

歐盟數位單一市場著作權指令第 17 條之發展觀察 ——簡析歐洲法院 C-401/19 判決

莊晏詞

壹、前言

貳、DSM 指令第 17 條與 C-401/19 判決簡介

一、DSM 指令第 17 條規範內容

二、C-401/19 判決內容

參、C-401/19 判決之影響

一、例外得利用著作之情形應優先考量

二、過濾機制適用範圍採嚴格解釋

三、過濾機制以外的替代方式尚未明確

肆、結論：歐盟規範發展帶來之省思

作者現為亞洲大學財經法律系助理教授。

本文相關論述僅為一般研究探討，不代表本局及任職單位之意見。



論述

歐盟數位單一市場著作權指令第 17 條之發展觀察
——簡析歐洲法院 C-401/19 判決

摘要

歐洲法院在 2022 年 4 月 26 日針對歐盟數位單一市場著作權指令第 17 條是否違反言論自由一案作出判決（C-401/19），判決中確認第 17 條規範有效，規範設立之機制能達成言論資訊自由與智慧財產權保障之平衡。判決重點包括：平台採用審查過濾機制可能一併將其他合法內容移除或禁止他人利用，導致個人言論資訊自由權利之侵害；為引用、評論、審查、嘲諷、詼諧仿作等目的而可以例外利用他人著作，基於此等例外使用對於言論自由與藝術自由的特殊重要性，為達成公平與平衡，有必要將此類例外和限制成為強制性規範；平台應確保只有在相關權利人向其提供相關和必要的資訊時，才會導出平台上的著作內容為不可利用之情形；不得將第 17 條之適用直接認定線上內容分享服務提供者必須採取監督義務；除此之外，法條已具備適當的救濟機制以及採取人工審查等方式來避免錯誤。本文以此為核心探討其對於歐盟數位單一市場著作權指令第 17 條之判斷，並說明對於未來的影響，同時，藉由歐盟判決之探討，思考未來判斷平台採取過濾機制適當與否之標準應如何制定。

關鍵字：數位單一市場著作權指令、過濾機制、合理使用

The Directive on Copyright in Digital Single Market、Filtering Mechanisms、Fair Use

壹、前言

歐盟數位單一市場著作權指令（Directive 2019/790/EC，the Directive on Copyright in Digital Single Market，下稱 DSM 指令）已於 2019 年 6 月生效¹，歐盟各會員國應於 2021 年 6 月 7 日之前轉換為內國法開始施行，然而截至目前為止，DSM 指令生效已逾兩年，仍有部分國家尚未落實該 DSM 指令規定²。在 DSM 指令的規範中，第 17 條有關線上平台對著作利用之規範自草案設立之初至立法通過後一直受到廣泛討論，該條主要規範線上內容分享服務提供者（online content-sharing service provider）之責任以避免侵權內容上傳。由於相關的解釋與適用仍有待更明確詮釋，歐盟後續於 2021 年 4 月公布 DSM 指令第 17 條指引³，其內容在於確保不同基本權之間的平衡，包括使用者的言論資訊自由、權利人的智慧財產權、以及線上內容分享服務提供者的營業自由等，同時針對不法內容審核後加以移除或封鎖時，應僅限於有明顯侵權之情形，但此不應使線上內容分享服務提供者承擔過重的責任，且亦不得使其負擔監督義務。

2022 年 4 月 26 日歐洲法院（CJEU）針對波蘭提出之 DSM 指令第 17 條違反基本權一案作出判決（C-401/19），確認第 17 條規範仍為有效，其規範的保障措施能同時達到言論資訊自由與智慧財產權之平衡。探究其聲請解釋廢止第 17 條之事由，主要乃認為該條違反歐盟基本權利憲章（EU Charter of Fundamental Rights）第 11 條所保障之言論與資訊自由權利（Freedom of expression and

¹ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directive 96/9/EC and 2001/29/EC, OJ L 130, 17.5.2019, p. 92-125.

² 在 2021 年 6 月 7 日之前正式開始落實 DSM 指令內容的國家僅有荷蘭、匈牙利與德國。有認為進度的緩慢歸因於多項因素，例如疫情、國家之間對話，以及等待 DSM 指令第 17 條指引等待時間過長，直至轉換為內國法之期限即將到期時方公布指引。此外，對於相關條文如何適用仍存有爭議，例如第 17 條的適用對於多數國家而言仍無法使平台認識義務範圍。此後，歐盟執委會在 2022 年 5 月 19 日亦再度呼籲各會員國應全面將歐盟的著作權規範轉換為國內法。Molly Killen, Copyright Directive Transposition Still Lagging Despite Infringement Procedures, Apr. 2022, <https://www.euractiv.com/section/digital/news/copyright-directive-transposition-still-lagging-despite-infringement-procedures/> (last visited Oct. 20, 2022); European Commission, Copyright: Commission Urges Member States to Fully Transpose EU Copyright Rules into National Law, May 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_2692 (last visited Oct. 20, 2022).

³ European Commission, Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market, COM (2021) 288 final, Apr. 6, 2021.



論述

歐盟數位單一市場著作權指令第 17 條之發展觀察
——簡析歐洲法院 C-401/19 判決

information），並且要求線上內容分享服務提供者必須盡最大努力而取得授權等規定，將使服務提供者採用事先自動過濾機制來過濾用戶的內容，藉此預防監督機制來規避責任，因此，此規範有違言論與資訊自由之本質，且未符合比例性與必要性⁴。

第 17 條規範內容對於線上內容分享服務提供者應如何達成義務遵守至關重要，歐盟對此之判決乃具有指標性意義，並與 2021 年公布的 DSM 指令第 17 條指引相互參照，對各會員國如何落實第 17 條應可提供更具體之說明。本文將探討歐洲法院 C-401/19 判決，以此為核心說明其對於 DSM 指令第 17 條之判斷與見解，並探究對於未來的影響。除此之外，藉由歐盟判決之探討，可作為我國著作權法以及通訊傳播相關立法參考，思考未來判斷平台採取過濾機制適當與否之標準應如何制定。

貳、DSM 指令第 17 條與 C-401/19 判決簡介

有關 DSM 指令所指的線上內容分享服務提供者之定義，按 DSM 指令第 2.6 條說明，指資訊社會服務提供者的主要或唯一服務目的在於儲存或讓大眾可以使用受保護的著作，這些著作由使用者上傳，並由服務提供者將其組織且基於營利目的而加以推廣。然而，非營利的線上百科全書、非營利教育和科學知識庫、開放原始碼軟體開發與分享平台、電子通訊服務提供者、線上平台市場、B2B 雲端服務、以及讓使用者可以上傳內容作為自己使用的雲端服務等，則非屬 DSM 指令適用範疇，這些服務的特性為該服務本身並非提供大眾著作內容以及不具有營利性質⁵。

線上內容分享服務提供者應僅限於在線上內容市場扮演重要角色的線上服務業者，並能與其他線上內容服務業者一起競爭，例如線上影音串連服務⁶。實際上，

⁴ Action brought on 24 May 2019 - Republic of Poland v European Parliament and Council of the European Union (Case C-401/19).

⁵ Recital 62 of the Directive (EU) 2019/790.

⁶ *Id.*

上述的內容分享服務提供者所指的應是社群平台（platforms），例如 YouTube 或 Dailymotion 等角色，且屬於使用者生成的資訊儲存服務業者（UGC hosting providers）；其他像是串流直播等平台，不論為短暫或永久儲存內容，從其存有他人歌曲等著作內容以及營利之性質觀之，亦應屬於線上內容分享服務提供者之範疇⁷。附帶一提，關於線上內容分享服務提供者之概念，除了部分規範稱其為資訊儲存服務提供者，屬於中介者（intermediary）、網路服務提供者（ISP）之一環以外⁸，部分亦可用平台一詞代之，呈現雙邊或多邊的交流。本文以下針對線上內容分享服務提供者之用語，為避免文章描述說明過於冗長，部分則使用平台一詞代之。

一、DSM 指令第 17 條規範內容

第 17 條的規範目的在於促使平台上所呈現之內容應為合法，符合此前前提下，平台方能獲得商業利益。首先，第 17.1 條說明線上內容分享服務提供者向公眾提供受保護之著作或其他由使用者上傳之受保護著作時，此等向公眾傳達或是讓公眾可以取得使用之行為應經資訊社會中著作權及著作鄰接權調和指令（Directive 2001/29/EC of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society，下稱「資訊社會著作權指令」）第 3.1 條、第 3.2 條當中權利人的授權，例如取得授權同意；第 17.2 條說明，會員國應規定，當平台透過如授權協議之方式而取得授權時，若為使用者在資訊社會著作權指令第 3 條範圍內進行非商業性或未產生重大收益行為時，亦應取得授權；第 17.3 條提及本條之適用排除線上分享服務提供者在電子商務指令第 14.1 條所得享有的免責規定⁹。

⁷ Giancarlo Frosio and Sunimal Mendis, Monitoring and Filtering: European Reform or Global Trend, in Oxford Hand Book of Online Intermediary Liability 561, 576 (Giancarlo Frosio eds, 2020).

⁸ Article 14 of the Directive 2000/31/EC.

⁹ 電子商務指令（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）第 14.1 條規範資訊儲存業者在提供資料儲存等服務時，其得享有免責之要件為：1. 服務提供者未知悉（actual knowledge）不法活動或資訊，且未認識該不法活動或資訊、2. 在知悉或認識有不法資訊後，資訊儲存服務提供者能迅速採取行動刪除或禁止他人使用。



論述

歐盟數位單一市場著作權指令第 17 條之發展觀察
——簡析歐洲法院 C-401/19 判決

當中較爭議的部分為第 17.4 條規定，倘未經過授權，線上內容分享服務提供者應就向公眾傳達未經授權的受保護著作或其他著作之行為負責，但若能證明以下情形者，則例外毋庸負責，包括（a）已經盡最大努力（best effort）取得授權、（b）權利人已向服務提供者提供著作之相關和必要資訊，而平台依據專業勤勉之高度產業標準，已盡最大努力確認為該作品無法利用、（c）在收到權利人充分且經證實的通知後，迅速採取行動，禁止他人使用著作或從網站中移除該受通知之著作，並且盡最大努力，依（b）規定防止將來有其他上傳行為。

承上，在第 17.4 條（b）款規定下，為了確保不得利用未授權的內容，規範稱平台應盡最大努力之標準乃奠基于專業勤勉之高度產業標準。而手段方式以及是否為達成目的而符合一定比例原則等皆應一併評估，因此，相關盡責調查義務的發展即可能聚焦於利用科技措施來執行過濾機制，藉此確認與封鎖未經授權的受保護著作¹⁰。在相關權利人已提供相關和必要資訊時，為了確保不要利用未經授權之內容，此必然需要透過一般且非歧視性的方式檢查所有已經上傳的內容，來確認是否有侵權一事發生¹¹。

其次，17.5 條規範基於一定的比例原則，應斟酌不同因素考量服務提供者是否符合前項的義務，包括：（a）服務業者的型態、觀眾和規模大小，以及由使用者上傳的作品和其他著作的類型，以及（b）對於適當和有效手段的可利用程度及其平台負擔的成本為何；17.6 條具體指出何種規模之業者應如何遵守 17.4 條規定¹²；第 17.7 條則指平台與權利人之間的合作不得阻止使用者對合法著作之利用；會員國應該確保使用者在每個會員國上傳內容於線上平台時，可以依下列的例外或限制而利用，包括（a）引用、評論、審查，以及（b）嘲諷、詼諧仿作之目的；第 17.8

¹⁰ *Supra note 7, 577-578.*

¹¹ 如同 DSM 指令第 17 條指引所述，第 17.4 條（b）款的落實應以技術中立以及未來受到驗證的方法進行。

¹² 有關於新的線上內容分享服務提供者，根據委員會建議（Commission Recommendation 2003/361/EC）的算法，其服務在歐盟向公眾提供的時間不足三年，且年營業額低於一千萬歐元，在第 4 項所規定的責任制度條件之下，僅需要遵守第 17.4 條（a）之規定，並在收到充分經證實之通知後立即採取行動，禁止使用該受通知之著作或其他著作，或從其網站上刪除之；如果此類平台平均每月獨立訪問者人數超過 500 萬（按上一日曆年計算），則應該另外再證明，在權利人提供著作相關和必要資訊，已盡最大努力來防止有進一步上傳這些受通知之著作和其他著作。

條進一步規定本條的適用不得導致形成任何的監督義務。又會員國應該規定平台與權利人訂定協議時，依據權利人的要求提供適當的資訊，使其得依據第 17.4 條執行相關的合作，而有關使用內容的資訊應於協議中載明；第 17.9 條說明應建立有效且迅速的申訴和救濟機制，且亦應確保庭外救濟機制可用於解決爭端¹³；最後第 17.10 條則提及應考量權利人利益與相關限制之平衡，制定本條適用之指南¹⁴。綜上，第 17.5 條至第 17.10 條規定可謂針對第 17.4 條規定加以補充。

二、C-401/19 判決內容

本案問題核心為平台業者在採取審核過濾機制之下，將可能對於使用者的內容進行審核，此結果將造成言論自由的影響，同時也影響使用者利用資訊與其他基本權利。因此，波蘭請求法院應廢止 DSM 指令第 17.4 條 (b)、(c) 二款，或者，當這些規定不能與第 17 條的其他規定分開且無改變內容者，應直接認定第 17 條無效。其理由為，此規範有違歐盟基本權利憲章第 11 條有關言論與資訊自由原則。

法院首先援引過去判決 (C-626/18) 解釋，只有在預計廢止的要素可以與法條中的其餘部分分離者，方可廢止部分條文，如一部分廢止將會改變其實質效果者，即未能符合分割之要件，換句話說，廢止部分規範需考量是否影響整體規範本質與精神，並且應以客觀標準判斷。依此，法院認同本案佐審官之意見，認為第 17 條建立新的責任制度，其各項規定構成一整體，且依 DSM 指令前言第 61

¹³ 建立有效且迅速的投訴和救濟機制，以供使用者對於著作利用之爭議，或其他上傳著作遭移除時可使用；當權利人要求就特定著作或其他著作的使用權限或刪除著作或其他著作時，其應適當說明請求之理由。根據第 1 段規定的機制，該投訴應得到處理，不得無故拖延，若為禁止使用或刪除上傳內容時，該決定應接受人工審查。會員國亦應確保訴外救濟機制可用於解決爭端。此類機制應能夠公正地解決爭議，不得剝奪使用者利用國家法律提供的法律保護，同時不損害使用者訴諸有效司法救濟的權利。特別是，會員國應該確保使用者得於法院或其他司法機關主張其著作權及相關權利或任何的例外或限制；本指令不得影響合法使用，例如設定在部分歐盟的例外或限制規定下才能使用，並且不得導致個人用戶或處理個人資料受到識別，除非符合 2002/58/ EC 指令和 (EU) 2016/679 規則之規範；線上內容分享服務提供者應在其條款和條件中告知其使用者，他們可以在歐盟著作權和相關權利規定之下，得在例外或限制情形下使用他人著作。

¹⁴ 自 2019 年 6 月 6 日起，執委會將與成員國合作，組織利益相關者對話，討論平台與權利人之間合作的最佳實踐。執委會與平台、權利人、用戶組織和其他相關利益相關者協商，並考慮利益相關者對話的結果，發布關於本條適用指引，特別是前述提及之合作。在討論最佳做法時，應特別考慮平衡基本權和使用例外與限制的必要性等。為利益相關者對話的目的，用戶組織應能從平台中取得相關資訊。



論述

歐盟數位單一市場著作權指令第 17 條之發展觀察
——簡析歐洲法院 C-401/19 判決

點與 64 點可觀察，此目的為促進平台與使用者以及權利人之間達成權益平衡，倘若僅廢止當中的 17.4 條 (b)、(c) 二款時，將改變第 17 條的實質內容。另一方面，廢止第 17 條全文之請求則是可以進行審理，因該條出現於獨立章節，得與 DSM 指令其餘部分分離¹⁵。

在平台的責任機制設計方面，按原資訊社會著作權指令第 3 條以及電子商務指令第 14 條規定，當中即訂有平台上出現侵害著作權內容時之責任義務，且參考 YouTube 與 Cyando 合併案 (C-628/18 and C-638/18)，當中亦提到可參考不同判斷因素，例如考量平台是否未採取適當的技術措施，該技術措施是期待勤勉的營運商可以處理著作侵權情形來判斷。然而，按 DSM 指令前言第 61 點與 64 點說明，歐盟立法機構認為近年來線上內容市場的運作越趨複雜，這些大量應受著作權保護之內容成為平台上的主要來源，因而應對這些服務提供者設有具體責任機制規範，方能促進公平市場發展，基於此概念，第 17 條乃設定相關的責任義務規範。

至於該條是否違反言論資訊自由之保障，法院判斷如下：首先，DSM 指令第 17 條規定導致平台實際上採取過濾機制，依此限制部分內容公開，而此等行為等同於言論自由之限制。從歐洲人權公約第 10 條規定觀之，保障個人言論與資訊自由，除了包含資訊內容以外，尚包含資訊的傳遞方式。因此，若對傳遞方式加以限制必然影響資訊傳遞接收之自由，且網路已成為個人行使言論與資訊自由的主要手段之一，尤其是平台具有易於使用以及儲存大量交流資訊的特色，在使公眾取得新聞與資訊傳播方面發揮重要功能¹⁶。第 17.4 條規範應取得權利人之授權，但權利人仍可以自行設定著作利用之條件，此呼應前言第 61 點所述，契約自由原則不應受 DSM 指令之影響，而後續在第 17 條 (a)、(b)、(c) 等三款則設有例外的免責規定。在 (b)、(c) 二款方面，如波蘭立場所述，如果平台已從權利人處取得這二款之資訊或通知時，這些義務實際上即要求平台對用戶的內容進行事先審查。但更進一步參考佐審官之意見所述，為能進行事前審查，線上內容分享服務提供者將依據上傳的文件數量和保護對象之類型等，依 DSM 指令第 17.5 條所設定的條件範圍內，進一步使用自動識別和過濾工具。至於何者方屬

¹⁵ CJEU Case 401/19, Poland v Parliament and Council, April 2022, paras 16-22.

¹⁶ *Id.*, paras 45-46.

適當的過濾工具，法院指出在本案法庭聽證之前，未見有任何其他替代的過濾機制提出¹⁷。

其次，為符合比例原則要件，若涉及對基本權的限制，其相關立法必須設定明確且清楚的規則以規範限制措施的適用要件與範圍，並施加最低限度的保障。相關立法尤應說明在何種情形與條件下可採取此等措施，從而確保干預僅限於嚴格必要的範圍內¹⁸。在規範當中，雖然未定義何謂平台應採取的實際措施，且法條僅提及應盡最大努力或是依據專業勤勉之高度產業標準等詞，然根據歐洲議會與理事會所提供之解釋，該用詞之目的在於確保能因應不同的平台，且發展產業界之間可實施的技術措施。另一方面，採取審查過濾機制可證明仍屬必要，此為平衡歐盟基本權利憲章第 16 條營業自由、第 11 條言論資訊自由以及第 17 條第 2 項智慧財產權保護等規定。因此，平台將會視其資源和能力來採取一定的措施來達成目的¹⁹。再者，從 DSM 指令第 17.7 條、第 17.9 條、以及前言第 66 點與第 70 點觀之，為保護言論資訊自由以及當中不同權利的平衡，為履行 17.4 條 (b)、(c) 二款而施加的過濾機制仍不應影響其他合法使用者之權利。實則，對於著作權之保護必然伴隨著對用戶言論資訊自由的限制，第 17.4 條論及的責任機制仍屬適當，且對於智慧財產權之保護亦屬必要。法院認為波蘭提出之說明在第 17.4 條 (a)、(c) 款前段對平台施加義務時，會對言論資訊自由權利方面產生較少的限制，但在保護智慧財產權方面仍不及歐盟立法所採的機制。最後，法院認定第 17.4 條對線上內容分享服務提供者施加之義務並未過度限制用戶的言論與資訊自由²⁰。

綜上，首先應留意採用審查過濾機制可能一併將其他合法內容移除或禁止他人利用，此等過濾機制可能難以區分何者為合法或不法內容，進而可能導致個人言論資訊自由權利之侵害。第二，第 17.7 條規定得基於引用、評論、審查、嘲諷、詼諧仿作等目的而例外利用他人著作，按 DSM 指令前言第 70 點規範得知，歐盟立法認為，基於此等例外使用對於言論自由與藝術自由的特殊重要性，為達成公平與平衡，有必要將此類例外和限制成為強制性規範，以確保使用者得主張使用

¹⁷ *Id.*, paras 53-54.

¹⁸ *Id.*, paras 67.

¹⁹ *Id.*, paras 73-75

²⁰ *Id.*, paras 82-84.



論述

歐盟數位單一市場著作權指令第 17 條之發展觀察
——簡析歐洲法院 C-401/19 判決

且受到一致性保護，因而，在規範中乃新增線上內容分享提供者之義務，第 17.9 條第 4 段規定線上內容分享服務提供者應告知其使用者，得在法律規範要件下例外利用著作²¹。換言之，此應指依著作權相關規範得例外合理使用他人著作之情形，包括前述所強調的基於引用、評論、審查、嘲諷或詼諧仿作之利用目的。惟在本條是否能完整落實仍有待觀察，因內容的過濾機制使用將可能導致此等合理使用被過濾刪除的情形²²。第三，平台應確保只有在相關權利人向其提供相關和必要的資訊時，才會有判斷平台上的著作內容為不可利用之情形。第四，不得將第 17 條之適用直接認定線上內容分享服務提供者必須採取監督義務，亦即不得為監督不法內容而允許服務提供者得禁止使用者將著作上傳或公開，此涉及對使用者內容進行評估。第五，DSM 指令第 17.9 條第 1、2 段引進部分程序保障措施，此為第 17.7 條與 17.8 條之附加措施，儘管有此等保障措施，但服務提供者仍可能錯誤移除合法內容。此時，應具備適當的救濟機制以及採取人工審查等情形來避免錯誤²³。綜合以上說明，第 17 條採用責任機制將可能限制言論資訊自由，但法院認為此限制符合歐盟基本權利憲章第 52.1 條基本權限制之範圍與解釋要件。

參、C-401/19 判決之影響

DSM 指令第 17 條的適用具有諸多爭議，且討論文獻甚多，相關的問題可分為是否影響使用者的自由、是否產生監督義務、如何完成授權義務、以及個資保護等面向²⁴。此次歐洲法院判決僅就部分議題進行討論，以下就其相關影響提出說明。

²¹ *Id.*, paras 86-88.

²² Christophe Geiger and Elena Izyumenko, *Blocking Orders: Assessing Tension with Human Rights*, in Oxford Hand Book of Online Intermediary Liability 157, 601 (Giancarlo Frosio eds, 2020).

²³ *Supra* note 15, paras 89-95.

²⁴ Pamela Samuelson, *Pushing Back on Stricter Copyright ISP Liability Rules*, 27 Mich. Tech. L. Rev. 299, 317-322 (2021).

一、例外得利用著作之情形應優先考量

本案爭議在於線上內容分享服務提供者採取審查過濾機制來預防使用者上傳侵害他人著作之內容，於此同時，第 17 條之規定亦強調不得影響他人對於合法著作之利用，其中包括第 17.7 條所述，基於引用、評論、審查、嘲諷、詼諧仿作等目的得例外利用他人著作。因此，判決提及不得因過濾機制的採用而使例外得利用他人著作之情形受到影響，此乃考量言論自由與藝術自由的特殊重要性，有必要將此類例外訂為強制性規範。

在上述法院的說明中，可謂參考佐審官意見以及 2020 年 11 月歐洲法院舉行聽證時歐盟執委會說明，認為應將第 17.7 條視為結果義務（obligation of result），且平台在第 17.7 條的義務會優先於第 17.4 條所稱盡最大努力之義務，歐盟執委會、理事會以及歐洲議會皆支持此一見解，認為衝突產生時，必須以保護依第 17.7 條得例外利用他人著作而創作之著作人權利為優先，而非容任利用過濾機制移除或封鎖有爭議的內容，並且再透過第 17.9 條第 4 段規定，應告知使用者得例外利用他人著作。然而，法院解釋亦僅及於此，對於例外得利用著作的情形，其權利性質為何，是否屬於使用者得請求之權利則仍待探討²⁵。實際上，對於使用者的權利加以限制必然會產生基本權保障的衝突，儘管解釋認為過濾機制之適用暫無疑義，但未來仍須就具體個案評估過濾機制加以移除或封鎖內容之行為是否適當²⁶。

二、過濾機制適用範圍採嚴格解釋

過濾機制之採用不免錯誤將他人合法之著作加以移除或封鎖，本案援引 2012 年 2 月 SABAM v. Netlog 一案之法院解釋，過濾機制可能無法將非法與合法內容

²⁵ Rendas, Tito, Are Copyright-Permitted Uses ‘Exceptions’, ‘Limitations’ or ‘User Rights?’ the Special Case of Article 17 DSM Directive, November 2021, Journal of Intellectual Property Law & Practice, available at <https://ssrn.com/abstract=3968252> (last visited Oct. 20, 2022).

²⁶ Christophe Geiger, Giancarlo Frosio, and Elena Izyumenko, Intermediary Liability and Fundamental Rights, in Oxford Hand Book of Online Intermediary Liability 157, 167 (Giancarlo Frosio eds, 2020).



論述

歐盟數位單一市場著作權指令第 17 條之發展觀察
——簡析歐洲法院 C-401/19 判決

加以區分，錯誤的移除或封鎖合法內容可能導致言論資訊自由的侵害²⁷。換句話說，平台應發展能夠充分區分合法或不法資訊之過濾機制。實則，為避免錯誤移除合法內容，若未針對著作內容確認，可能將難以事先預評估內容合法與否。儘管諸多平台認為其審查機制未涉及實際內容，但從實際面觀察，任何著作的利用是否構成合理使用或侵權，其判斷仍需要綜合考量。先前關於 DSM 第 17 條施行，學者曾提出建議認為應限制利用過濾技術等預防措施以保護使用者權利不受干擾，且建議僅對受保護著作之全部、主要部分內容或相等內容採取預防措施²⁸。此外，亦建議利用人工審查來確定使用者內容是否涵蓋引用或仿作²⁹。

判決對於如何利用過濾機制來審核內容與移除不法內容之界線並未有太多的論述。判決僅指出對於言論自由的干預，應採嚴格標準。因此，若要解釋嚴格標準，則可參考第 17 條指引之規定，針對自動封鎖內容機制，其原則上應僅限於有明顯侵權上傳（manifestly infringing uploads）方得適用³⁰。判斷明顯侵權上傳之標準包含內容使用的長短或多寡、所占比例，例如是否為單獨利用著作內容或是與其他著作合併利用、或是對著作修改之程度來判斷。此等標準可以再進一步考量內容的類型、商業模式、以及是否對權利人有重大經濟影響等³¹。除了上述因素考量以外，另有見解認為，利用過濾機制移除與封鎖的對象可解釋僅限於

²⁷ CJEU, C-360/10, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV, Feb. 2012. 原告 SABAM 公司代表部分音樂家和受保護著作之作者向被告 Netlog 在比利時法院提起訴訟，Netlog 公司為一個社群網路，原告希望能施加過濾機制來篩選未經許可使用著作之情形。其問題在於若基於預防智慧財產權侵權之目的，要求平台業者施加一般的過濾機制是否適當。該案法院援引其先前的判決，認為過濾機制的設定未能符合電子商務指令第 15 條之規定，要求平台積極監督使用者資訊之行為應有所禁止。因此，即便該機制的設定目標在於保護智慧財產權，並同時經歐盟基本權利憲章判斷為合法，但此等權利仍需與其他的權利平衡方可。施加過濾系統會要求監督所有的資訊，且是無限期為之，而這樣預防未來侵權的作法將會與商業促進的目的相違背，當中針對用戶資料進行分析亦有違個資保護。

²⁸ Quintais, João and Frosio, Giancarlo and Gompel, Stef van and Hugenholtz, P. Bernt and Husovec, Martin and Jütte, Bernd Justin and Senftleben, Martin, Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations From European Academics, November 11, 2019, available at <https://ssrn.com/abstract=3484968> (last visited Oct. 20, 2022).

²⁹ *Supra* note 24, 319.

³⁰ DSM 指令第 17 條指引當中規範亦得為自動封鎖或刪除內容的情形為指定（earmarked）內容，指定內容通常是指該內容會造成高風險的經濟重大損害。然而，對於重大經濟損害的判斷仍存有諸多疑問，存在不確定性之性質，同時在佐審官的意見中亦加以否認。

³¹ *Supra* note 3.

判斷侵權之著作是否與原著作之相關與必要資訊之間有相同或等效情形，至於何謂相同內容，則採嚴格解釋³²，且另參考 2019 年 10 月 *Glawischnig Piesczek v. Facebook Ireland Ltd.* 一案³³，雖然該案論及誹謗資訊之刪除，但仍可參考法院對於內容性質是否相同之判斷標準。依該案說明，相關內容與被認定為不法的內容之間屬於性質相同者，可要求平台搜尋其措辭可能略有差異但內容性質為相同之貼文，並加以移除，但此僅限於和不法內容之間具有相同的特定要件，皆為傳達本質相同之資訊。所謂相同性質的內容係指措辭差距甚小，服務提供者可以利用自動搜尋工具和技術得知，但未對內容進行獨立的評估判斷。因此，判決解釋應有助於過濾機制之判斷標準制定。

上述對於過濾機制得以移除或封鎖的內容亦僅及於抽象概念解釋，實際上要如何避免事先有過度干預而阻礙內容利用之情形，則仍待未來個案進行探討，而參考本案佐審官之意見，依據技術發展來降低錯誤比例之發生亦為重要的預防方式³⁴。

三、過濾機制以外的替代方式尚未明確

探討第 17 條之重點多半強調過濾機制是否構成基本權侵害，但卻甚少討論除了過濾機制以外，是否尚有替代其他方式能符合該條第 4 項所稱的盡最大努力之義務與專業勤勉之高度產業標準。在佐審官所提的意見中，認為解釋不同的自動辨識技術仍有其意義，包括數位指紋、雜湊（hash）、詮釋資料（metadata）、關鍵字、人工智慧等不同技術方式³⁵。儘管平台上的著作內容種類內容甚多，但自動辨識技術的利用仍須合於比例原則，參考服務類型、受眾和規模，以及受保護著作的類型，進而考量是否為適當且有效之手段以及相關成本³⁶。然而，上述

³² *Supra* note 28.

³³ CJEU, C18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland Limited*, Oct. 2019. Facebook Ireland 公司為社群媒體，可由使用者在平台上分享個人評論，而該案主要為一用戶在其個人網頁張貼分享奧地利網路雜誌的文章截圖以及評論，涉及奧地利政治人物 Glawischning-Piescezek 女士的名譽損害。原告請求核發禁制令要求平台移除相關張貼的內容或阻止特定的非法資訊散布等，經奧地利法院認為被告應該刪除相關貼文，且包括其他侵害原告人格權與其他相同性質的貼文。惟本案所應刪除之內容範圍尚有爭議，因此提交歐洲法院解釋。依電子商務指令第 15 條之規定得知，當中並未限制各國法院應該規定平台應具有刪除不法內容或阻止他人利用不法內容之義務，不論使用者是原始張貼不法內容之人，或是由第三人張貼再由他人轉貼等。

³⁴ CJEU Case 401/19, Opinion of Advocate General Saugmandsgaard ØE, July 2021, para 214.

³⁵ *Id.*, para 57.

³⁶ *Id.*, para 76.



論述

歐盟數位單一市場著作權指令第 17 條之發展觀察
——簡析歐洲法院 C-401/19 判決

之解釋相較於波蘭之主張，其認為這些僅為呈現不同的過濾機制，並非是一個能夠取代過濾機制的項目。

此外，佐審官意見中援引基本人權憲章以及歐洲人權公約解釋，權利限制應具有法律依據，且該法律依據應具備一定的可完成性（accessibility），且效果應有可預見性（foreseeability），亦即法條之表述應為清楚明確，使相關之人得在需要時獲得適當之建議，以規範其行為，而本條規範已符合上述標準。儘管上述義務之陳述對於平台而言具有不確定性，條文僅使用服務提供者必須盡最大努力，以及達到專業勤勉之高度產業標準等用語，但按歐洲議會與理事會之解釋，條文旨在確保相關的機制可以按不同產業類型來發展應用，且業者亦會選擇最適的方式來適用過濾機制。根據歐洲人權法院與判例，歐盟立法機關得在不損害可預見性之要件下，使法律條文的訂定呈現一定靈活程度，而非絕對性的概念。因此，服務提供者在適用法條時將具有一定彈性³⁷。法院的見解亦提及本條立法起草籠統，但也讓此適用更具有一定的彈性空間，服務提供者可以選擇使用過濾機制，或甚至發展一定的方式來達成法條所要求的責任義務。然而，在後續的適用方面，何謂侵害性較少的機制能夠達成盡最大努力與專業勤勉之高度產業標準義務，並且又能顧及著作人智慧財產權之保護，仍須仰賴具體個案來加以詮釋解釋，同時也應該符合一定的比例原則。

肆、結論：歐盟規範發展帶來之省思

當平台基於責任的免除而實施過濾機制時，從上述歐盟立法觀察，其涉及者不僅是指有言論資訊自由方面的問題，尚包括營業自由、傳遞資訊自由、藝術創作、以及財產權保護等³⁸。以下則綜合上述判決以及結合 DSM 指令第 17 條指引之解釋說明未來得加以反思參考之處。

³⁷ *Id.*, paras 92-95.

³⁸ Geiger, Christophe and Jütte, Bernd Justin, The EU Commission's Guidance on Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive – A Guide to Virtue in Content Moderation by Digital Platforms?, June 2021, available at <https://ssrn.com/abstract=3876608> (last visited Oct. 20, 2022).

一、採用過濾機制衍生之相關因素考量

我國於著作權法第 90 條之 4 第 3 項規定，著作權人或製版權人已提供為保護著作權或製版權之通用辨識或保護技術措施，經主管機關核可者，網路服務提供者應配合執行之。依條文之規定，此未課予平台必須主動設有審查過濾機制，而是規定平台配合著作權人提供之保護措施。因此，若平台未主動過濾侵權內容，亦不影響其主張民事免責，且歐洲法院在此次判決中重申，法規要求平台盡最大努力之概念並非就此認定平台應該具有監督的義務。

著作權法第 90 條之 4 第 3 項之規定未要求平台主動進行審核監測，在此規定立法之初，雖有認為要求平台配合使用者執行辨識或保護技術措施將增加平台的負擔，且阻礙使用者利用網路³⁹。然而，以目前網路廣泛使用的層面而言，採用過濾機制已經成為平台避免侵權著作呈現的方法之一，但為保護使用者權益，則應考量過濾機制對使用者保護不足之處⁴⁰。如同歐盟判決所述，採取的過濾機制仍不得阻礙使用人合法利用著作之權利，應以保護使用人之利用為優先，而非讓平台一律基於侵權事由而移除權利人的內容，且為避免過濾機制影響使用者權益，必須是以侵害性最小的方式為之，且應設有錯誤移除或封鎖內容後之救濟機制。以上解釋可歸納出，首先為界定何種具體的過濾機制方可認定為侵害影響最小的方式，但從歐洲判決經驗看來，似無任何定論，此仍待不同產業類型以及技術發展的程度來判斷。不過按目前實際運作情形觀察，部分依據數位指紋來識別加以辨識，或是 YouTube 採用的「Content ID」方式，或用於音樂著作之「有聲魔術」（Audible Magic）技術等，採用此等方式時，仍應以不施加監督義務為準則⁴¹。其次，關於過濾機制使用後，可以加以移除的界限和範圍為何，若要達侵害最小性，在此參考歐盟 DSM 指令第 17 條指引所述，限於明顯侵權情形，然而此亦為不確定之概念，從實際上來看，則必須在衡酌利用情形或是經濟損失層面

³⁹ 章忠信，二〇〇九年新修正著作權法簡析—網路服務提供者之責任限制，月旦法學雜誌，2009 年 10 月，頁 22；周伯翰，網路服務提供者眼際條件之分析與檢討，法學新論，第 25 期，2010 年 8 月，頁 38。

⁴⁰ 林利芝，影音網站著作權侵害與過濾機制衍生爭議之研究，東吳法律學報第 23 卷第 4 期，頁 118，2012 年 2 月。

⁴¹ André Lucas 著，陳思廷譯，2019 年 4 月 17 日歐盟數位單一市場著作權指令頒布之後線上內容分享服務業者責任，月旦民商法雜誌，第 68 期，2020 年 6 月，頁 163。

等因素來觀察。最後，在此過濾機制的執行過程中，則是搭配人工審查機制避免錯誤產生，且設定申訴機制等程序。

除以上過濾機制影響基本權之解決方式以外，另亦應留意過濾機制之採用是否考量著作的合理使用範圍⁴²。技術上要能執行此等著作的合理使用仍有待觀察，不過歐盟透過 DSM 指令第 17 條指引來補充解釋他人得合理使用線上著作的情形仍值得參考。DSM 指令第 17.7 條第 2 段規定，對於使用者基於引用、評論、審查，以及嘲諷、詼諧仿作等目的而利用他人作品之保護，按 DSM 指令前言第 70 點所述，此乃是在言論資訊自由、藝術、以及智慧財產權保護之間取得平衡，而此次歐洲法院判決再次強調，此應法律強制規定來加以保障。DSM 指令第 17 條指引提到，DSM 指令所指得加以利用的合法例外與限制，在此僅限於網路環境，且當使用者預計利用這些內容來生成著作以放置平台上方可適用⁴³。除了 DSM 指令第 17.7 條第 2 段所提到得例外使用的情形以外，不同的會員國在落實該條時，亦可加諸其他在 DSM 指令中已存在的合理使用情形，例如對永久放置在公共場所的作品（例如建築或雕塑作品）之使用。再者，關於引用、評論、審查、嘲諷、或詼諧仿作等規範概念之解釋，目前亦尚無定論，亦仍待按不同的語言使用與意涵以及個案來加以判斷⁴⁴。

綜上，歐盟之規範與解釋提供另外一種思考模式，從 DSM 指令第 17.1 條即規定必須取得授權，儘管看似增加平台負擔，不過透過著作權集體管理團體之合作，平台大量取得著作利用之授權似為可行⁴⁵。後續則是規範無法取得授權之時，透過是否盡最大努力等概念來判斷平台是否具有責任，本次判決固然更加確定利用過濾機制時不得影響使用人對著作的合法利用，且針對此等涉及限制言論自由之情形，應採嚴格標準。然而，何為具體可接受的過濾機制始終無法得知，若要作為我國未來可以參考的模式，仍須考量相關產業的規模、技術發展現況、全球性規模與否等因素，否則若直接規範平台之義務，反而可能形成僅有法規強制規

⁴² 同註 40。

⁴³ *Supra* note 3, VI. Safeguards for Legitimate Uses of Content (Article 17 (7)) and Complaint and Redress Mechanism for Users (Article 17 (9)).

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Supra* note 26, 229.

範，但對相關的平台仍無具體可行之措施可依據，最終判斷是否刪除或封鎖內容的實質標準仍留給平台自我決定，而這將使規範徒具形式⁴⁶。

此外，目前探討過濾機制多半聚焦在何種內容是線上所允許之範圍、如何制定實質的判斷標準、應由政府制定或是透過企業自律搭配來落實過濾機制、以及當產生侵權行為時，何者才能決定將侵權內容移除⁴⁷。然而，此部分可更深入探討目前各平台實際運作時，在其判斷內容可能涉及侵權之際，除了透過內容移除或封鎖移除以外，尚有其他方法來阻止侵權，例如提出警告、暫停帳號使用、或是停止其他使用人再留言評論等功能。這些影響使用者權利的措施，需考量部分因素，例如規則違反的嚴重程度、是否影響使用者權利、是否確定為違反規範、以及是否有其他補救措施等等⁴⁸。換言之，探討平台在過濾機制採用之下，可透過不同手段和因素的考量選擇最適的方式來面對侵權著作的處理，以維持使用者的最佳利益。

二、作為我國通訊傳播相關立法參考

歐盟除了 DSM 指令的訂定以外，2020 年 12 月提出數位服務法（Digital Service Act, DSA）草案，建立安全數位環境讓使用者的基本權受到保障，並且依據電子商務指令所設立的原則，將現行規範變革並強化，建立完整監督架構⁴⁹。國家通訊傳播委員會曾於 2017 年底提出「數位通訊傳播法草案」，後續 2022 年 6 月提出「數位中介服務法草案」⁵⁰。過去草案第 13 條第 2 項提及數位通訊傳播

⁴⁶ Karanjot Gill, Regulating Platforms' Invisible Hand: Content Moderation Policies and Processes, 21 Wake Forest J. Bus. & Intell. Prop. L. 171, p.195-199 (2021) .

⁴⁷ Eric Goldman, Content Moderation Remedies, 28 Mich. Tch. L. Rev. 1, p.8 (2021) .

⁴⁸ *Id.*, 41.

⁴⁹ 目前該法將經歐洲理事會通過，後續公布於官方公報後 20 日生效，預定為 2022 年秋季，European Commission, Digital Services Package: Commission welcomes the adoption by the European Parliament of the EU's new rulebook for digital services, July 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_4313 (last visited Sept. 24, 2022) .

⁵⁰ 通訊傳播委員會就其所提出的數位中介服務法草案於 2022 年 8 月舉行三場公開說明會，藉此蒐集各界意見進一步研析，惟後續預計於 8 月 25 日舉行之公聽會則先暫緩。本草案僅為初版，後續則尚待通傳會檢視修改內容後再提出與各界討論。通訊傳播委員會，NCC 回應各界針對數位中介服務法草案之指教 (2021) , https://www.ncc.gov.tw/chinese/news_detail.aspx?site_content_sn=8&cate=0&keyword=%e4%b8%ad%e4%bb%8b&is_history=0&pages=0&sn_f=47911 (最後瀏覽日：2022/10/20) 。



論述

歐盟數位單一市場著作權指令第 17 條之發展觀察
——簡析歐洲法院 C-401/19 判決

服務提供者，對其傳輸或儲存之他人資訊不負審查或監督責任⁵¹。相似地，數位中介服務法草案第 6 條規範數位中介服務提供者對其傳輸或儲存資訊，不負主動調查或監控違法活動之義務。但其他法律另有規定者，不在此限。按草案總說明提及，為數位中介服務提供者建立安全港機制，鼓勵其對違法內容依其服務使用條款採取合法且必要的自律檢視與因應措施，且原則上不負主動監控使用者內容之義務⁵²。但從另一方面觀察，考量違法內容藉由中介者傳播對社會產生影響，提供此類服務者宜負有一定社會責任，因而有相關的問責機制產生，是以草案第 9 條以下規定數位中介服務提供者之責任及免責事由。

依此，與著作侵權所面臨的問題相同，在針對其他智財侵權，或是不法言論例如誹謗時，平台基於責任的排除，其採用的過濾機制是否適當，當中如何判斷是否為明顯侵權，其中得移除或封鎖內容的範圍為何？是否限於相同或近似之內容方可移除，而當中對於智慧財產權侵權或誹謗言論移除的判斷標準亦存有差異⁵³。因此，我國在考量相關立法之際，有關平台採取自律檢視與過濾機制的界線範圍，以及後續的救濟措施等，除了參考歐盟數位服務法以外，歐盟對於 DSM 指令第 17 條之判決解釋亦可斟酌考量，使規範的解釋更趨完整。

⁵¹ 立法理由為：基於網路傳輸之特性及本法促進數位通訊傳播流通，維護言論自由之本旨，特參考馬尼拉中介者責任原則（Manila Principles On Intermediary Liability）之原則及德國電子媒體法第 7 條第 2 項規定，明訂數位通訊傳播服務提供者對使用者之使用行為不負事前審查及事後監督之責任。

⁵² 此規範參酌歐盟數位服務法草案訂定，其中歐盟數位服務法草案第 6 條及第 7 條規定，不得對平台施加義務要求其監控內容，且當平台採取自律機制來辨識或識別非法內容時，不得因此認定其為主觀上知悉違法，而排除其得主張免責之請求。

⁵³ 數位中介服務法草案中最具爭議部分為資訊限制令之規定，除了區分為一般程序（草案第 18 條）與緊急程序（草案第 20 條）以外，其中草案第 18 條第 8 項規範主管機關於法院裁定前，得在一定條件下加註警示，此等加註警示的規範引起諸多爭議，不免遭認定為擴張主管機關的權力來管制平台。歐盟 DSM 指令第 17 條之規範雖然不同，但其規範設計仍值得參酌。該規範使平台負有責任避免侵權作品於平台上呈現，使平台負擔相當的義務。又，參照資訊社會著作權指令第 8.3 條規定，中介者提供第三人使用其服務而有侵犯著作權之時，會員國應確保權利人得針對中介者申請禁制令；我國著作權法第 84 條也規定權利人得向法院請求防止侵害，而權利人亦得提起定暫時狀態假處分。相較之下，資訊限制令的設計比著作權規範中由權利人提出禁制令申請之作法更為強烈。因此，對於網路平台的不法內容處理，或許參考著作權規範設計的處理方式可能較為緩和，但仍應留意的是，數位中介服務法草案所論及的不法內容範圍甚廣，部分也涉及公共利益或公共安全問題，其機制設計仍須考量諸多因素。

綜上，探討過濾機制涉及內容審查之問題，要尋求完備的方式來解決侵權問題仍屬困難，亦無法滿足在此當中相關的每一個角色，歐盟規範在本次的判決中雖經認定無違反基本權保障，惟對於平台著作的使用具有部分指標性之參考價值，同時也能反思平台在此的角色應該如何釐清。