copyright Act Section 193DDA (2).

309 Andy Leck & Faith Lim, Development in Site-Blocking, The Law Society of Singapore, [http://www.lawsociety.org.sg/jusnewsg/newsletter/201705/Developments%20in%20Site-blocking%20\(Law%20Gazette%20Apr%202017\).pdf](http://www.lawsociety.org.sg/jusnewsg/newsletter/201705/Developments%20in%20Site-blocking%20(Law%20Gazette%20Apr%202017).pdf) (last visited Nov. 20, 2017).

310 Kevin Elbert & Chia-Ling Koh, Copyright: site-blocking in Singapore, July 5, 2017, Osborne Clarke, <http://www.osborneclarke.com/insights/copyright-site-blocking-in-singapore/> (last visited Nov. 20, 2017).

法律成本³¹¹。一般認為第 193DDA 條之網站封鎖機制使 NSP 負無過失責任，且著作權利人或專屬被授權人無須證明 NSP 是否侵權，相當程度改進過去通知取下程序之缺失³¹²。

貳、實務運作模式

一、判決

新加坡網站封鎖之規定於 2016 年 Solarmovie.ph 案得到實踐。2016 年 2 月，新加坡高等法院依據著作權法第 193DDA 條之規定認定提供好萊塢電影串流影片之 Solarmovie.ph 網站為惡性重大之侵權網站，且 Solarmovie.ph 網站已於丹麥、義大利、羅馬尼亞與英國等國家受到封鎖，遂同意電影協會（Motion Picture Association）之請求，向 Singtel、StarHub、M1、MyRepublic 與 ViewQwest 等 NSP 核發封鎖該網站之禁制令³¹³。新加坡高等法院於本案形成網站封鎖機

311 Kevin Elbert & Chia-Ling Koh, Copyright: site-blocking in Singapore, July 5, 2017, Osborne Clarke, <http://www.osborneclarke.com/insights/copyright-site-blocking-in-singapore/> (last visited Nov. 20, 2017).

312 Andy Leck & Faith Lim, Development in Site-Blocking, The Law Society of Singapore, [http://www.lawsociety.org.sg/jusnewsg/newsletter/201705/Developments%20in%20Site-blocking%20\(Law%20Gazette%20Apr%202017\).pdf](http://www.lawsociety.org.sg/jusnewsg/newsletter/201705/Developments%20in%20Site-blocking%20(Law%20Gazette%20Apr%202017).pdf) (last visited Nov. 20, 2017); Andy Leck, Singapore: Updates on Site Blocking, Baker McKenzie, <http://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2017/02/updates-on-site-blocking/> (last visited Nov. 20, 2017).

313 Don Groves, Piracy Site Which Offers 'Deadpool' And 'Billions' Blocked In Singapore, Forbes, <https://www.forbes.com/sites/dongroves/2016/02/16/piracy-site-which-offers-deadpool-and-billions-blocked-in-singapore/#71b9d1291f39> (last visited Nov. 20, 2017).

制之四大觀察點，其一，法院必須確保網站封鎖機制僅僅用於重大惡性之網站，而所謂惡性重大之網站須靠網站架設之主要目的為侵權或幫助侵權、網站經營者漠視或不尊重之言行、網站曾於其他地方因侵害著作權遭到封鎖、侵權內容遭到巨量存取…等等事實以證明之。其二，網站封鎖機制所非難者為侵權之內容，著作權人或專屬授權人不需要證明 NSP 於侵權活動上有過錯。其三，著作權人或專屬授權人於請求法院核發禁制令前，須通知侵權網站經營者及 NSP。其四，法院向 NSP 發布之禁制令須因事制宜，按個案情境決定最適宜之禁制方法，並且於禁制之原因解除後解除禁制令³¹⁴。

參、學說評論

與英國及澳洲各界對於網站封鎖機制之疑慮相同，論者對於網站封鎖之有效性提出質疑，認為網站封鎖可輕易透過各種方法規避。網站封鎖機制雖封鎖網站之禁制令成為著作權利人有效阻止網路使用者透過特定網站進行侵權活動，惟論者質疑侵權網站通常可透過更動各種途徑，例如網域名稱、URL 或 IP 地址，使網路使用者能夠持續利用其所提供之服務觀賞或下載侵權之著作內容。雖禁制令確實能夠對特定之網站進行封鎖，網站營運者仍能藉由「跳站（site-hopping）」方法，使網路使用者持續獲取侵權之著作³¹⁵。

314 Copyright: Site-Blocking in Singapore, Osborne Clarke, <http://www.osborneclarke.com/insights/copyright-site-blocking-in-singapore/> (last visited Nov. 20, 2017).

315 Andy Leck, Singapore: Updates on Site Blocking, Baker McKenzie, <http://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2017/02/updates-on-site-blocking/> (last visited Nov. 20, 2017).

第八章 修法建議與結論

壹、 各國小結

一、 德國

由前面以時間序的方式呈現可見，德國在歐盟法院 *UPC Telekabel/Constantin Film ua* 判決前不認為連線服務提供者成立干擾者責任，因此，對於僅提供連線服務之業者，權利人既不得依著作權法第 97 條請求損害賠償與排除侵害，亦不得類推適用民法第 1004 條請求排除侵害。

於歐盟法院 *UPC Telekabel/Constantin Film ua* 判決後，德國法院因應歐盟法院於判決中之解釋，於期待可能性中考量權利人之權利、連線服務提供者之職業自由與利用人之資訊自由權與資訊自主性等各項因素，以決定連線服務提供者是否負有阻絕侵權資訊之義務：（1）連線服務提供者所提供之連線服務為社會所同意且期待，並未特別提高侵害著作權之風險，而有別於以協助第三人侵權為目的之服務模式，因此，不得使連線服務提供者負擔過重之監控義務，從而造成其服務模式之財務困難，或不適當地增加其提供服務之困難度。（2）基於歐盟人權憲章第 16 條之企業自由權與德國基本法第 12 條之職業權，應確保企業得自由支配經濟、技術與財務等資源，因此，在認定封鎖網站之方式與範圍時，由於涉及連線服務提供者管理、技術與財務費用，而應考量基本權利間之利益衡量。（3）封網措施有效性之認定，應以封鎖特定網站之效果而言。就整體情形衡量，縱使未能完全排除權利侵害，只需封鎖網站之措施能阻止利用人接觸侵害著作權之資訊或至少增加接觸之困難度即為已足。（4）若採取 IP 封鎖，則可能連同合法資訊均遭封鎖（所謂「過度封鎖（Over-Blocking）」），從而產生不當影響資訊自由之疑慮。對此，最高聯邦法院指出，如欲避免以極少數合法資訊掩護不法侵權之商業模式，則不應

僅於系爭網站之全部資訊為不法時，方肯認封網措施之合法性；基於基本權利間之利益衡量，歐盟法院所提出之嚴格目的導向應解釋為，封網措施不應「無謂」剝奪使用者合法接觸資訊之機會。因此，在判斷上不應以各該網站中合法資訊之數量為判斷依據，而應以合法資訊與侵權資訊之整體關係為斷，以認定合法資訊相較於侵權資訊是否不具有決定性之作用。(5) 連線服務提供者所提供之服務既屬於社會所同意且期待之中性商業模式，則其他侵權行為參與者採取措施之義務應優先於連線服務提供者，方屬適當，因此，僅於無法對侵權行為參與者採取法律行動或欠缺任何成效，從而形成對於權利人之保護缺口時，方得由連線服務提供者負擔干擾者責任。至此，在欠缺法律相對應之變更下，法院只得改變見解，肯認連線服務提供者負擔干擾者責任，以符合歐盟法院判決之見解。

2017 年德國並通過電信媒體法修正，明定權利人得經由法院裁判要求第 8 條第 3 項之服務提供者阻絕侵權資訊，以與既有之干擾者責任相區別。惟電信媒體法第 8 條第 3 項所指之服務提供者，係指對利用人提供無線區域網路之網路連線者，即虛擬區域網經營者，而未涵蓋連線服務提供者。此部分立法自是備受批評，於嗣後 KINOXTO 一案中亦成為被告爭執的重點之一，而法院一方面認為新修正之電信媒體法第 7 條與第 8 條亦包含連線服務提供者，一方面又以干擾者責任為其論述依據，是否符合新修正之電信媒體法意旨，仍待觀察。至於新修正之電信媒體法規定權利人應無其他維護權利之可能性，方得要求服務提供者阻絕侵權資訊，且阻絕措施必須具有期待可能性與符合比例原則，均係延續聯邦最高法院於 Goldesel 判決中所言之判斷標準。

二、法國

法國對於防止網路著作權侵權，主要係透過兩套由歐盟指令轉換而成之內國法令進行規範。

第一套 **LCEN** 法令用以確認網路連線服務提供者及資訊儲存服務提供者在滿足特定條件下，原則上不負或是負擔有限責任規範。但在 **LCEN** 免除或限制網路中介者之侵權責任同時，立法者亦課以網路中介者技術協同責任，對抗違法數位內容及網路多變且難以追溯責任之困境。因此在經司法機關已緊急程序審理後，法院得命網路中介者採取「所有」適當措施預防或終止線上侵權行為可能造成之損害。因此阻絕網站措施即是「所有」措施中，較為直接且簡便的預防終止方法。

另一套則是特別針對著作權與鄰接權侵權之情形，與前述 **LCEN** 法令邏輯相同，透過新增法國著作權法典 **CPI** 第 **L. 336-2** 條之保護措施，命令任何可能促成線上公眾傳輸內容侵害著作權或著作鄰接權情形之人，採取所有適當措施以預防或終止侵害情形。差別在於 **CPI** 第 **L. 336-2** 之保護措施並無先位備位責任之區分，有權請求之人得向「任何」可能促成此等侵害情況之人提出要求，而無須先向網路資訊儲存服務提供者、網路連線提供者或侵權行為人等提出訴訟。其次，此項請求之提出並不限於著作權利人，而開放至集管團體及其他權利保護組織。最後，此項保護措施可於大審法院透過緊急程序或是透過實體訴訟程序時一併提出，而非如 **LCEN** 僅規定以緊急程序提出。

也因此法國近幾年，權利人透過此等制度，試圖提出封鎖或阻絕侵權網站之請求。在著名的 **Allostreaming** 案中，法院主要就以下幾個爭點進行討論：

(1)賦予網路中介者封網義務而非要求侵權行為人是否不合理？法院認為網路中介者雖非侵權人，但若能防止其客戶透過網路接觸此類非法網站，將可避免或減少侵害著作權之情狀，從適法性之觀點出發，命令網路服務提供

者在一定期限內迅速採取適當措施，特別是封網措施，使網路使用者無法接觸系爭網站，係屬合理。

(2) 是否侵害表達/言論自由？法院認為「保障人權和基本自由公約」第十條之表達自由，包含了不被政府機關或國界阻礙接收傳遞訊息與概念之自由。然而，此一自由必須在遵從法令所規定之特定形式、條件、限制之義務及責任下實施，才能在民主社會下與他人權益保護間取得平衡。因此，基於保護因為被封鎖網站而受到侵害之智慧財產權，且基於此等網站之活動目的與性質，尚不能認為其得享有同等程度之表達自由保護，亦不會影響所謂網路中立性原則。

(3)費用該由誰負擔？此點大審法院、上訴法院與最高法院之見解與主張皆有不同，可見此一議題之爭議性。法國最高法院認為，儘管網路中介者並非使侵權著作物流傳於數位環境下之源頭，不應由於其或有廣告等利益，而認為其從此類侵權活動中獲益需負擔相關阻絕網站費用，但最高法院認為網路中介者在大多數的情形下，具有較佳之能力與機會得以防止數位環境下之著作權侵權行為，著作權人得進而請求法院要求網路中介者實現此項義務。基於此原則，要求網路中介者於符合一定比例原則之情形下，負擔相關措施之費用，某種程度是其協同義務之一部分，或可視為其無需負責之對價。至於所謂的比例原則，則參考歐洲法院 **Telekabel** 案，相關措施只要並非不可忍受，並且讓企業得以自由選擇所適合採用之方式，就應該讓各國內國法院決定是否可由網路中介者負擔相關措施之費用。

前述法規範與法院實務並非全然獲得大眾支持。特別是部分學者批評立法者從此將網路相關問題交給技術層面，只是彰顯了其在法律層面的無能為力。特別是目前可用之技術手段，很容易讓有心人規避法院所命令阻絕網站的名單，並且可能會造成個人通訊自由的妨害外，措施採取的迅速性、預期產生之高額費用、技術上之迴避、網路發展之影響甚至過度阻絕，都是此等措施可能造成之問題。而目前透過法院判決之措施確實遭遇些許困難，例如需要證明係爭網站為明顯違法、高額的程序或後續費用及對於衍生網站有限的控制性。

儘管如此，多數研究報告仍是肯定封網措施對於維護著作權保障有一定助益，透過「活化」此項措施，例如透過司法程序，由法官平衡相對利益且負責掌控的前提下，適度透過行政機關或是獨立機構「更新」封網名單並確保其執行成效，以有效打擊著作權侵害。或是在法院裁定之後，原告被告針對暫時措施後續之執行達成友善協議，持續更新此等名單，以避免後續可能之訴訟並共同對抗數位環境下的著作權侵權，如此才是更為實際之作法。

三、英國

於防制境外重大侵害著作權網站之法制方面，英國可算世界各國之領頭羊。早在歐盟資訊社會指令頒佈後不久，英國即已於 2003 年呼應資訊社會指令第 8 條第 3 項，在 CDPA 第 97A 條第 1 項賦予高等法院向實際知悉他人利用所提供之服務侵害其他人著作權之服務提供者核發禁止侵權活動或封鎖侵權網站禁制令之權力。2010 年英國國會復通過 DEA，使內閣大臣得制定法規令法院有向服務提供者發布防止其所提供之服務被用於連結至可能侵害著作權網路位置之禁制令。雖然 DEA 不久即因實際上不具可行性，且 CDPA 第 97A 條已能確保法院有要求服務提供者封鎖侵權網站之權力等理由而遭到廢止，但從以上立法動作可見英國對於境外重大侵害著作權網站防制之重視，並因此帶動大英國協其他國家，如澳洲、新加坡等國形成類似法制。

英國司法方面對於命令連線服務提供者禁制侵權網站之決定，亦開世界相關案例之先河。其中最著名者為 2011 年由英國高等法院做成之 Newzbin2 案判決，本案為英國法院核發封鎖境外網站禁制令之首例，而高等法院於本案所為之各種判斷，包含服務提供者對侵權之活動是否有實際認識、侵權網站使用者或營運者是否利用其服務遂行侵權行為...等，皆成為後續類似案件分析與判斷之重要依據。依循 2011 年 Newzbin2 及 2012 年 Dramatico 案之經驗，英國高等法院嗣後於 2013 年 EMI 案中確立了根據 CDPA 第 97A 條核發禁制令之四大要件，分別為： 1)被告須為服務提供者，也就是被告須符合 2002 年電子商務（歐盟指令）條例第 2 條對於服務提供者之定義，方得適用 CDPA 第 97A 條；2)須證明系爭侵權網站之營運者與使用者侵害原告之著作權，此

可從向公眾傳達、授意侵權及共同侵權等三方面為判斷；3)系爭侵權網站營運者與使用者之侵權行為係經由被告之連線服務所完成；4)被告須對利用其服務所為之侵權活動有實際之認識。從 2013 年 FAPL、Paramount1、Paramount2、Popcorn Time、以及 2017 年 FAPL 等後續相類案件之內容可見，以上核發禁制令之四大要件儼然已經成為英國高等法院決定是否向連線服務提供者核發封鎖網站禁制令之固定準則，此為 EMI 案為英國防制境外重大侵權網站制度所作出具指標性之重要貢獻。

除核發禁制令之四大前提要件外，英國高等法院於所有案件中皆將比例原則納入禁制令核發之考量。從 Paramount 案法院之意見可知，法院於決定核發禁制令之前，尚須就被告、系爭侵權網站營運者、使用者等方面之利益為衡平之斟酌，包含被告、系爭侵權網站營運者與使用者之隱私權、個人資料保護以及言論自由、網路使用者使用網站獲取著作內容之權利、被告執行禁制令所耗費之成本、封鎖網站方法之適當性與有效性...等等面向之審酌。於原告之著作權凌駕於其他權利或利益時，法院方得依原告之聲請核發要求被告封鎖網站之禁制令。

從 Newzbin2、Dramatico、EMI、2013 年 FAPL、Paramount1、Paramount2、以及 Popcorn Time 等案看來，英國高等法院所核發之禁制令皆在於要求連線服務提供者封鎖具侵權疑慮之網站或網路平台，透過對 IP 位址甚至 URL 位址之阻絕，達到阻止使用者連結侵權網站之目的。然而，隨著行動裝置普及，侵權活動逐漸跳脫網頁瀏覽之型態，直接透過串流伺服器連結侵權內容，英國高等法院因應此等科技進展，於 2017 年 FAPL 案中不再限於對特定網站之封鎖，同意依原告之請求向被告核發封鎖串流伺服器之禁制令。除此之外，法院跳脫過去禁制令於時間與標的上之習慣，使禁制令僅於賽季期間原告現場比賽影片實況轉播時發生效力；且原告有義務每周更新伺服器列表，使被告精準封鎖涉及侵權之伺服器；復為避免原告濫權，法院要求原告須逐週通知當週預定受封鎖之伺服器提供者，提供其與其他受禁制令影響之網站相當之救濟機會。本案之轉變，意義深遠，至於未來是否成為通案準則，仍有待未來案件之檢驗。

四、 澳洲

澳洲於 2015 年通過 2015 年著作權修正法案，新增著作權法第 115A 條，使澳洲聯邦法院得依著作權人之請求，核發要求傳輸服務提供者採取合理步驟封鎖境外實施或幫助侵害著作權之網站。按著作權法第 115A 條第 1 項之規定，法院於發布封鎖境外侵權網站之禁制令前，三大前提要件須先得到滿足。其一，傳輸服務提供者須提供連結境外網站之服務；其二，該網站須侵害或幫助他人侵害著作權；其三，該網站須以侵權或幫助他人侵權作為營運最主要之目的。除此之外，該條第 5 項另要求法院於決定核發禁制令前，須將網站之惡性程度、網站受其他國家封鎖之紀錄、封鎖網站之合宜性與可替代性…等等事實納入考量，綜合以判斷是否核發禁制令。本條之新增乃受 2014 年澳洲官方所發布「線上著作權侵權討論稿」關於修正著作權法引進境外侵權網站封鎖機制之建議所啟發。從線上著作權侵權討論稿之內容以觀，澳洲著作權法第 115A 條之立法顯然受到歐盟資訊社會指令第 8 條第 3 項以及英國 CDPA 第 97A 條不小之影響。

2016 年 Roadshow 與 Foxtel 案為澳洲法院應用著作權法第 115A 條之首例，對於是否核發禁制令，澳洲法院首先按著作權法第 115A 條第 1 項之三大前提要件進行檢視，因被告於禁制令申請當下提供使用者連結境外非法網站之服務，復本案系爭網站皆有侵害或促成使用者侵害原告著作權之事實，且從系爭網站上隨處可見非法影片連結可知，網站存在之主要目的確實在於侵權或促成侵權。其次，法院復就第 115A 條第 5 項所規定之事項綜合檢視，發現系爭網站明確鼓勵侵權活動，公然且明顯地忽視原告之著作權，更有甚者，部分系爭網站甚至於其他國家已有遭受封鎖之紀錄，遂同意原告請求，向被告核發禁制令。至於封鎖之方法，法院強調被告所採措施應合理，至於方法為封鎖 DNS、IP 或 URL 位址，或採用其他替代方法，則使被告有彈性決定之空間。最後，因禁制令課予被告者為協力義務，故法院認為被告因遵守法院禁制令而付出之成本應由原告負擔。澳洲聯邦法院後續於 2017 年所決定之 Universal 案，核發禁制令之判斷基本上依循 Roadshow 與 Foxtel 案之模式。

五、新加坡

新加坡著作權法於 2014 年修正時，將封網機制置入第 193DDA 條內，賦予新加坡高等法院命令 NSP 封鎖惡性重大之侵權網站之權力。法院於核發禁制令之前，須檢視二大前提要件，首先，NSP 所提供之服務須曾經或現在正被用於存取實際侵害或幫助他人侵害特定著作之網站；其次，被控侵權之網站須惡性重大。與其他國家不同者，新加坡強調所封鎖侵權網站必須屬於「惡性重大」者，而是否為惡性重大侵權網站，須依第 193DDA 條第 2 項分就個別具體事實綜合判斷之，例如網站主要目的是否在於侵權或促成侵權？網站上是否提供或置放目錄、索引或分類等侵權或促成侵權管道？網站經營者是否忽視著作權？系爭網站是否曾於其他國家受到封鎖？連結侵權網站之流量...等等。一旦決定核發禁制令，法院依第 193DDC 條規定，應提供被告多元之網站禁制方法，且基於網站不再具重大惡性...等等合理事由撤銷已核發之禁制令。2016 年 Solarmovie.ph 案之判決，可謂新加坡高等法院目前就著作權法第 193DDA 條等規定於實務上首次且唯一之應用與實踐。

貳、大陸法與英美法比較

-兼論歐盟指令與歐盟法院判決對相關法制之影響

世界法體系傳統上分為大陸法與英美法二大體系，而本研究計畫所介紹之國家中，德國與法國一般歸類為大陸法系國家，而英國、澳洲與新加坡則屬於英美法體系國家。雖說如此，前揭五國於境外重大侵權網站防制相關制度上仍具有共通之處。至少於尚未脫離歐盟前，英國與德、法二國同屬於歐盟會員國，內國法明顯受到歐盟相關指令之影響。

歐盟關於境外重大侵權網站防制之舉措，主要規定於 2001 年資訊社會指令第 8 條第 3 項，要求各會員國於第三人利用網路中介者所提供之服務侵害著作權或著作鄰接權時，確保著作權利人得以網路中介者為對象自法院取得禁制令。身為歐盟會員國之德、法、英三國於立法方面皆相當程度地響應資訊社會指令第 8 條第 3 項，於其內國法中為類似之規定。其中，法國與英國係將相關規範置於智慧財產法典，法國 CPI 第 L. 336-2 條規定，如果線上公眾傳輸內容之著作權或著作鄰接權受到侵害，大審法院得依著作權利人、權利保護團體或其他法定具請求權之人之請求，命令所有可能造成侵權情形者採取適當措施預防或終止該情形；而英國則於 CDPA 第 97A 條第 1 項明文，若服務提供者實際知悉他人利用其所提供之服務侵害他人之著作權時，高等法院有權力對該服務提供者核發禁止侵權活動或封鎖侵權網站之禁制令。與法、英二國不同者，德國係將相關準則規定於電信媒體法中，2017 年新增修之德國電信媒體法第 7 條第 4 項規定，電信媒體服務若遭利用人用於侵害他人智慧財產權，且權利人無其他維護權利之可能性時，權利人得要求服務提供者阻絕使用資訊，以避免權利重複受到侵害。

澳洲與新加坡雖非歐盟會員，然因二國皆屬於以英國為首之大英國協之成員，立法政策之形成常以英國馬首是瞻，就境外重大侵權網站防制方面，同樣以英國及歐盟之經驗為借鏡，於其著作權法中增加阻止境外侵權網站之

機制。澳洲早於 2007 年即將類似英國境外封鎖之制度引進著作權法網路傳輸服務提供者責任避風港條款之第 116AG 條第 3 項第 a 款當中，惟因未採服務提供者無過失責任，導致該款不曾為法院成功應用。嗣後澳洲國會於 2015 年著作權修正法案新增著作權法第 115A 條，改採服務提供者無過失責任主義，使澳洲聯邦法院得依著作權人之請求，核發要求網路傳輸服務提供者採取合理步驟封鎖境外實施或幫助侵害著作權之網站。新加坡於 2014 年修正著作權法時，亦於第 193DDA 條賦予高等法院權力命令網路服務提供者封鎖惡性重大之侵權網站之法源依據。

司法實踐方面，無論德、法、英、澳、新等國，皆須由原告以傳輸服務提供者為被告，向法院提起訴訟，以請求法院向被告核發封鎖侵權網站之命令或裁判。除此之外，多數國家於判決當中皆強調比例原則之判斷，確保禁制侵權網站之手段為就原告、被告、侵權網站、網站使用者及公眾等多方利益衡量下所獲致之最適宜方法。當然，各國於引進境外重大侵權網站防制制度時，多配合本國政策而有相異之設計，例如德國以電信媒體法而非智慧財產權法典為規範、法國 CPI 使著作權人以外之權利團體能夠向連線服務提供者及其他促成侵權情況之人為權利保護措施之請求、英國要求證明連線服務提供者實際知悉侵權情況、而澳洲明文使所禁制之網站限於境外者、而新加坡則要求所禁制之侵權網站須達到惡性重大之程度，惟各國法典規範或法院判斷之差別應與所屬究係大陸法系或英美法系之問題無涉，屬於各國於內國法立法時政策選擇或與既有法律配套之問題。

參、 各國相關判決彙整

國家	案例	原告	被告	向法院/行政機關提出	阻絕方式	僅限於阻絕境外網站	阻絕網站費用之負擔	ISP 負擔侵權行為、損害賠償責任	責任基礎/規範依據
歐盟	UPC Telekabel （2014 年）	著作權人	連線服務提供者 ISP	法院 保全程序	-未針對特定阻絕方式予以說明 -未來若可證明其遷移至他處，亦應阻絕遷移後之 IP 位址	X 未特定	連線服務提供者	X	1. 歐盟資訊社會指令第 8 條第 3 項之中介者(intermediary)責任 2. ISP 若證明已採取所有可期待之措施，則得免責 3. 對 ISP 之期待可能性（應衡量權利人之權利、ISP 之職業自由權、利用人之資訊自由權） 4. 各國應於其國內之程序規範中確保，網路利用人有機會向法院主張其「資訊自由權」
歐盟	McFadden v. Sony Music （2016 年）	著作權人	虛擬區域網路提供者	法院 * 本案訴訟程序	1. 監管所有傳送資訊，已違反歐盟電子商務指令§15 I 2. 完全關避網路連線，涉及企業自由，不符合合理平衡關係 3. 建立密碼機制，屬適當手段	X 未特定	虛擬區域網路提供者	X	1. 原則上，依歐盟電子商務指令§12 I：未發動此項連線傳輸、未選擇資訊接收者、未選擇或變更傳送之資訊，ISP 即不負任何賠償責任 2. 但是歐盟電子商務指令§12 III：並未排除行政機關或法院要求 ISP 停止提供連線服務或阻止侵權行為之可能性（各會員國國內法由行政機關或法院要求停止此項網路連線，並不違反§12 I）
德國	（2017 年修法前） Goldesel.to 案 （2015 年）	著作權人	連線服務提供者 ISP	法院 本案訴訟程序	1. 本案請求 URL、IP、DNS 封鎖。 2. 阻絕 URL 之聲請，因上訴法院未為相關事實認定而無法判斷；請求封鎖 IP、DNS 部分，因原告並未對 Goldesel.to 網站業者採取任何法律行動，無法判斷權利人對侵權行為採取法律行動欠缺成效，因此對被告要求阻絕措施不具期待可能性，予以駁回。	O （本案侵權網站伺服器設於境外之俄羅斯）	連線服務提供者（但仍應考量是否費用過巨而不具期待可能性）	X	1. 干擾者責任是以違反其審查義務為要件，但德國電信媒體法§7II 及歐盟電子商務指令§15III，ISP 不負有一般性審查義務，但針對特定情形，會員國可依其國內法規範審查義務。 2. 對 ISP 之期待可能性（應衡量權利人之權利、ISP 之職業自由權、利用人之資訊自由權） 3. 干擾者責任（類推德國民法第 1004 條）與行為人責任本不具補充關係，但連線服務提供者與網站經營者、主持網站業者不同，因為權利人可對侵權人或網站經營者、主持網站業者採取法律行動，故對於連線服務提供者應限於權利人已無其他救濟可能性。

德國 2017 年增修德國電信媒體法	KINOX.TO	智慧財產權人	連線服務提供者	法院 (保全程序)	阻絕措施由連線服務提供者決定，但應阻絕 KINOX.TO 整個網站所提供之內容。	O (權利人已採取救濟措施，但未有成效。)	連線服務提供者	X	2017 年增修德國電信媒體法 1. §7 III：明訂連線服務提供者有依法院或行政命令之要求，負有阻絕使用資訊之義務（排除侵權行為或避免侵權行為重複發生之義務） 2. §7 IV： -權利人限於智慧財產權人， -阻絕措施必須具有期待可能性與 符合比例原則（故權利人須無其他救濟可能性）， -確保連線服務提供者無須負擔訴訟上所生之相關費用。 3. §8 I 第 2 段：連線服務提供者不負損害賠償、排除侵害或不為侵害之責任。 4. §8 IV：規定連線服務提供者其他不因行政命令而負擔之義務…
法國	Allostreaming 2013 一審法院	法定之權利保護團體	網路連線服務提供者及搜尋網站	法院 緊急程序（網路連線服務者封鎖以及除去 Allostreaming 相關之網站連結）	1. 封鎖方式由網路連線服務提供者決定 2. 刪除相關之搜尋連結（網站名稱、網站描述及 URL）	X(但不包括鏡像站點)	法定之權利保護團體	X	1. LCEN 法令轉換歐盟電子商務指令，確認了網路中介者在滿足特定條件下，對於網路侵權行為無需負責，但負有技術協同責任，對抗違法數位內容。此項法令係針對網路一般情形，且限於權利人提出。 2. CPI 336-2 係經由 Hadopi I 法令轉換歐盟資訊社會指令，係針對著作權及鄰接權保護。賦予網路中介者協同責任以預防或終止可能產生之著作權及鄰接權侵害情形。不限由著作權人提出，可由法定之權利分配協會、權利保護團體等提出。
	Allostreaming 2016 二審法院	法定之權利保護團體	網路連線服務提供者及搜尋網站	法院 緊急程序（網路連線服務者封鎖以及除去 Allostreaming 相關之網站連結）	1. 封鎖方式由網路連線服務提供者決定 2. 刪除相關之搜尋連結（網站名稱、網站描述及 URL）	X 未特定	連線服務提供者/搜尋引擎	X	

	Allostreaming 2017 最高法院	法定之權利保護團體	網路連線服務提供者及搜尋網站	法院 緊急程序（網路連線服務者封鎖以及除去Allostreaming相關之網站連結）	1. 封鎖方式由網路連線服務提供者決定 2. 刪除相關之搜尋連結（網站名稱、網站描述及 URL）	X 未特定	連線服務提供者/搜尋引擎 （論理與二審法院不同）	X	1. 此一 2017 年 7 月 6 日的判決，大抵確認法國司法實務認為封鎖所生之費用應由網路連線服務業者或搜尋網站負擔。理由係基於網路中介者有較佳的能力與機會防止數位環境下之侵權行為，且某種程度是其協同義務之一部分，或可視為其無須負侵權責任之對價。
法國	The Pirate Bay 2014	法定之權利保護團體	網路連線服務提供者	法院 緊急程序	1. 封鎖方式由網路連線服務提供者決定	X(但不包括鏡像站點)	法定之權利保護團體	X	1. 網路中介者並無監控義務 2. CPI 第 L.336-2 條之緣故需負擔協同義務
法國	T 411.me 2015	法定之權利保護團體	網路服務提供者	法院 緊急程序	IP 封鎖或是 DNS 封鎖	X 未特定	法定之權利保護團體	X	網路服務提供者應盡協同義務。
英國	Newsbin2 2011 年	著作權人	連線服務提供者	法院 * 聲請核發禁制令	1. IP 封鎖 2. URL 封鎖	O(侵權網站伺服器設於境外之瑞典)	本案未特定	X	依 CDPAS97A & 歐盟資訊社會指令§8 III 向英國電信公司提出禁制令： 1. 網站確實涉有侵權著作 2. 使用者確實可透過網站所提供之服務下載侵權著作 3. 難以於該網站上尋得不受著作權法保障之合法影片 4. 被告曾經接到原告關於網站侵權充分且細節之通知，大幅提供其對侵權活動有實際認知(actual Knowledge)

英國	Dramatico v. British Sky Broadcasting 2012 年	著作權人	連線服務提供者	法院 *聲請核發禁制令	1. IP 封鎖（但 IP 封鎖機制須於 IP 位址未受到分享利用，否則可能發生過度封鎖之問題）	未特定	本案未特定	X	1. 被告為 CDPA§97A 之連線服務提供者 2. 網站之營運及利用人涉有侵害原告著作 3. 網站之營運者與使用者之侵權行為係由被告所提供之連線服務所完成 4. 被告對利用其服務之侵權活動有實際認知
英國	EMI v. British Sky Broadcasting 2013 年	著作權人	連線服務提供者	法院 *聲請核發禁制令	本案未特定	未特定	本案未特定	X	1. 被告為 CDPA§97A 之連線服務提供者 2. 網站之營運及利用人涉有侵害原告著作 3. 網站之營運者與使用者之侵權行為係由被告所提供之連線服務所完成 4. 被告對利用其服務之侵權活動有實際認知
英國	FAPL v. British Sky Broadcasting 2013 年	著作權人	連線服務提供者	法院 *聲請核發禁制令	- IP 封鎖 - IP 重編路由 - URL 封鎖	O (營運者不明)	本案未特定	X	1. 被告為 CDPA§97A 之連線服務提供者 2. 網站之營運及利用人涉有侵害原告著作 3. 網站之營運者與使用者之侵權行為係由被告所提供之連線服務所完成 4. 被告對利用其服務之侵權活動有實際認知
英國	Paramount v. British Sky Broadcasting (Paramount 1) 2013 年	著作權人	傳輸服務提供者	法院 *聲請核發禁制令	本案未特定	未特定	本案未特定	X	1. 被告為 CDPA§97A 之連線服務提供者 2. 網站之營運及利用人涉有侵害原告著作 3. 網站之營運者與使用者之侵權行為係由被告所提供之連線服務所完成 4. 被告對利用其服務之侵權活動有實際認知
英國	Paramount v. British Sky Broadcasting (Paramount 2) 2014 年	著作權人	傳輸服務提供者	法院 *聲請核發禁制令	本案未特定	未特定	本案未特定	X	1. 被告為 CDPA§97A 之連線服務提供者 2. 網站之營運及利用人涉有侵害原告著作 3. 網站之營運者與使用者之侵權行為係由被告所提供之連線服務所完成 4. 被告對利用其服務之侵權活動有實際認知
英國	Twentieth Century Fox Film v. Sky UK 2015 年	著作權人	傳輸服務提供者	法院 *聲請核發禁制令	- IP 封鎖 - URL 封鎖	未特定	傳輸服務提供者（被告）	X	1. 被告為 CDPA§97A 之連線服務提供者 2. 網站之營運及利用人涉有侵害原告著作 3. 網站之營運者與使用者之侵權行為係由被告所提供之連線服務所完成 4. 被告對利用其服務之侵權活動有實際認知
英國	FAPL v. British Telecommuni	著作權人	傳輸服	法院 *聲請核發禁制令（針對伺	- IP 封鎖（短期賽季）	未特定	本案未特定	X	1. 被告為 CDPA§97A 之連線服務提供者 2. 伺服器之營運及利用人涉有侵害原告著作

	cations 2017 年	人	務 提供 者	服 器 提 供 者					3. 伺服器之營運者與使用者之侵權行為係由被告所提供之連線服務所完成 4. 被告對利用其服務之侵權活動有實際認知
澳洲	Roadshow v Telstra 與 Foxtel v TPG 2016 年	著 作 權 人	傳 輸 服 務 提 供 者	法院 *聲請核發禁制令	- DNS 封鎖 - IP 封鎖 - URL 封鎖 - 其他	境外侵權網站封鎖	著作權人	X	1. 侵權或促成侵權確實為 Solarmovie 等本案系爭網站之主要目的。 2. 以上目的可透過系爭網站明確鼓勵著作權侵權活動、系爭網站公然且明顯地忽視原告著作權、系爭網站已於其他國家受到封鎖等事實得到支持。 3. 禁制令申請時，被告提供網路使用者連結至系爭網站境外非法網站之服務，即符合著作權法第 115A 條第 1 款「提供連結境外網站服務」之規定。
澳洲	Universal v TPG 2017 年	著 作 權 人	傳 輸 服 務 提 供 者	法院 *聲請核發禁制令	- DNS 封鎖 - 其他	境外侵權網站封鎖	著作權人	X	1. 依澳洲著作權法第 115A 條第 1 項第 a 款，法院須確認系爭網站屬境外網站，且被告提供系爭網站之連結服務。 2. 須確認系爭網站確實有侵害或促成使用者侵害原告著作權之行為或現象。 3. 須系爭網站之主要目的在於侵權或促成使用者之侵權活動。 4. 系爭網站曾遭其他國家發布網站封鎖禁制令之紀錄，可作為法院認定系爭網站侵權惡性程度之依據。
新加坡	Solarmovie.ph 案 2016 年	著 作 權 人	連 線 服 務 提 供 者	法院 *聲請核發禁制令	多元，涵蓋： - IP 封鎖 - URL 封鎖	X (法律未限於境外)	(資 訊 不 足)	X	1. 網站封鎖機制僅僅用於重大惡性之網站。 2. 網路服務提供者為無過失責任。 3. 著作權人或專屬授權人於請求法院核發禁制令前，須通知侵權網站經營者及法院。 4. 法院向網路服務提供者發布之禁制令須按個案情境決定最適宜之方法，並且於禁制之原因解除後解除禁制令。

肆、 條文修法建議

修正條文	說明
第 00 條之一（阻絕網站之法律依據） 著作權人無其他維護權利之可能性時，得請求連線服務提供者阻絕或使他人無法進入中華民國管轄區域外之重大侵害著作權網站。 前項請求權之行使，須經法院判決始得為之。 第一項義務，不受著作權法第 90 條之 4 至第 90 條之 12 之影響。	一、本條新增。 二、本條第一項明訂，負有阻絕網站責任者，僅限於「連線服務提供者」，排除著作權法其他三種類型之網路服務提供者。觀察國外司法實務案件，基於經濟與效率之考量，權利人都是對連線服務提供者提出訴訟；雖然其他類型網路服務提供者也有個別阻絕侵權網頁內容或資訊之可能性，且有著作權法第 90 條之 6 至 90 條之 8 規定，但於「無其他維護權利可能之重大侵害著作權網站」之情形，則難能有效率。 三、被阻絕之網站，必須同時符合以下要件，始足當之：（1）必須是中華民國管轄區域外之著作權侵害網站；（2）著作權侵害情節重大；（3）著作權人無其他維護權利之可能性。 四、所稱著作權人「無其他維護權利之可能性」，係指權利人應先依一般之救濟途徑維護其權利，包含直接對侵權人提起刑事告訴、民事訴訟，請求網站所有人或經營者排除侵害，或通知資訊儲存服務提供者侵害著作權之相關情事，使其移除或使他人無法進入該涉有侵權之內容或相關資訊等措施。僅於權利人無法採取上述法律行動；或雖有採取上述法律行動，但欠缺任何成效，始為「著作權人無其他維護權利

	之可能性」。 五、第二項明訂，阻絕網站之執行，需由著作權人以連線服務提供者為被告，取得法院裁判後為之。排除了權利人直接要求連線服務提供者阻絕特定網站之可能，避免連線服務提供者負擔過重之責任。 六、第三項，釐清本項義務不受著作權法第六章之一網路服務提供者免責事由相關規定之影響。
第 00 條之二（裁判應審酌之情事） 法院之判決，應考量阻絕措施之期待可能性與比例原則，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項： 1. 著作權侵害內容占整體網站之比例。 2. 連線服務提供者執行阻絕措施之技術可行性。 3. 連線服務提供者執行阻絕措施之費用負擔情形。 4. 國內外司法、行政機關是否針對相同網站亦採取阻絕措施。 5. 主要目的是否為從事或促進著作權侵害。 6. 是否提供侵害或促進侵害著作權之方法、指導或索引。 7. 執行阻絕措施對相關產業、連線服務	一、本條新增。 二、阻絕網站方式主要可分為 DNS 阻絕、IP 阻絕與 URL 阻絕三種，其阻絕程度與費用均有不同，故於條文中列舉法院判決時主要應考量之情事，由法院依個案審酌決定連線服務提供者是否應採取阻絕措施，以及採取何種阻絕措施。 三、由於阻絕措施影響甚鉅，故情節是否重大，應以網站整體侵權情節而定，非以個別權利人之利益為衡量標準，並應考量全面整體之影響，由法院依個案審酌。 (1)德國法院一方面考量阻絕措施可能波及合法資訊，而有過度阻絕有侵害資訊接觸自由之疑慮；另一方面則為避免以合法掩護非法之情形，因此，於 Goldesel 判決中表示，該案之網站中僅 4%之資訊為合法，故屬於得為阻絕之網站。 (2)法國法院於 Allostreaming 判決中表示，系

提供者及其使用者、以及該境外網站之所有人或經營者可能造成之影響。	爭網站幾乎全部或至少一半之活動侵害著作權，故屬於得為阻絕之網站。 (3)英國法院於 Newzbin2 判決中表示，法官難於該網站尋得任何不受著作權保護之合法影片，因此，屬於得為阻絕之網站。
第 00 條之三（保全程序之擔保費用限制） 法院依智慧財產案件審理法第 22 條第 3 項命聲請阻絕中華民國管轄區域外重大侵害著作權網站之人提供擔保時，應以執行阻絕網站措施所需之費用為上限。	一、本條新增。 二、執行阻絕網站措施，並非關閉其網站，只是阻礙本國利用人接觸侵害著作權之內容或資訊，或增加其接觸之困難度而已，對於連線服務提供者而言，最主要之損失為採取阻絕措施之花費。為避免以整個網站之財產價值作為設定擔保之衡量標準，故特別明文規定。
第 00 條之四（費用負擔與分配） 連線服務提供者，不負擔訴訟所生之費用。 連線服務提供者應負擔執行網站阻絕措施所生之費用，費用過鉅者，得請求法院為適當之分配。	一、本條新增。 二、阻絕網站所生之費用可分為二部分：訴訟程序所生之費用；執行阻絕網站措施所生之費用。 三、於民事訴訟程序中，原由敗訴之一方負擔訴訟程序所生之費用，但由於連線服務提供者並非侵權行為人，而係基於多方利益平衡下，使其負擔阻絕網站之責，成為民事訴訟程序之被告，與一般民事訴訟程序中之被告仍然有別，故參考 2017 年新修正之德國電信媒體法 20 第 7 條第 4 項，於第一項明訂，不論是否敗訴，連線服務提供者不負擔訴訟程序所生之費用。

	四、第二項規定，執行阻絕措施所生之費用，由連線服務提供者負擔，但在費用過鉅時，得請聲請法院為適當酌裁。
--	--

附件一：德國電信媒體法（Telemediengesetz 2017）

§ 7 一般原則性規定 Allgemeine Grundsätze

- (1) 服務提供者對於自己提供之資訊，應依一般法規負擔責任。
- (2) 第 8 條至第 10 條之服務提供對於其所傳輸或儲存之資訊，不負監控或審查之義務。
- (3) 依第 8 條至第 10 條規定無須負責之服務提供者，其依據一般法規基於法院或行政命令所應負之移除資訊或阻絕使用資訊之義務，不受影響。電信法第 88 條之通訊秘密應受保護。
- (4) 電信媒體服務遭利用人用於侵害他人之智慧財產權，且權利人無其他維護權利之可能性時，權利人得要求第 8 條第 3 項之服務提供者阻絕使用資訊，以避免權利侵害之重複發生。阻絕措施必須具有期待可能性與符合比例原則。除依第 8 條第 1 項第 3 段之規定外，不得向服務提供者請求償還為提起並執行第 1 段請求權所生之訴訟前與訴訟外之費用。

§ 8 傳輸資訊

- (1) 服務提供者對於他人提供之資訊，縱係透過其通訊網傳輸資訊或提供取得資訊管道，如符合下列要件者，不負責任：
 1. 未主動促使該傳輸；
 2. 未選擇資訊傳輸之接收者；且

3. 未選取或更動所傳輸之資訊。

服務提供者無須負責者，不得因利用人之不法行為而遭請求損害賠償、排除侵害或不為侵害行為；對於提請並執行請求權所生之所有費用，亦同。若服務提供業者意圖與其服務使用者共同從事違法行為，不適用第 1 段與第 2 段規定。

(2) 自動之暫時性中繼儲存該資訊如僅為執行網路傳輸所生，且儲存該資訊之時間未逾越通常所必要之時間，則亦包含於第 1 項之傳輸資訊與提供連線至該資訊。

(3) 第 1 項與第 2 項規定亦適用於第 1 項之服務提供者，其對利用人提供無線區域網路之網路連線。

(4) 第 8 條第 3 項之服務提供者不因行政命令而負擔下列義務：

1. 於提供連線前

a) 蒐集與儲存（登錄）利用人之個資；或

b) 要求輸入密碼；或

2. 永久性停止提供服務。

基於自願性採取確認利用人身分、要求輸入密碼之措施或其他措施者，不受影響。

§ 9 基於加速傳輸目的之中繼性儲存資訊

服務提供者應利用者之要求傳輸資訊，對於僅為傳輸該資訊之目的，所為之自動、有限時間之中繼性儲存，如符合下列要件，即不負責任：

1. 未變更資訊；

2. 注意接觸資訊之條件；

3. 對於儲存於使用通用商業標準之資訊，注意其更新資訊之規定；

4. 未影響利用科技蒐集儲存於使用通用商業標準之資訊；且
5. 於知悉資訊在其原始儲存處遭移除、阻絕接觸或經法院、行政機關命移除、阻絕時，立即移除或阻絕該資訊。

第 8 條第 1 項第 2 段規定準用之。

§ 10 儲存資訊

服務提供者對於為利用者所儲存之他人資訊，如符合下列要件，不負責任：

1. 不知悉侵權行為或其資訊，且不知悉與損害賠償請求權有關之事實；
或
2. 於知悉後立即移除或阻絕該資訊。

如利用者隸屬於服務提供者或受其監督者，不適用前段規定。

附件二：2004 年數位經濟信心法令（LCEN）

§ L.6.1(8)

「司法機關依緊急審理程序或緊急單方程序，得令第 2 款之人，或必要情形下令第 1 款之人，採取所有適當措施以預防或終止由線上公眾通訊所造成之損害。」

附件三：法國智慧財產權法典（CPI）

§ L.336-2

若線上公眾傳輸內容有侵害著作權或著作鄰接權之情形，大審法院（*Tribunal de grande instance*）得依著作權利人、其繼承人、第 L.321-1 條規定之權利分配協會、或第 L.331-1 條規定之權利保護團體的請求，或必要時以緊急程序方式，命任何可能促成此種情況相關之人，採取所有適當措施以預防或終止此項侵害著作權及鄰接權之情形。

附件四：英國著作權、設計與專利法（CDPA）

§ 97A 向服務提供者核發之禁制令（*Injunctions against service providers*）

- (1) 若服務提供者實際知悉他人利用其所提供之服務侵害著作權時，高等法院（在蘇格蘭為最高民事法院）有權力對該服務提供者核發禁制令。
- (2) 為基於本條之目的確定服務提供者實際知悉侵權活動，法院應重視所有與其特定情狀有關之所有事實，且應考慮包括以下之所有情形：
 - (a) 服務提供者是否收到根據 2002 年電子商務（歐盟指令）條例第 6 條第 1 項第 c 款規定使人取得連絡之方法所完成之通知；
 - (b) 通知中應含有：
 - (i) 寄送通知人之完整姓名與地址；
 - (ii) 系爭侵權之細節資訊。

- (3) 本條「服務提供者」之定義係由 2002 年電子商務（歐盟指令）條例第 2 條所賦予。

附件五：英國數位經濟法(Digital Economy Act 2010)

§ 17 制定關於防止連結網路位址禁制令規定之權力

(Power to make provision about injunctions preventing access to locations on the internet)

- (1) 內閣大臣得制定法規使法院有向服務提供者發布封鎖禁制令之權力，命服務提供者防止其所提供之服務被用於連結至過去已然、目前正在或未來可能侵害著作權之網路位置。
- (2) 「封鎖禁制令」係指要求服務提供者防止其服務被用於連結特定網路位置之禁制令。
- (3) 內閣大臣不得制定以上法規，除非滿足以下條件：
 - (a) 侵害著作權之網路使用行為須對經營者或消費者造成不利之影響，
 - (b) 制定法規係解決該不利影響之適當方法，且
 - (c) 制定法規未損及國家安全或犯罪偵防。
- (4) 法規須規定法院不得核發禁制令，除非網路位置滿足以下條件：
 - (a) 從網路位置公眾可獲得相當數量(過去已然、目前正在或未來可能)侵害著作權之素材，
 - (b) 於網路位置提供相當數量(過去已然、目前正在或未來可能)侵害著作權之素材，或

- (c) 網路位置過去已然、目前正在或未來可能被用於幫助連結至(a)或(b)之網站。
- (5) 為確認禁制令是否核發，法規須規定法院須將以下事項納入考量：
- (a) 任何證據顯示服務提供者或其他網路位置經營者對其合格素材採取防免著作權侵權之措施，
 - (b) 任何證據顯示服務提供者或其他網路位置經營者對其合格素材採取促進合法連結之措施，
 - (c) 任何王國政府大臣之陳述，
 - (d) 是否禁制令對任何人合法利益產生不成比例之影響，且
 - (e) 言論自由之重要性。
- (6) 法規須規定法院不得核發禁制令，除非禁制令之通知已依法定格式與方法向以下之人核發：
- (1) 服務提供者，與
 - (2) 網路位置經營者。
- ((7)-(13)略)

§ 18 商議與國會評核(Consultation and Parliamentary scrutiny)

- (1) 內閣大臣於制定第 17 條之法規前，須徵詢：
- (a) 最高民事法院與北愛爾蘭首席大法官，
 - (b) 內閣大臣認為將受該法規影響之人（或其代表人），
 - (c) 其他內閣大臣認為適合之人。
- ((2)-(6)略)

附件六：澳洲著作權法

§ 115A 對抗提供連結至澳洲境外網站之傳輸服務提供者之禁制令（Injunctions against carriage service providers providing access to online locations outside Australia）

- (1) 澳洲聯邦法院得依著作權人之申請，於符合以下條件之前提下，核發第(2)項之禁制令：
 - (a) 傳輸服務提供者須提供連結境外網站之服務；且
 - (b) 該網站須侵害或幫助他人侵害著作權；且
 - (c) 該網站最主要的目的係侵權或幫助他人侵害著作權（無論是否於境外）。
- (2) 所核發之禁制令係要求傳輸服務提供者採取合理措施關閉網路使用者對於侵權網站之連結。
- (3) 第(1)項禁制令之當事人為：
 - (a) 著作權利人；與
 - (b) 傳輸服務提供者；與
 - (c) 網站營運者，惟僅於該營運者申請參加作為禁制令申請程序之當事人時方屬之。
- (4) 著作權利人須通知：
 - (a) 傳輸服務提供者；與
 - (b) 網站營運者，其已依著作權法第 115A 條第(1)項申請核發封鎖網站之禁制令。惟若法院確信著作權人已盡相當努力卻無法

確認網站營運者之身分或所在，或無法通知該營運者時，得使著作權利人免予向網站營運者寄發通知。

- (5) 法院決定核發禁制令時，得將以下事項納入考量：
- (a) 判斷同條第 1 項第 (c) 款，侵權或幫助他人侵權之惡性程度；
 - (b) 是否網站針對侵權或幫助侵權之途徑，提供或設置目錄、索引或分類；
 - (c) 是否網站所有者或營運者慣常之表現漠視著作權；
 - (d) 是否網站之連結曾因侵害著作權而遭國外法院命令封鎖；
 - (e) 是否網站之封鎖為當下最適宜之應對方式；
 - (f) 因為封鎖網站而對任何人或族群所造成之影響；
 - (g) 封鎖網站是否符合公共利益；
 - (h) 著作權利人是否遵守第(4)項通知之程序；
 - (i) 本法其他救濟方法；
 - (j) 其他法令規定之事項；
 - (k) 其他相關事項。
- (6) 基於申請禁制令之目的，第 134A 條關於第 (f) 項之特定侵權活動之書面陳述證據允予援用。
- (7) 法院得對基於本條所核發之禁制令：
- (a) 限制期間；或
 - (b) 因申請而撤銷或變更。

- (8) 第(7)項之申請，得由以下之人為之：
- (a) 任何第(3)項所規定之人；或
 - (b) 任何其他法令所規定之人。
- (9) 除非傳輸服務提供者參與禁制令之申請，否則不負擔任何因申請禁制令程序所發生之相關費用。

附件七：新加坡著作權法

§ 193DDA 封鎖惡性重大侵權網站之命令 (Order to disable access to flagrantly infringing online location)

- (1) 特定著作之著作權人或專屬被授權人禁制網路服務提供者之申請，若欲使高等法院滿足，須：
- (a) 網路服務提供者所提供之服務曾經或現在正被用於存取實際侵害或幫助他人侵害特定著作之網站；且
 - (b) 被控網站須為「惡性重大」之侵權網站。
- 高等法院得於顧及第 193DB 條第 3 款之要件後，作出要求網路服務提供者採取適當措施封鎖惡性重大侵權網站之命令。
- (2) 為確定網站是否屬前項第 (b) 款曾經或正重大惡性地被用於侵害或幫助他人侵害特定著作，高等法院應考慮且重視以下所有事項：
- (a) 是否網站之主要目的在於侵權或促成侵權；
 - (b) 是否網站上提供或置放目錄、索引或分類等侵權或促成侵權之手段；
 - (c) 是否網站所有者或經營者表現出普遍忽視著作權之態度；

- (d) 是否其他國家或區域之法院曾因著作權侵權而命令封鎖網站之連結；
 - (e) 是否網站提供使用者規避與著作權侵權相關之封鎖網站機制或任何法院禁制令之說明或指引；
 - (f) 連結網站之流量或頻率。
- (3) 為避免爭議，高等法院不應受前項規定應考慮事項之限制，得將其他相關之事項或證據納入考量。

附錄一：第一次立法建議座談會會議紀錄

經濟部智慧財產局

「境外重大侵權網站之研究」研究計畫案

第一次座談會會議記錄

一、時間：107 年 6 月 15 日（五）下午 14：30

二、地點：智慧局七樓會議室

三、主席：毛浩吉組長、張懿云教授 記錄：林筠涵

四、出席學者專家：姜世明教授、許政賢教授、

蕭雄淋律師、幸秋妙律師、王怡蘋教授

五、背景說明

探討境外網站重大侵權之救濟程序，若直接向侵權行為人請求，或向資訊存取服務提供者請求（take down and notice 責任），經常面臨以下問題：侵權網站存在於境外，有實際上對其請求之困難，以及侵權數量龐大時，權利人於請求上有困難。但如果是要求連線服務提供者阻絕連線時，又會涉及以下問題：

1. 基本權（言論自由、營業自由）
2. 阻絕之效果、費用究竟如何

2014 歐盟判決承認可以要求連線服務提供者採取阻絕措施，但嚴格以目的為導向，須為充分有效之措施，如增加連線之困難度。在德國方面，

法院命 ISP 採取阻絕措施時，應考量：人民對 ISP 管理技術之期待可能性、是否過度封鎖，以及必須是最後手段。

六、修法討論議題

- 一、 網路連線服務提供者非直接侵權人，為解決境外重大侵權網站問題，是否適宜直接以網路連線服務提供者為民事被告，而使其負擔阻絕境外重大侵權網站之責？
- 二、 權利人應向法院或行政機關提出訴訟？（目前各國的判決，多以向法院，以判決為之；法國賭博案有兼採向行政機關提出之規定）
- 三、 是否需要在條文中明訂阻絕的方式，或是依個案判斷？
- 四、 執行阻絕網站之措施，是否必須限境外重大侵權網站？（計畫案中所探討之各國判決或規範，並無特別討論或僅限制在境外侵權）
- 五、 是否需要明訂，執行封網措施之費用，應由誰負擔？（計畫案中所探討之各國規範並無明訂，雖然判決大部分由 ISP 負擔，但亦有判決由權利人負擔者，
- 六、 是否需參考 2017 年新修正之德國電信媒體法，於法條中明訂，ISP 不因判決而負有侵權責任、賠償責任，也不負擔訴訟程序所生之費用？
- 七、 ISP 的責任基礎為何？是否應明文賦予連線服務提供者在一定條件下，有阻絕境外重大侵權網站之義務？

七、專家學者意見

1. 境外網站封鎖需特別規定，不能如草案中所擬放置於避風港條款中，應回歸民事訴訟。惟現行民事訴訟應如何規範到對 ISP 之其執行？
2. 『重大』侵權網站如何認定，應更明確？

3. 目前修法建議文字：「對於利用其服務，『而生之境外侵害著作權之網站』」，文字順序應做調整。
4. 「協力義務」為學說及實務上之用詞，目前無法規明文於條文中，建議不用。
5. 應明定假處分或實體法上請求依據。

應訂定連線服務提供者有何種義務，現行法規無協力義務之文明，應改成權利人對連線服務提供者有「作為義務請求權」，至於有何種義務，交由法院解釋。（設置一類似實體規定之條文）

本案「訴訟標的」應明文，加上保全程序定暫時狀態假處份之態樣（簡化保全程序之規定，特別規定或在審理法中規定）

6. 於程序法上，應確認是適用民事訴訟或智慧財產權案件審理法？
7. 侵權行為人與連線服務提供者是否為共同侵權行為人？
8. 連線服務提供者是否應就侵權之內容作過濾？
9. 訴訟費用及封網費用由何人負擔？

(1) 程序本身：

訴訟或非訴訟之費用連線服務提供者是否都免費？如消保法 53 條、投保中心，設有裁判費一開始免繳、暫繳、限額之三種方案。（訂定於智慧財產權案件審理法）

(2) 實質性規定：

如公司法第 316 條之 2 雙方就價格不能協議時，交由法院裁定之。

10. 封網之構成要件需明確，如德國。
11. 選擇民事訴訟程序之困難，如時效方面。

12. 不用訂定不負侵害責任，如著作權法第 90 條之 5；不用訂定排除侵害責任，因為連線服務提供者本來就不是著作權法第 84 條所規範之人。

13. 封網封錯？權利人是否負賠償責任？

總結

1. 應另訂境外重大侵權網站時，連線服務提供者有排除義務，以請求權行使，用單獨一個章名處理（例如第六章之二）。
2. 權利人有向法院請求阻絕之權利。
3. 定暫時狀態處分之請求，於釋明義務和窮盡方法上須嚴格。
4. 不受著作權法第 90 條之 4 及第 90 條之 12 影響，不待通知、起訴、取下（使避風港條款與封網措施分離），但若有通知之可能，應先通知。

附錄二：第二次立法建議座談會

議紀錄

- 一、時間:107 年 7 月 10 日(星期二)下午 2 時整
- 二、地點:本局 29 樓會議室
- 三、主持人:毛浩吉組長、張懿云教授 記錄:王振儀
- 四、出席人員:如簽到表
- 五、主席致詞:(略)
- 六、報告事項:(略)
- 七、發言記要:

(一) 司法院陳端宜法官:

1、由整體修法條文的立法體例來看，是創設連線服務業者負有阻絕侵權網站的義務，依研究團隊說明應是建議修訂在著作權法，但不知道將要放在哪一個編章節，因此沒辦法判斷體系架構是否妥適;又修法建議涉及到民事訴訟程序、保全程序、執行程序，只用 4 個抽象簡化的條文來處理，可能不足以應付法院實際操作需要，希望可以再斟酌。

2、有關第 1 個議題，建議條文第 1 條只針對連線服務提供者創設阻絕重大侵權網站的義務，排除其他三種網路服務業者的理由建議在立法理由說明清楚。

3、有關第 2 個議題:

(1)建議條文第 1 條說明 2 提及民事訴訟程序與保全程序，但第 2 項是規定「經法院裁判」，而未說明是怎樣的程序，因為程序有訴訟程序、非訟

程序、民事、刑事、行政訴訟等程序，裁判有判決和裁定；另外建議條文第 2 條的標題寫裁判，但是條文的序文又說是法院判決，到底是判決還是裁定，要以怎樣的程序進行，還是有釐清的必要。

(2)立法建議不採非訟程序而採民事訴訟和保全程序的部分，民事訴訟和保全程序在制度的設計上是依照當事人處分權主義還有辯論主義的精神，法院依照原告(著作權人)所主張的權利受損害、侵害範圍限度內，對個別權利是否受損害作為個別審認來判斷，但依照修正條文的第 2 條第 1 款，法院要注意著作權侵害內容佔整體網站內容的比例是否屬於情節重大，在說明三也指出由於阻絕措施影響甚鉅，要以整體侵權情節，而不以個別權利人利益為衡量標準，並應考量全面性影響，此部分顯然已經脫逸了一般民事訴訟原告權利受損害的範圍，而且被告本身不是對立的侵權行為人，立法設計跟民事訴訟、保全程序的基本精神恐怕有所相違。

(3)阻絕措施的可行性和因此所生的費用，是屬於連線服務提供者業務相關的事項，預期當事人可以提出合理的訴訟攻防事證，但是對於非屬其業務範圍的事項，例如侵害著作權網站中合法訊息的比例、利用人獲得合法訊息等事項，這些是否屬於連線服務提供者可充分陳述和舉證的事項，進而可使法院獲得審判所需要的資訊，都是非常有疑慮的。

4、有關第 3 個議題：

(1)第 2 條說明二指出阻絕網站的方式有三種，參考智慧局網站的說明，其中 URL 的阻絕方式似乎不是針對整體網站的阻絕，但建議修正條文第 1 條第 1 項的規定又是對網站整體性的論斷，是否可對個別網頁提出阻絕請求，應進一步釐清。

(2)建議條文第 2 條第 1 款指出，法院應考量著作權侵害內容佔整體網站比例，說明三也說明不是以個別權利人之利益為衡量標準，應該考量整體的影響，但是對於非原告權利受損部分，著作權侵害應該由那一造來提出事證？同條第 4 項指出，法院應考量執行阻絕措施對於相關產業境外網站所有人可能造成的影響，這部分相關事證又應該由誰提出，這對法院審理來

說是很重要的事情，要如何使法院可以獲得客觀正確的資訊，恐怕都是有疑慮的。

5、有關第 4 個議題：

(1)保全程序擔保費用限制的部分，建議條文第 3 條 規定法院依照智慧財產案件審理法 22 條第 3 項命 提供擔保，應以執行阻絕措施所需費用為上限。 但智慧財產案件審理法 22 條不限於著作權侵害的 案件，原因事實非常多樣化，包括專利、商標、 營業秘密、公平交易法等，立法文字應該要再精確。

(2)另外參照智慧財產案件審理法第 22 條第 7 項規定，定暫時狀態裁定因自始不當或債權人聲請，或因 第 5 項之情形，經法院撤銷時，聲請人應賠償相 對人因處分所受之損害。又依照最高法院 48 年台 抗 142 號意旨，法院為附條件之假處分裁定命於 債權人於供擔保後得為假處分，此項擔保係備於 賠償債務人所應受之損害，所以法院定此項擔保 額，應斟酌債務人所受損害為衡量之標準。也就 是說法院在准許定暫時狀態處分，命聲請人提供擔保，所斟酌的是債務人所受的損害來做為衡量 標準。因此說明二所提到「避免法院誤以整體網 站價值作為設定標準」，應該是誤會，要予以澄清。

(3)法條規定執行阻絕措施所生費用為上限，這個標 準跟連線服務業者因為保全程序所受損害是不是 可以用同樣標準來看，也是有討論空間。

6、有關第 5 個議題：(1)訴訟費用負擔的部分，建議條文第 4 條說明二指出阻絕網站所生費用分為兩部分，一是訴訟程序 所生費用，一個是阻絕網站所生費用，「阻絕網站 所生費用」一詞前後重複使用，可能要修正。

(2)修正條文第 4 條第 1 項規定連線服務提供者不負 擔訴訟所生費用，而說明三是說民事訴訟程序原 由敗訴一方負擔所生費用，此處應指民事訴訟法 第 1 編第 3 章所述的訴訟費用，縱使制度設計上 有特殊考量不由連線服務業者負擔訴訟費用，但 到底由誰負擔並未指明，應該是有所疏漏。

(3)建議條文第 4 條第 2 項規定「得請求法院為適當 之分配」，說明四是說得聲請法院為適當的酌裁， 但應適用訴訟、非訟、強執或其他法律程序？

分配所指為何?若執行費用很大，費用之分配涉及人民財產權，屬於立法形成之範圍，必須要法律明定分配者及分配標準，不應逕由法院個案決定。

7、本案立法設計審酌的是重大公益事項，但由非對立的當事人進入訴訟程序，對於證據提出和舉證責任分配並不衡平，以現行訴訟制度來看較為不妥。

(二) 國家通訊傳播委員會吳宜倫科長:

1、通傳會也一直在思考訴訟程序上進行的可能性，我國確實目前沒有相關司法判決，目前技術面上台灣連線業者要完全封鎖國外的網站也有相當的難度。因為連線服務提供者本來就不能探測使用者所傳輸的資訊，業者其實也會抱怨為什麼要被告，這部分應考量法益的衡平。

2、過去也有權利人來跟通傳會討論是否可以核發永久禁制令，但我國其實沒有這樣的制度，目前數位通傳法第 19 條設有定暫時狀態處分的機制，希望能有權利人試試看，才能知道現行法制是否真的有欠缺而

3、不可行。

(三) 張懿云教授:

1、研究團隊參考了德國、法國、英國、澳洲、新加坡等國家的立法及司法實務，看到的判決都是權利人為原告，以連線服務提供者為被告，向法院提起本案訴訟。因此立法設計上創設了連線服務提供者阻絕網站的義務，這是為了讓權利人有請求權基礎，但不斷強調連線服務提供者不是侵權行為人。

2、考量阻絕侵權網站對於社會影響甚鉅，各國都是個別權利人或是權利人團體提出訴訟，法院決定阻斷整個網站，原告則必須證明網站是重大侵權網站，阻絕連線是必要的手段，立法設計上不希望權利人任意提出訴訟，所以由原告負擔訴訟費用，而執行阻絕網站措施所生之費用也可由法院分配，這是透過利益平衡來限制原告提出訴訟。

3、德國數位媒體法規定，連線服務提供者不能探測傳輸資訊，但同一

部法律也要求他們在一定條件下負有阻絕網站的義務。而從判決來看，法院也理解阻絕網站措施不可能全面性的讓使用者不接觸侵權網站，但只要能增加使用者接觸違法資訊的困難度即已足。

4、這套制度確實跟傳統民事訴訟制度非常不一樣，訴訟 對立性相對較低，但架設在境外的重大侵權網站，通常直接侵權人是沈潛置之不理的，更經常無視於著作 權法中的「通知-取下」規定，所以當權利人無其他 維護權利之可能性時，才不得已要讓國內連線業者來 執行阻絕，至少增加國內使用者接觸侵權網站的難度。由於連線服務提供者不能任意阻絕網站，要讓連線服務提供者有執行封鎖的依據，第一個是透過法院判決、第二個是行政機關處分。目前看起來國外立法例都是 走法院這條路，法院的角色就是客觀公正可信賴的第三者，因為這是資訊自由、營業自由跟著作權保障的 權利衝突與衡平，跟現行訴訟法上格格不入的部份我們再來想要如何說明。

(四) 王怡蘋教授:

1、歐洲各國的為什麼都開始執行阻絕侵權網站，是因為過去的著作權侵權案件可以找到直接侵權人，但現在很多侵權網站都在國外，對網站提出侵權通知也是置之不理，為了阻止侵權內容的傳播，才會想出要求國內連線業者阻絕境外侵權網站，至少要國人無法接觸侵權內容，防止損害的擴大。

2、研究團隊也承認阻絕侵權網站制度真的跟現行民事 訴訟制度非常不同，連線服務業者對於侵權行為無所知，就因為他們位於阻止侵權的最佳位置，所以就要 被告上法院。因此立法建議上是至少讓連線服務業者 減少相關訴訟費用或執行費用的負擔。

(五) 毛浩吉組長:

1、權利人若欲以民事訴訟法第 538 條的規定聲請定暫時狀態處分，仍需提出本案訴訟，但實務上權利人對境外侵權網站提告是非常困難，所以研究團隊認為應該要創設提起本訴的依據，以連線服務者為被告，而非單純的保全程序。

2、智慧局這幾年來也徵詢過很多單位的意見，普遍認為 現行法律之下

是難以解決境外重大侵權網站的問題，所以才要創設新的制度來解決問題。權利人認為阻絕網路措施是迫切需要的，過去因為網友強烈反彈，認為侵害言論自由及接觸資訊自由，所以暫不推動，但權利人仍希望政府機關能有所作為，至少讓權利人有救濟的管道與方向。

3、過去智慧局也曾經研擬相關的草案條文，為集思廣益，請研究團隊借鏡國外立法例初步提出立法建議，創設提起本案訴訟的依據，供本局參考。司法院對於執行面所提出的建議真的非常值得我們深思，尤其涉及民事訴訟制度，須格外謹慎，方能於立法後可執行、解決問題。智慧局目前沒有主動推動修法的時程規畫，但未來如果阻絕侵權網站成為國際趨勢，還是會參考各機關及各界意見來思考在我國推動立法的可行性。

八、散會:下午 3 時 40 分