



經濟部
Ministry of Economic Affairs

ISSN : 2311-3987

中華民國 112 年 10 月

智慧財產權月刊

298

本月專題

廣義 AI 概念下所涉及之著作權議題

從美國人工智慧擴散模型訴訟案——
談生成式 AI 圖像之著作侵權議題

資料探勘著作權限制及例外規定國際
立法趨勢研究

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



經濟部智慧財產局 編製



第 298 期
中華民國 112 年 10 月

智慧財產權月刊

刊 名：智慧財產權月刊
刊期頻率：每月 1 日出刊
出版機關：經濟部智慧財產局
發行人：廖承威
總編輯：何燦成
副總編輯：高秀美
編審委員：
張睿哲、李清祺、林希彥、
胡秉倫、洪盛毅、何燦成、
周志賢、邱淑琄、傅文哲、
徐銘鋒、謝敏哲、謝裕民、
賴炳昆、陳麒文、莊智惠、
劉真伶、陳宏杰、吳逸玲、
林怡君、魏紫冠、高秀美
執行編輯：侯建志、史浩禎
本局網址：<http://www.tipo.gov.tw>
地 址：10637 臺北市辛亥路
2 段 185 號 3 樓
徵稿信箱：tipoma@tipo.gov.tw
服務電話：(02) 23766133
傳真號碼：(02) 27373183
創刊年月：中華民國 88 年 1 月
GPN：4810300224
ISSN：2311-3987

中文目錄	01
英文目錄	02
稿件徵求	03
編者的話	04
本月專題—廣義 AI 概念下所涉及之著作權 議題	
從美國人工智慧擴散模型訴訟案—— 談生成式 AI 圖像之著作侵權議題	06
陳家駿	
資料探勘著作權限制及例外規定國際立法 趨勢研究	36
高嘉鴻	
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	57
莊晏詞	
附錄	76

Issue 298
Oct 2023

Intellectual Property Right Journal

Intellectual Property Right Journal
Published on the 1st of each month.
Publishing Agency: TIPO, MOEA
Publisher: Cheng-Wei Liao
Editor in Chief: Chan-Cheng Ho
Deputy Editor in Chief:
Hsiu-Mei Kao
Editing Committee:
Jui-Che Chang; Ching-Chi Li;
Shi-Yen Lin; Ping-Lun Hu;
Sheng-I Hung; Chan-Cheng Ho;
Chih-Hsien Chou; Shu-Wen Chiu;
Wen-Che Fu; Ming-Feng Hsu;
Miin-Jer Hsieh; Yu-Min Hsieh;
Ping-Kun Lai; Chi-Wen Chen;
Chin-Hui Chuang; Chen-Lin Liu;
Jeffrey Chen; Yi-Ling Wu;
Yi-Chun Lin; Tzu-Kuan Wei;
Hsiu-Mei Kao
Executive Editor: Chien-Chih Hou;
Hao-Chen Shih

TIPO URL: <http://www.tipo.gov.tw/>
Address: 3F, No.185, Sec. 2, Xinhai
Rd., Taipei 10637, Taiwan

Please send all contributing articles to:
tipoma@tipo.gov.tw
Phone: (02) 23766133
Fax: (02) 27373183
First Issue: January 1999

Table of Content (Chinese)	01
Table of Content (English)	02
Call for Papers	03
A Word from the Editor	04
Topic of the Month — Copyright Issues under the Broad Concept of AI	
From the U.S. AI Diffusion Model Litigation – Discussing the Copyright Infringement Issues with Respect to the Generative AI Images <i>George C. C. Chen</i>	06
A Study of the Trend of International Legislation on Copyright Limitations and Exceptions for Data Mining <i>Chia-Hung Kao</i>	36
Papers & Articles	
The Implementation of Article 17 of the DSM Directive – a Brief Analysis on CJEU Case C-401/19 <i>Yen-tzu Chuang</i>	57
Appendix	76



智慧財產權月刊

智慧財產權月刊（以下簡稱本刊），由經濟部智慧財產局發行，自民國 88 年 1 月創刊起，係唯一官方發行、探討智慧財產權之專業性刊物，內容主要為有關智慧財產權之實務介紹、法制探討、侵權訴訟、國際動態、最新議題等著作，作者包括智慧財產領域之法官、檢察官、律師、大專校院教師、學者及 IP 業界等專業人士。本刊為國內少數智慧財產領域之專門期刊，曾獲選為「科技部人文及社會科學研究發展司」唯二法律類優良期刊之一。

本刊自 103 年 1 月 1 日起，以電子書呈現，免費、開放電子資源與全民共享。
閱讀當期電子書：

<https://pcm.tipo.gov.tw/PCM2010/PCM/Bookcases/BookcasesList.aspx?c=11>

稿件徵求：凡有關智慧財產權之司法實務、法規修正、法規研析、最新議題、專利趨勢分析、專利布局與管理、國際新訊、審查實務、產業發展及政策探討等著作、譯稿，竭誠歡迎投稿。稿酬每千字 1,200 元，超過 10,000 字每千字 600 元，最高領取 15,000 元稿酬，字數 4000~10,000 字（不含註腳）為宜，如篇幅較長，本刊得分期刊登，至多 20,000 字（不含註腳）。

徵稿簡則請參：

<https://pcm.tipo.gov.tw/pcm2010/PCM/resources/document/contributionsrule.pdf>



閱讀智慧財產權
月刊電子書
即時掌握IP資訊
→
掃我!!



編者的話

人工智慧（Artificial Intelligence, AI），通常被認為是「電腦科學中的一門學科，旨在開發各種機器和系統，這些機器和系統能夠執行被認為需要人類智能完成的任務」，隨著 2022 年 ChatGPT 問世，打破過往認為 AI 只能應用於單一領域的限制，可謂 AI 技術發展的重大轉捩點。然而，新興科技帶來便利的同時，AI 的多元應用也對各國的智慧財產權制度造成衝擊與爭議。

以著作權法為例，各國法規多於資訊爆炸時代前制定，科技的快速發展，難免讓現行制度力有未逮，而 AI 涉及的著作權議題甚廣，其司法實務及立法趨勢，亟待專家學者討論與解答，本期爰以「廣義 AI 概念下所涉及之著作權議題」為專題，提出「從美國人工智慧擴散模型訴訟案——談生成式 AI 圖像之著作侵權議題」及「資料探勘著作權限制及例外規定國際立法趨勢研究」二篇文章，從美國最新案例，研究 AI 擴散模型的運作在著作權體系下可能存在的爭議，並介紹 AI 資料探勘合理使用規定的國際立法趨勢。本期尚收錄論述「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」，謹就本期收錄之二篇專題及一篇論述簡介如下：

專題一由陳家駿所著之「從美國人工智慧擴散模型訴訟案——談生成式 AI 圖像之著作侵權議題」，ChatGPT 的推出使得 AI 有了嶄新突破，但 AI 自動生成創作衍生的著作權爭議亦驗證了科技發展不斷衝擊法律的現實，進而引發各界對科技進步不同的思考面向，本文首先簡介穩定擴散模型的運作模式，並從美國最新判例出發，探討生成式 AI 所涉的著作權議題，同時與我國司法實務見解進行觀察比較。

專題二由高嘉鴻所著之「資料探勘著作權限制及例外規定國際立法趨勢研究」，諸多應用 AI 的任務中，普遍被認為可以從舊資料中創造新產值、強化國家競爭力的「資料探勘」，近期被視為著作權法制的熱門議題，許多國家／地區陸續進行修法以排除該行為在著作權法上可能遇到的阻礙，作者就英國、歐盟、德國、日本、韓國、新加坡等國家／地區的立法例進行重點介紹，並大致歸類區分三種立法類型，供各界參考。

論述由莊晏詞所著之「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」，2022 年 4 月 26 日歐洲法院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），判決確認第 17 條規範仍為有效，其規範設立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，本文以 C-401/19 判決為核心，說明其對於歐盟數位單一市場著作權指令第 17 條的判斷與見解，並分析該判決的未來影響，此外，作者亦藉由前開判決及歐盟規範發展之探討，思考應如何制定判斷平台採取過濾機制是否適當的標準。

從美國人工智慧擴散模型訴訟案—— 談生成式 AI 圖像之著作侵權議題

陳家駿

壹、前言

貳、穩定擴散模型之原理運作

參、AI 自動生成結果構成衍生著作之探究

肆、AI 自動生成結果與他人風格相似之侵權探討

伍、生成式 AI 工具提供者或工具使用者：誰需負侵權之責

陸、生成式 AI 與合理使用抗辯之探討

柒、結論

作者現為台灣資訊智慧財產權協會理事長。

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。

摘要

生成式 AI 最近風起雲湧，尤其是透過擴散模型自動產生圖像夯到不行，但連帶的，新興科技對法律造成前所未有的衝擊，美國這半年內已引起四件訴訟案。而就生成式 AI 圖像，因不見得與原生圖像實質內容近似，自動產生出的結果如僅是風格上的近似是否構成侵權？AI 工具中間過程的重製是否構成侵權？AI 工具提供者和使用者究竟誰才是真正的侵權行為人？構成著作侵權時可否主張合理使用的抗辯（尤其是轉化性使用），本文從美國最新的判例包括代理侵權、分工侵權等理論，應用於生成式 AI 進行各面向的探討，而介紹美國案例同時，也順帶兼顧我國法院實務見解之觀察比較。

關鍵字：生成式 AI、擴散模型、衍生著作、風格近似、代理侵權、分工侵權、轉化性合理使用

Generative AI、Diffusion Models、Derivative Works、Style Similarity、Vicarious Infringement、Divided Infringement、Transformative Fair Use

壹、前言

人工智慧（Artificial Intelligence, AI）發展一甲子，其中經過三個階段載沉載浮的發展，每有新突破時，隨即又因算力和數據上的障礙而消沉。直到數年前 AlphaGo 異軍突起，才算開啟了新曙光，而接著在 2022 年底問世的 ChatGPT，則讓 AI 真正具有嶄新突破的落地發展，隨著 ChatGPT 4.0 問世，舉凡人類所需要用的文字、圖形、影像、聲音、影片甚至程式碼，一切都可透過 AI 演算運作，自動生成各式各樣的內容（Generative AI：生成式 AI）。

然而在此大躍進突破性下，也迎來許多智財爭議，像生成式 AI 內容究竟是否具原創性得享有著作權¹？AI 非人類可作為創作人或發明人？而在爭議聲中，以科技最發達、官司最多的美國而言，從去年底迄今已衍生數件生成式 AI 著作侵權訴訟案！其中重要的幾件，一是 2022 年 11 月關於開源程式碼²，及 2023 年 6 月底起訴關於書籍之語文著作³，而中間二件是針對圖形影像（下稱圖像）：一是 Andersen 與多位藝術家 2023 年 1 月控告 Stability AI、Midjourney 和 DeviantArt⁴，二是 Getty Images 於 2023 年 2 月控告美國和英國的 Stability AI⁵。本文擬探討圖像案例尤以 Midjourney 案為主（下稱本案⁶）。

¹ 陳家駿，AI 自動生成內容非人類所寫是否可享有著作權—權利保護資格篇，國實院科技產業資訊室 iKnow 網站，<https://iknow.stpi.narl.org.tw/post/Read.aspx?PostID=19616>（最後瀏覽日：2023/07/21）。

² *Doe 1&Doe 2 v. GitHub, Inc., Microsoft Corp. & OpenAI, Inc.*, No. 4:22-cv-06823 (N.D. Cal. Jan 26, 2023), <https://fingfx.thomsonreuters.com/gfx/legaldocs/xmvjklzrypr/MICROSOFT%20OPENAI%20LAWSUIT%20openaimtd.pdf> (last visited Jul. 21, 2023).

³ *Paul Tremblay and Mona Awad v. OpenAI, Inc. et al.*, <https://llmlitigation.com/pdf/03223/tremblay-openai-complaint.pdf> (last visited Jul. 21, 2023).

⁴ *Andersen et al v. Stability AI Ltd. et al*, Docket No. 3:23-cv-00201 (N.D. Cal. Jan 13, 2023), https://ipwatchdog.com/wp-content/uploads/2023/02/Andersen_et_al_v._Stability_AI.pdf (last visited Jul. 21, 2023)；至於 OpenAI 開發的 DALL-E 可能是最著名的 AI 圖像生成工具，但未在本案中被被告。

⁵ *Getty Images (US) Inc. v. Stability AI Inc.*, No. 1:23-cv-00135 (D. Delaware, Feb. 3, 2023), <https://fingfx.thomsonreuters.com/gfx/legaldocs/byvrlkmwnve/GETTY%20IMAGES%20AI%20LAWSUIT%20complaint.pdf> (last visited Jul. 21, 2023).

⁶ 其他 AI 重要訴訟如 2023 年 7 月：J.L., C.B., K.S., et al., v. Alphabet, Inc., et. al.; Silverman, et al. v. OpenAI, Inc.; Kadrey, et al. v. Meta Platforms, Inc.; 2023 年 6 月：P.M., K.S., et al. v. OpenAI LP, et al.; Walters v. OpenAI LLC; 2023 年 4 月：Young v. NeoCortex, Inc.; 2023 年 2 月：Flora, et al., v. Prisma Labs, Inc. 本文雖探討圖像而非文字或聲音方面，其生成式 AI 技術背景不太一樣，但針對中間過程大量複製、自動生成內容是否構成衍生著作、有無實質相似性以及是否可構成合理使用等法律議題，有其相通之處而得互相參照。

由於不論是在工作、生活或娛樂都會用到各種圖像，其 AI 技術係透過高斯分布或噪聲（Gaussian noise）為基礎的擴散模型（Diffusion Model）運作，自動生成內容，經生成式 AI 運作展現出與傳統不同之著作權爭議型態，使得既有法制得否繼續適用產生困境？本文即聚焦於擴散模型圖像所產生之著作侵權爭點⁷。

本案被告等都是用穩定擴散（Stable Diffusion）工具，係 Stability AI 基於擴散模型發布的 AI 產品，將圖像生成引擎（image-generating engine）嵌入軟體，包括由 Stability AI 公司開發的 DreamStudio、Midjourney 公司開發的 Midjourney 產品和由 DeviantArt 公司開發的 DreamUp。在談生成式 AI 侵權議題前，先簡介穩定擴散運作模式，因被告等皆賴其運作。

貳、穩定擴散模型之原理運作

一、擴散模型之加噪去噪過程

所謂「擴散」（diffusion），係以演算法用於生成與其訓練數據中圖像的技術，擴散分為二個階段：第一階段是攝取原始圖像，透過系列步驟逐漸向其添加「噪聲」（add noise 或稱雜訊，即加噪），噪聲是一種隨機波動（random fluctuations）的訊號。在每個步驟中演算法會透過加噪來改變原始圖像；到最後原始圖像，本質上已被「擴散」為一種隨機噪聲（random noise），簡言之，該原始圖像已變成一種幾乎看不清原始圖像為何的模糊影像。第二階段，即演算法針對包含該隨機噪聲的模糊圖像，進行與第一階段相似但次序相反逆向執行去除噪聲（denoises，即去噪）的步驟，使該模糊圖像能逐漸重新還原回復成清楚原始圖像⁸。

⁷ 在這一波生成式 AI 發展，擴散模型已取代造成 Deep Fake 之生成式對抗式網路（GAN）。本案原告除控告著作權直接侵權和代理侵權外，還告違反 DMCA 數位千禧年著作權法、肖像權和不正当競爭等。

⁸ *Andersen et al v. Stability AI Ltd. et al*, 關於擴散模型，參陳家駿 & 許正乾，Midjourney 與 Stability AI 擴散模型自動生成引爆著作侵權疑雲—圖形影像篇，科技產業資訊室 iKnow 網站，<https://iknow.stpi.narl.org.tw/Post/Read.aspx?PostID=19796>（最後瀏覽日：2023/07/21）。

二、關於擴散技術三個內涵

茲再引申擴散模型技術之三個內涵⁹。

（一）擴散模型提取特徵重建原始圖像

擴散是機器學習中重建其訓練圖像的方式，對每個訓練圖像，擴散模型找到去噪步驟的順序來重建原始圖像，然後儲存這些步驟的序列。該訓練針對數百萬或數十億的圖像重複進行，然後擴散模型重建訓練圖像副本。故主要目標是根據訓練圖像來重建訓練數據的副本，以提高模型的準確度與穩定性。

（二）重建圖像與原始圖像不完全對應

但是，為了要回應特定文本提示而提供穩定擴散輸出圖像，一般來說這些重建後的 AI 圖像，不會與訓練數據中之特定原始圖像完全相對應匹配，這是因為使用條件資料補充插入多個潛在圖像（latent images），使生成的混合圖像不會與複製到潛在圖像中的任何訓練圖像看來一樣。亦即，其可做到不和原始圖像內容相似，而僅是風格近似。會發生這樣的狀況，是電腦科學中「損失副本」（lossy copy）所致，其隨著數據被壓縮成更小的尺寸，會丟失不重要的細節。許多數位化的數據格式（digital data formats），包括 MP3 和 JPEG 皆由於省略無關緊要的細節，來製作高度壓縮的數位資料副本，這種技術稱為「損失壓縮」（lossy compression），而擴散模型就是應用於訓練圖像的一種有損壓縮形式，犧牲不重要細節來換取圖像重建。

（三）擴散模型訓練仰賴海量數據

擴散模型可能訓練數量達數十億個圖像副本，因此可將擴散模型視為存儲這些圖像副本的另一方式，但擴散模型使用統計和數學方法，以更有效和壓縮的方式來存儲圖像。潛在擴散圖像的品質，完全取決於訓練

⁹ Andersen et al v. Stability AI Ltd. et al.

圖像的廣度和品質，AI 自動生成的訓練圖像來源非常重要，根據 Stability AI 自己的說法，穩定擴散已「壓縮超過 100TB 圖像的知識」，穩定擴散能迅速成功，部分依賴於電腦科學的大躍進，但其更依賴於重製具有著作權之海量圖像來成就其工具。

參、AI 自動生成結果構成衍生著作之探究

原告指控，Stability AI 未經授權透過網路爬蟲（web scraping），下載包括原告圖像在內之數十億受著作權保護之圖像¹⁰，用此訓練其穩定擴散模型，並製作壓縮副本存儲併到穩定擴散中。當使用者輸入提示時，透過軟體運作生成看似「新」的圖像，但這些新圖像完全基於使用穩定擴散訓練圖像，因此原告指控被告未經授權，非法大量重製權利人著作為非法之衍生著作（derivative work）¹¹。

一、「衍生著作」之定義

依美國著作權法，衍生著作指基於既有作品，重新塑造、轉化或改編成而形成如翻譯、音樂、戲劇、小說、電影、錄音、藝術複製或濃縮成任何形式的作品。其經由編輯、修改、註釋、闡述或其他修改組成的作品，只要具作者人格屬性之原創性，即得構成「衍生著作」¹²。本案原告主張被告讓使用者輸入指令產出圖像構成衍生著作，理由在於此必須建立在原作基礎上，該衍生之二次創作（下稱

¹⁰ 被告 Stability AI 付費給 LAION 創立 LAION-5B，是一個包含 58.5 億張訓練圖像的新數據集。LAION-Aesthetics 數據集大幅依賴從商業圖像託管（image-hosting）服務中複製圖像。據研究，數據集中 47% 的圖像從 100 個網域中抓取。其中一些抓取的來源是庫存圖片網站，包括像 Getty Images、Shutterstock 和 Adobe Stock，以及購物網如 Shopify、Pinterest、Wix 和 Squarespace，以使用者生成內容為特色的網站是圖像的重大來源，包括 Smugmug、Flickr、Wikimedia、Tumblr 和 DeviantArt 等網站。參 Blog at WordPress.com, Jan. 15, 2023, <https://chatgptiseatingtheworld.com/2023/01/15/the-trial-of-ai-preliminary-thoughts-on-the-copyright-claims-in-sarah-andersen-v-stability-ai-midjourney-deviantart/> (last visited Jul. 21, 2023).

¹¹ *Andersen et al v. Stability AI Ltd. et al.*

¹² 17 U.S. Code § 101 – Definitions: A “derivative work” is a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications which, as a whole, represent an original work of authorship, is a “derivative work”. 即衍生著作包括「任何可以重鑄、轉化或改編作品的其他形式」。

二創)之脈絡及組成係源於原作，因此衍生著作不論有何新的呈現，法律上乃歸因於原創所賦予之內涵並在此基礎上再創作，故衍生著作雖是獨立創作卻仍須得到原作者授權。

二、衍生著作和原作間之對應和脈絡承接

其次，依著作權法之「概念和概念表達二分法」原則，參考他人的著作只要能掌握其概念，並以完全不同的方式表達新的內容，則此獨立創作即非衍生著作¹³。但前提是，該新創內容不能包含有原作任何之具體表達。因此，只要內容完全脫胎換骨即非衍生著作！反之，衍生著作不論多麼創新，它和原創之間卻仍存有明顯互相對應之脈絡上承接關聯。在此理解下，衍生著作形式上係奠基於原創基礎上，在結構和內容等表達層面上，包含足夠之原作元素或成分在內，並添加足夠含量的實質性改變轉化，再度呈現原作的精髓。換言之，衍生著作是以原創為基礎，添加具有原創性的新意成為獨立的二創¹⁴，但卻仍能讓人清楚知道係源自於原創。

三、生成式 AI 得否構成「衍生著作」

本案原告指控被告生成式 AI 構成衍生著作，但是否屬於原作之「衍生著作」，需檢視擴散模型自動生成圖像，如何具有衍生著作特質？按畫作之間要建構衍生著作，其取決點不在於二畫作是否構成實質相似，因為這已是侵權議題的層次¹⁵，其重點在於，如何認定二創之圖畫是源於原作而來？二者彼此間究竟有何種對應或脈絡關係可循？從技術角度言，生成式 AI 自動產生圖像於結構和內容上，是否包括原作在質量上足夠之元素或成分在內，如僅係「感觀風格上近似」而非「添加新內容或元素近似」，則 AI 生成二創是否落入衍生著作的範疇，即非無疑。

¹³ 所謂「改作」，指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。惟改作而成之衍生著作，仍應有原著作之成分在內。反之，利用原著作創作出不同之著作，此時所完成之作品，非著作權法上所稱之衍生著作，而係另一全新創作，自無侵害原權利人改作權可言，參智慧財產法院（下稱智財法院）103 年民著上字第 12 號、107 年台上字第 776 號民事判決。最高法院 106 年台上字第 1635 號民事判決亦認為，若獨立著作已具有非原著作內容之精神及表達，且與原著作無相同或實質相似之處，則該著作即與改作無涉，而為單純之獨立著作，要無改作權之侵害可言。

¹⁴ 智財法院 107 年民著上字第 18 號民事判決參照。

¹⁵ 倘實質相似而無新創意者，應屬重製行為並非改作之獨立著作，智財法院 107 年民著上字第 18 號民事判決參照。

原告主張被告的 AI 穩定擴散模型，擷取原告至少上萬張的圖像做出二創，未經授權構成衍生著作，但從著作權法角度認定該自動生成圖像，就是由原告數萬張圖像所「衍生」而得？二者間之脈絡，似無法像一般衍生著作例子如語言翻譯、小說改編成電影或電視劇等，可明確探尋出彼此間之相連脈絡！再者，圖像在何種情況下可構成衍生著作¹⁶？如何就一幅畫所表達的內容，將其轉換衍生成另一幅畫？這些相對地較難認定¹⁷。如確實建構出這種關係，理論上即可能構成衍生著作，若未得到原作者授權即有侵權爭議，惟此係事實問題尚待法院證據開示。

肆、AI 自動生成結果與他人風格相似之侵權探討

原告迄未指控任何由被告自動產生之 AI 圖像（非其中間訓練過程之重製），構成直接侵權，於起訴中亦承認：其為穩定擴散輸出圖像，通常不會與訓練數據中的原生圖像具互相匹配之相似，但指控被告生成式 AI 產出圖像，與其原生圖像在市場上競爭，使用者輸入包含原告等藝術家名稱及作品作為指令提示，便能生成符合該「藝術家風格」（in the style of artists）之衍生著作，卻不支付任何授權費用，且 AI 工具係倚賴特定藝術家的原作，創作出看似該藝術家的作品，所以這些輸出的圖像都是冒充藝術家原作的贗品構成侵權¹⁸。然而，做出風格相近的作品，在法律上會構成著作權之侵害嗎？殊值探究。

一、作品中「總體風格和感覺」

一般而言，每位藝術家都想發展出其作品之獨特風格，得與其他作家區隔，但相對於作品中特定表達之實質內容，作家能否對其作品中的「風格」或「總體風格或感覺」，而非該作品中所表達的具體元素與內容，來主張著作權？基本上，著作權保護作者創作思想所表達出的具體內涵，而不保護該抽象之思想、風

¹⁶ 至少二創所呈現的內容，如何界定是脫胎於原作，需要進一步的具體證據來支撐，而不能僅泛泛的因為是技術的運用出來，即認定是法律上的衍生著作。

¹⁷ 智財法院 103 年民著上字第 8 號民事判決曾謂，衍生著作係以內面形式存有原著作之表現形式，而在外面形式變更原著作之表現形式。所謂以其他方法就原著作另為創作，如將 1 張或多張照片、圖片使用電腦程式裁切加工後製合成或在其上繪畫等均屬之。

¹⁸ Blog at WordPress.com, *supra* note at 10.

格或流派等，否則將會限制他人創作出更多作品，並扼殺人類的創作能力。然而，風格難於定義且其和表達間的界限常常是模糊的，況且實質近似（substantial similarity）¹⁹ 本係一不確定法律概念，其內外形式是否保有原作的表現形式，此均有待實務上進一步釐清²⁰。

二、生成式 AI 有無實質近似性—擴散模型與風格上之近似

依上所述，因為並非係直接複製貼上原素材中的具體表達，生成式 AI 結果所呈現的圖像內容，基本上雖可以做到與原訓練素材不相同或近似（惟不排除因 AI 黑盒子理論或因機率分布而與原素材相似），但因為是透過擴散模型訓練，於去噪過程中「提取原素材之特徵」再創出圖像，導致不免仍殘留有原作「某些相似之風格」，而非基於圖像中具體部分「相對應」之相似，故所謂「整體感覺上」展現之風格近似，其是否構成侵權是本案的重點！

也正因如此，實際上原告在起訴狀中迄未具體指控，被告 AI 工具生成圖像中，哪張畫之哪部分與原告哪一作品的哪部分構成實質相似，此事實問題仍取決於二造作品之具體比對，但原告尚未舉證，而只是抨擊被告讓使用者提供畫家姓名輸入指令，AI 就自動生成抄襲原告風格的作品內容，這種風格上的相似在新興科技之下，對著作權保護範圍提出了一大挑戰。一般畫作是否造成實質相似會進行客觀比對來判斷，但對生成式 AI 作品，因風格上的模仿較抽象，不易從其中何項元素或內容係相同類似來判斷比對，況且風格是否受著作權保護，在各國司法實務上存在不確定性。

¹⁹ Stephen Wolfson, The Complex World of Style, Copyright, and Generative AI, Mar. 23, 2023, <https://creativecommons.org/2023/03/23/the-complex-world-of-style-copyright-and-generative-ai/> (last visited Jul. 21, 2023)；第九巡迴上訴法院將實質相似性分析分為獨立的「外在測試」和「內在測試」。外在測試評估二作品相似之處，關注原告表達之可保護元素，將原告作品不可保護部分予以過濾。然後與被告作品的相應元素進行比較，以評估作品在客觀細節方面的相似性。內在測試則是「主觀」和「整體性」的，其涉及將原告作品可保護部分與被告作品進行比較，並確定兩者在「整體概念和感覺」方面是否具實質相似性。並關注「一般人對作品間相似性的主觀印象」，原告必須在外在測試和內在測試下都能證明存在實質相似性。DLA Piper, Substantial similarity in copyright: It matters where you sue, <https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/intellectual-property-and-technology-news/2022/ipt-news-q4-2020/substantial-similarity-in-copyright> (last visited Jul. 21, 2023).

²⁰ 我國最高法院 103 年台上字第 73 號民事判決即認為：比對原作圖形繪製之身體共同特徵、輪廓、造型、動作、姿態等與原創並無差異，在造型、色澤、意境之呈現上均如出一轍，「整體觀念及感覺」屬實質近似，其圖形內外形式均保有原著作的表現形式，並非就原著作加以改作之衍生著作。

按各國著作權法均有類似規定，即人類思維的概念本身不受保護，僅作者具體呈現出來之作品表達才受保護，至於思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現皆不包括²¹。對於所謂之風格，有論者認為落入不受保護的概念，然而，風格僅是抽象之描述，可否將其全部打入不受保護的範疇，有待商榷！

三、風格上近似之著作侵權議題—司法見解

（一）美國案例實務見解

美國案例法曾承認藝術風格（artistic style）可能受著作權保護，1980 年之 *Malden Mill. v. Regency Mills* 案中，第二巡迴上訴法院認為，二造之二種設計作品在主題內容、表現風格、陰影、構圖、組件的相對尺寸和放置位置以及氛圍等各方面都非常相似，明顯具有實質相似性²²；而 1987 年 *Steinberg v. Columbia Pictures Indus.* 案中法院也認為，風格是「表達」的要素之一²³；而在 1991 年 *Jewelry 10 v. Elegance Trading* 案中，法院則認為，一項詳細的複製不僅採用風格上的理念想法，還包括執行方式或細節，這將被認定為侵權²⁴。類似情況，第九巡迴上訴法院在 *Williams v. Gaye* 案中認定被告的歌《Blurred Lines》，抄襲原告 Marvin Gaye 的歌《Got to Give it Up》。被告曾提到，其直接受到原告歌曲的啟發，多數決法官對音樂風格予以著作權保護²⁵。當然，對於有些風格平常、缺乏原創性，則只是不受保護的觀念而已²⁶。

況且，即使一項風格可能受保護，其保護的範圍也是關鍵所在。本案如被告讓其使用者輸入指令，創作「以畫家或其他藝術家風格」的作

²¹ 參美國著作權法第 17 U.S.C. § 102(b) 條、我國著作權法第 10-1 條，與貿易有關的智慧財產權協定（TRIPS）第 9 條第 2 項。

²² *Malden Mills, Inc. v. Regency Mills, Inc.*, 626 F.2d 1112 (2d Cir. 1980).

²³ *Steinberg v. Columbia Pictures Indus.*, 663 F. Supp. 706 (S.D.N.Y. 1987).

²⁴ *Jewelry 10, Inc. v. Elegance Trading Co.*, 1991 WL 144151 (SDNY 1991).

²⁵ 該案持反對意見的法官認為：「本案二首歌在旋律、和弦和節奏上都不同，客觀上並不相似。然而，多數法官拒絕比較這二首歌，卻對一種音樂風格予以著作權保護，此開創一個危險的先例，對世界各地未來的音樂家和作曲家造成毀滅性的打擊。」值得注意的是，該案中的多數決法官否認異議者的這些主張，並特別回應，該判決並未對音樂風格授予著作權保護。Wolfson, *supra* note at 19.

²⁶ Blog at WordPress.com, *supra* note at 10.

品，從而產生結果相似的作品風格，或許可能存在侵權的表面證據（*prima facie*）。但最終，法院仍需將原告具體作品與被告所生成的所謂衍生著作進行比對，解析二造作品間的相似程度，只有在實際比對後才能確定侵權是否存在²⁷。

（二）我國案例實務見解

我國法院除少數曾直接表達不保護風格外²⁸，大都未直接單就「作品風格」是否受保護表達見解，在判斷是否構成侵權時，法院對兩造爭議著作進行之比對，仍以個案中其他許多背景事實因素認定是否近似，以下任舉數例民事判決。

1、攝影著作方面

（1）智慧財產及商業法院（下稱智商法院）111 年民著訴字第 59 號民事判決

攝影著作之取景、燈光、角度及風格呈現，係基於攝影師專業技巧，客戶會評估攝影師所呈現之風格是否符合需求。

（2）智商法院 110 年民著訴字第 119 號、111 年民著上字第 15 號民事判決

就照片編排方式呈現照片之風格、特色、美感，可感受到作者獨特之個性及創作性，堪認系爭檔案屬編輯著作；呈現寫真主角之風格、特色、美感，顯現編輯作者創作性。

（3）智財法院 109 年民著訴字第 93 號民事判決

系爭攝影著作係依花藝作品之大小、色彩、風格等特徵，……拍攝後再以修圖軟體調整照片亮度、對比、飽和度等

²⁷ 原告 Andersen 在紐約時報的文章中，提供一個她使用 AI 生成工具創作出 AI 生成圖像的例子，該圖像在風格上與她的作品非常相似。Blog at WordPress.com, *supra* note at 10.

²⁸ 智財法院 108 年民著訴字第 124 號民事判決曾謂：建築著作係保護其藝術表現形式不被非法使用，並不保護建築之風格、技術、施工方法等項目，但此為少數例子。

參數，藉以強調花藝作品的風格。故已展現獨特個性為著作權法所保護²⁹。

2、藝術圖案與設計方面

(1) 智財法院 107 年民著上易字第 6 號民事判決

不同之創作人在繪製圖案時，以何種姿態、構圖、風格來表現圖案整體之美感，仍可能存在不同之表達方式，……為著作權法所保護之美術著作。

(2) 智財法院 107 年民著上字第 4 號民事判決

兩造之使用者介面雖均以相同風格而設計，但其中描繪圖案設計細節及所表達給予體驗者之整體感受均具有明顯差異，二者並不構成實質近似。

(3) 智商法院 110 年民著上更（一）字第 1 號民事判決

搭配充滿新藝術（Art Nouveau）風格之鏡子，讓客人感受整個空間之新藝術氛圍，具有原創及獨特性。

(4) 智財法院 107 年民著上字第 16 號民事判決

對一般設計者而言，常有其處理之慣例，故實際運用之特別物件、相對抽象之風格呈現方式、物件擺設位置及其餘各物件之相對位置與關係，成為判斷是否成立抄襲之重要因素（此與前述美國 *Malden Mill* 案觀點相似）。

3、語文著作方面

(1) 智財法院 109 年民著上字第 19 號民事判決

系爭侵權著作製作方式並非單純將紙本掃描，而是以文字編輯重新繕打而成，經比對兩者在著作整體風格、特定段落之編輯方式均相同。

²⁹ 其他民事判決如智商法院 110 年民著訴字第 95 號、第 143 號民事判決：此與系爭照片之拍攝方式、風格特徵大致相同；智商法院 110 年民著訴字第 86 號民事判決：系爭攝影照片所呈現之軟裝設計風格既非由原告所設計，……仍將呈現該設計風格之系爭攝影照片提供。

（2）智財法院 104 年民著上更（一）字第 2 號民事判決

文字風格內涵與原告其他作品迥異，……此部作品文風丕變若不選錄，無法了解作者完整的創作風格。

（3）智財法院 104 年民著上字第 15 號民事判決

有關表達內容之繁簡、使用之辭藻、文字之編排等，由不同教育及經驗背景之人撰寫，表達風格各有不同，藉此表現個人文筆及個性，倘以具有原創性表達方式呈現，即得受著作權法保護（參最高法院 104 年台上字第 1251 號民事判決）。

由以上美台案例可知，所謂風格本屬抽象，實務上從未單純將風格獨立當作判斷之標的，而必須就個案事實中，二造作品間各項元素如構圖、特色、美感、搭配、角度、氛圍、特徵、色彩、段落、整體感受等不同細節之參考因素綜合判斷，依不同的情況評估論定，絕不能簡單的僅就「風格」二字來做評價。亦即，不能單以「風格」評斷是否侵害，也不能輕易地認為風格就屬於不受著作權保護的構想或概念。而必須依具體個案的實際情況，由原告提供相關證據，判斷哪些風格之內涵與被指控侵權作品存在實質相似性，進而評估是否侵權。

伍、生成式 AI 工具提供者或工具使用者：誰需負侵權之責

一、誰才是實際的侵害人：生成式 AI 責任歸屬認定困境

針對生成式 AI 自動生成的圖像，假如最終生成結果構成侵權，究竟誰才是真正的行為人？是下指令的使用者還是工具供應商？誰應負責？本案原告僅起訴工具供應商，而未告實際的最終使用者，一方面可能是為了避免得罪消費大眾，但另一方面，也凸顯最後產生侵權結果，究竟誰才應被歸責的取捨考量。

從實際運作看，認定生成式 AI 誰是真正侵權行為人有責任歸屬不明的困難。蓋使用者因侵權作品最後是在其手中產出，表面上看似是實際侵權者，但這又未必，因其不過是輸入指令來啟動 AI 工具而已，其本身並未畫出最終圖像。依美

國最高法院 *Metro-Goldwyn-Mayer Studios v. Grokster* 案³⁰，P2P (peer to peer) 的使用者將具有著作權的音樂或電影透過鏈接 (linking) 下載到自己電腦，是有意識的從事侵權重製，所以被視為是直接侵害者，但 AI 工具的使用者只是想輸入指令得到圖案，其主觀上未必想進行複製，因此違法性的意識可能與 P2P 不同！但另一方面，AI 工具供應商應被咎責嗎？其固然在訓練時複製眾多具著作權的圖像，但就最終產生的結果而言，僅提供資源和工具讓使用者經手產出，故最終圖像之形塑仍取決於使用者下的指令如何而定，並非由其直接完成。

因此觀念上，最後產生可能構成侵權的圖像，既非工具供應商也非使用者任何一方，可單獨完成而須雙方合力，因二者都各自有其參與或貢獻！沒有哪一方係單獨實施侵權的主體而應承擔責任。因此，透過擴散模型之生成式 AI，在因果關係是否具備和責任歸屬認定上，和傳統侵害有所差異³¹！而在工具供應商與使用者彼此間，就違法侵權所需的意思連絡和行為分擔亦非明確，此時，傳統之單一侵權主體或共同侵權行為理論，就面臨極大挑戰。

二、網路時代下智財案例法中之代理侵害

智財領域裡一般侵權態樣有直接侵害和間接侵害，而間接侵害又包括輔助侵權 (Contributory Infringement)、引誘侵權 (Inducing Infringement)³² 和代理侵權 (或稱替代侵權 Vicarious Infringement)。就被告之中間訓練過程所為之重製，

³⁰ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913, 125 S. Ct. 2764, 162 L. Ed. 2d 781 (2005).

³¹ 針對 AI 相關責任的探討，其實不只生成式 AI 而已，其他不論智慧交通 (如無人駕駛)、或智慧醫療診斷或開刀 (如達文西)、甚或是智慧金融如 AI 機器人代客操作金融產品，凡此等所衍生的問題，基本上都會面臨有關 AI 工具提供者、實際操作者 (如醫生、駕駛者、或銀行理專) 歸責的問題。因為在非人為產生的故意過失時，傳統民刑法的歸責理論將難以適用，因而只能在舉證責任分配或轉換來處理，除非有相關立法或修法，否則 AI 黑盒子難題或是像 ChatGPT 等 AI 自動產生的結果究竟最後誰應負責，將會一直是 AI 發展糾纏難解的問題！

³² 35 U.S.C. §271(a) 直接侵權：任何人在專利期間內，在美國境內未經授權製造、使用、要約銷售或銷售任何專利發明，或進口任何專利發明，都侵犯該專利。§271(b) 間接侵權中之引誘侵權：任何故意引誘他人侵犯專利的行為者，將被視為侵權者並承擔法律責任。§271(c) 間接侵權中之輔助侵權：任何人在美國境內提供出售、銷售或進口至美國一項具專利機器的組件，……或者用於實施一項專利方法的材料或設備，其構成該發明的重要組成，且知悉該物品特別為侵犯該專利而製造或適用，且非具有實質非侵權用途的主要物品或商品，將被視為輔助侵權者而承擔法律責任。

性質上固屬於直接侵權（如果構成的話³³），但對於最後 AI 自動生成之結果假如構成侵權，基於其畢竟是經由使用者之手而生，就會衍生工具提供者是否構成間接侵權。目前美國幾個生成式 AI 的著作權訴訟中，原告都主張被告 AI 工具構成「代理侵害」。此理論源於美國案例法中，即使沒有雇傭關係，如行為人對他人侵害行為能監督，且從該侵害行為當中直接獲有經濟利益者，即應負「代理侵害」的責任³⁴。

特別是在網際網路興起後，對非直接侵權之網路中介平台業者（Online Intermediaries，譬如 peer-to-peer file sharing，下稱平台業者），是否應承擔代理侵害之責引起許多討論。蓋某人如有權利和能力控制（right and ability to control）侵權活動並得以監督，而又從其中直接獲得經濟利益，就需對他人實施的侵權行為負責。間接侵權的成立雖需要有直接侵權之存在，但對規模大或難於監控託管所有內容的平台業者而言，並不需實際了解侵權行為或知悉他人之侵權情況，該種監督直接侵權者的能力才具有決定性關鍵³⁵。至於平台業者從直接侵權行為中獲得利益，則侵權活動與獲益之間，必須存有因果關係³⁶。

代理侵權的議題在網際網路興起後變得尤其重要，平台業者是否有能力監督直接侵權人是具體事實的問題，重點在於直接侵權人和潛在次級侵權人之間的關係，關鍵案例如 *Gershwin Publishing v. Columbia Artists Management*³⁷，該案平台業者被認為有能力監管直接侵權人；另一案例 *Fonovisa v. Cherry Auction Inc.*³⁸，跳蚤市場的供應商因侵權銷售而被追究責任；還有 *A&M Records, Inc. v. Napster*,

³³ 日本 2019 年修訂著作權法第 30 條之 4 與 47 條之 7，某些情況下 AI 進行資料訓練不屬於侵害，陳家駿 & 林宜柔，ChatGPT 自動生成文字著作權議題，月旦律評第 15 期，頁 84，2023 年 6 月。

³⁴ 源於英美代理法中「雇主負責理論」（respondeat superior doctrine of agency law，原意 let the master answer），其需對他人之直接侵權承擔間接侵權之次要責任（secondary liability）的一種形式。Adam Holland, Chris Bavitz, Jeff Hermes, Andy Sellars, Ryan Budish, Michael Lambert, and Nick Decoster, Intermediary Liability in the United States, https://publixphere.net/i/noc/page/OI_Case_Study_Intermediary_Liability_in_the_United_States (last visited Jul. 21, 2023).

³⁵ Holland et al, *id.*

³⁶ 參 *Arista Records LLC v. Lime Grp. LLC*, 784 F. Supp. 2d 398, 435 (S.D.N.Y. 2011). 然而，由於平台業者附帶許多不同的收入來源，例如平台業者託管第三方內容，且通常在該內容旁邊提供廣告，平台業者為此收取費用，於相關內容被證明侵犯著作權時，則來自廣告的收入很可能足以使其負責。參 *Columbia Pictures Indus. v. Gary Fung*, 710 F.3d 1020; Holland et al, *id.*

³⁷ *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.*, 443 F.2d 1159 (2d Cir. 1971).

³⁸ *Fonovisa v. Cherry Auction Inc.*, 76 F. 3d 259 (9th Cir. 1996).

*Inc.*³⁹ 案，將平台業者視為具有監管其用戶活動的能力；但美國最高法院在 *Metro-Goldwyn-Mayer Studios v. Grokster* 案中，強調因平台業者未能佈署「過濾工具或其他機制來減少使用系爭軟體的侵權活動」，遂被認定故意協助促成其客戶下載構成侵權⁴⁰。

現代網際網路中的基本特徵是鏈接，各類型的平台業者是否僅因單純提供鏈接到侵權素材，而需承擔次要侵權責任通常不明確，有待個案事實認定。一般而言，當鏈接的內容被證明為侵權時，平台業者之責任備受關注，美國法院於濫用著作權索賠案例 *Online Policy v. Diebold* 中指出，因為沒有複製，超鏈接本身雖然不構成直接侵權（hyperlinking per se does not constitute direct copyright infringement because there is no copying），但在某些情況下可能存在輔助侵權或代理侵權⁴¹；但美國第九巡迴上訴法院在 *Columbia Pictures v. Fung* 之 P2P 檔案共享案中，因業者對系統上侵權活動有危險信號認知（red flag knowledge），遂否定得落入數位千禧年著作權法（Digital Millennium Copyright Act, DMCA）安全港條款，就他人侵權構成引誘或輔助侵權⁴²；歐洲法院（ECJ）於 *Svensson, et al, v. Retriever Sverige AB* 案，認為鏈接到公開可用的素材不構成侵權，但向新的公眾（即除了因權利人的行為而能近用作品之外的其他人）傳遞作品的連結可能構成侵權⁴³，總之以上需視實際不同案例事實各別論斷。

回到生成式 AI，從代理侵害案例角度觀察，其本來屬於間接侵害型態，代理侵害者本身非直接侵害者，因此仍必須倚賴直接侵害者作為前提，直接侵害者的行為必須具體明確，然而在生成式 AI 的情況下，最後產出結果的固然是使用者，但其卻只是單純輸入指令，形式上非侵害重製或衍生著作構成要件的行為人，恐

³⁹ *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004, 1023 (9th. Cir., 2001).

⁴⁰ *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd.*, 545 U.S. 913, 939, 125 S. Ct. 2764, 2781, 162 L. Ed. 2d 781 (2005); Holland et al, *supra* note at 34.

⁴¹ *Online Policy Grp. v. Diebold, Inc.*, 337 F. Supp. 2d 1195, 1202 n.12 (N.D. Cal. 2004).

⁴² *Columbia Pictures Indus., Inc. v. Fung*, 710 F.3d 1020, 1036-1038 (9th Cir. 2013), <https://casetext.com/case/columbia-pictures-indus-inc-v-fung> (last visited Jul. 21, 2023).

⁴³ *Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB* (Case C466/12, 13 Feb. 2014), <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=147847&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7778> (last visited Jul. 21, 2023); <https://wilmap.stanford.edu/entries/european-court-justice-nils-svensson-et-al-v-retriever-sverige-ab-c-46612> (last visited Jul. 21, 2023); Holland, et al, *supra* note at 34.

非可單獨成為所謂之直接受害者，此觀諸目前的幾件訴訟案中，權利人皆未將使用者列為直接侵害可見端倪。因此，代理侵害理論本身，究竟可否作為生成式 AI 侵權之請求依據尚待釐清。但針對此難題，令人想到專利上的「分工侵權」，與生成式 AI 行為人情形更為類似而值得借鏡。

三、專利分工侵權責任判斷原則之借鏡

一般專利侵害中，基本是由行為人實施請求項中的所有行為，或是引誘、教唆甚至幫助他人實施專利中全部之請求項。然而，在專利侵權案中衍生一種新型態的侵權態樣，在美國知名的 *Akamai Techs v. Limelight Networks* 案例中發生一個難題，因為該案中實際上侵權，並非由一人獨力完成專利中所有之步驟，而是由數個不同的行為人，分別各自實施請求項中一部分的步驟，而沒有任何單一行為人完成全部的構成要件，這種眾人集合完成型態在專利領域中，稱為分工侵權（divided infringement、分離侵權、分別侵權或共同侵權（joint infringement））。

（一）*Akamai Techs v. Limelight Networks* 案

在 *Akamai v. Limelight* 這個代表性的分工侵權案例中⁴⁴，原告 Akamai 起訴的專利係使用「內容傳遞網路」（content delivery network, CDN），涉及一種內容分送方法⁴⁵，而被告 Limelight 經營 CDN 執行方法專利中各步驟，但係由其顧客執行專利請求項之「標記」（tagging）之步驟。Limelight 與其客戶間，沒有任一方單獨執行所有的步驟，而是由數人各自分別完成一部分，最終合起來完成所有的請求項。在此多數人參與實施的情況下，由於沒有任一方被指控執行所有侵權步驟需單獨負責，因此如何確定侵權責任是個難題⁴⁶。

⁴⁴ *Akamai Technologies, Inc. v. Limelight Networks, Inc.*, 797 F.3d 1020 (Fed. Cir. 2015). 系爭美國專利號 6,108,703 發明人原是 MIT 麻省理工學院的教授和其學生，他們將該專利權轉讓 MIT，MIT 將獨家授權予 Akamai Technologies, Inc.。

⁴⁵ US 6,108,703 專利係傳遞電子數據的方法，包括複製一組標記頁面之嵌入標的，回應請求並提供服務予來自內容提供者專有領域之給定頁面；以及從領域中的給定內容伺服器提供予給定頁面嵌入對象的服務。參李森堙，美國最高法院 *Limelight v. Akamai* 案判決一釐清誘使侵權責任認定原則，<https://iknow.stpi.narl.org.tw/Post/Read.aspx?PostID=9738>（最後瀏覽日：2023/07/21）。

⁴⁶ 李森堙，同前註。

Akamai 於 2006 年起訴 Limelight 侵犯其方法專利，在最高法院和聯邦巡迴上訴法院 CAFC（Court of Appeals for the Federal Circuit）間不斷來回、經 CAFC 戲劇性發展之四次判決後才定論。2009 年地院陪審團先認定 Limelight 直接侵權，但地院根據「依法判決」（judgment as a matter of law, JMOL）推翻陪審團改判不侵權。2010 年 CAFC 適用 *Muniauction* 與 *BMC* 二案⁴⁷，認為要成立方法專利之直接侵權，被告須執行全部步驟才構成，遂判 Limelight 不需負責（即 *Akamai I* 案⁴⁸），但稍後 CAFC 依全院聯席會審，將 §271（b）條引誘侵權提升得以「獨立引誘理論」（independent inducement theory）代之，認為即使沒有單一方為直接侵權負責，亦得獨立論以引誘侵權歸責（即 *Akamai II* 案⁴⁹）。

但美國向來實務見解，引誘侵權必須依附直接侵權之基礎上，欠缺此從屬關係即無法單獨成立，而 *Akamai II* 可獨立存在引誘侵權之觀點太過偏離，因此遭最高法院廢棄，認為分工侵權仍需先依專利法 §271（a）直接侵權負責為前提，故發回 CAFC 要求其修正直接侵權之認定⁵⁰。基於此項指示，CAFC 嗣作出 *Akamai III* 案判決（Fed. Cir. 2015）⁵¹，改變分工侵權之立場，回歸支持並補強早先地院觀點，這次 CAFC 適用一項分工侵權之限制標準，判定 Limelight 因為並未實際指引或控制其客戶執行專利中步驟，而客戶亦非 Limelight 之代理人，且客戶和 Limelight 又未構成或「聯合事業」（joint enterprise）關係等理由，仍舊判 Limelight 不構成侵權。

（二）放寬嚴格之分工侵權歸因理論

但 *Akamai III* 判決於 2015 年中，竟又遭 CAFC 自家全院聯席會審判決廢棄，這次 CAFC 終於完全逆轉，放寬責任標準首度判決 Limelight

⁴⁷ *Muniauction, Inc. v. Thomson Corp.*, 532 F.3d 1318 (Fed. Cir. 2008); *BMC Resources, Inc. v. Paymentech, L.P.*, 498 F.3d 1373, 1379 (Fed. Cir. 2007). 如實際行為人是被告的代理人、或受合約拘束情況下進行侵權行為，法院很可能認定被告係控制和指導該其他人侵權。

⁴⁸ *Akamai Technologies, Inc. v. Limelight Networks, Inc.*, 629 F.3d 1311, 1316-1317 (Fed. Cir. 2010).

⁴⁹ *Akamai Technologies, Inc. v. Limelight Networks, Inc.*, 692 F.3d 1301, 1319 (Fed. Cir. 2012) (en banc).

⁵⁰ *Limelight Networks, Inc. v. Akamai Technologies, Inc.*, 134 S. Ct. 2111 (2014).

⁵¹ *Akamai Technologies, Inc. v. Limelight Networks, Inc.*, 786 F.3d 899 (Fed. Cir. 2015).

侵權應負直接侵權之責，Akamai 獲最後勝訴（此即 Akamai IV 案）⁵²，Limelight 申請上訴最高法院失敗。這次認定標準，只要別人的行為可歸因於由被控訴侵權者所導致，就可支持構成分工侵權之直接侵權責任，放寬過去 CAFC 案例中所建立嚴格之侵權歸因理論⁵³。

總結 Akamai IV 案中鬆綁後之歸因原則（principles of attribution），被控訴侵權者參與活動，引導或控制他人執行方法專利中的步驟以獲取某項利益，且能建立執行所用方法和時點時，該侵權責任即得以成立，此原則得依具體事實，將別人所從事之執行方法步驟，歸因於單一行為人，此放寬標準改變甚劇而導致被告最終敗訴。依 Akamai IV 判斷原則，只要參與活動或接受利益為條件，執行專利中步驟即足以形成歸因要件。因此針對被告行為是否落入 Akamai IV 所揭櫫「條件參與標準」（conditions participation standard）與「獲利」測試（“conditions or benefits” test），而將分工侵權判定單方需負直接侵權責任，凡此仍應根據案件具體情況來支持歸責之認定⁵⁴。

四、生成式 AI 工具提供者分工侵權之責任建構

簡言之，分工侵權是在眾多行為主體中，雖然缺乏一獨立完整的執行者，但在整個實施過程中，法律上將眾多行為主體擬制為一個聯合事業，然後從眾多主體中找出某單一的行為主體，其因相對能使其他主體受其引導或掌握，再由多數主體分別執行各步驟，形成該行為主體中可被歸因而具有「控制或引導」（control or direction）的能力，且其在參與活動中獲得實質上的經濟利益。在這種情況下，基於擴大替代責任的範圍，法院乃建構出應由該行為者來承擔對所有其他多數行為者的責任⁵⁵。

⁵² Akamai Technologies, Inc. v. Limelight Networks, Inc., 797 F.3d 1020 (Fed. Cir. 2015)

⁵³ 除前述之 Muniuction 與 BMC 二案外，尚有 Aristocrat Technologies Australia Pty Ltd. v. International Game Technology, 709 F.3d 1348 (Fed. Cir. 2013).

⁵⁴ Hunter Keeton & Susmita Gadre, Considerations in Divided Infringement Based on Recent Case Law, <https://ipwatchdog.com/2022/12/02/considerations-divided-infringement-based-recent-case-law/id=153690/> (last visited Jul. 21, 2023).

⁵⁵ 李森堙，同註 45。

那麼，專利法的情形可適用於著作權嗎？答案是可能的⁵⁶！回到生成式 AI，一般使用者輸入指令讓 AI 自動產出圖像，基本上或許無侵權認知，但就最後產生的結果，畢竟不是使用者自己畫出的，因此單純下指令的行為似非侵權行為，但使用者的行為即使非實施侵害行為之構成要件，但畢竟參與其中，而工具提供者因具引導或控制能力，並在活動中獲得實質的經濟利益，基於上述之歸因模型理論，得比擬前開專利領域中的分工侵權，作為本案的參考或判斷基礎，不過仍待法院進一步釐清。

陸、生成式 AI 與合理使用抗辯之探討

雖然迄今為止，ChatGPT 還沒宣布係如何建構其龐大的語料庫，訓練其聊天機器人，但一般認為是透過網路爬蟲，擷取所有可能出現於公開網路的資料加以訓練。因此，任何生成式 AI 進行機器學習，都需要複製相當龐大的資料，此時當然產生是否係非法重製之議題。

一、生成式 AI 擴散模型與合理使用判斷原則

傳統著作權法中，要合法重製他人著作必須透過明示或默示授權，如未取得授權直接使用他人著作，是否就構成著作權侵害？那也未必，此時尚須檢視該行為是否構成著作權法中合理使用原則的四個評估判斷因素：一、利用目的及性質，係商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響——即「市場替代」效果⁵⁷。

生成式 AI 工具提供者，是否得援用合理使用抗辯，有二個觀察層面：一是其所進行訓練過程中的大量複製，能否主張合理使用；另一則是將工具提供給使

⁵⁶ 美國最高法院在 2014 年 *Petrella v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc.*, 572 U.S. 663 案中曾判定，於著作權法之請求權消滅時效內，不得再援引權利怠惰 laches 作為抗辯，*Petrella* 案係著作權而非專利，嗣最高法院在 2017 年 *SCA Hygiene Products Aktiebolag v. First Quality Baby Products, LLC*, 137 S. Ct. 954 案中認為，權利怠惰於專利請求權消滅時效內得否適用，著作權與專利權間不應有差別待遇，以免不同案例間有所扞格。

⁵⁷ 參美國著作權法第 107 條及我國著作權法第 65 條。

用者輸入指令後，所自動生成之圖像結果假如構成重製或衍生著作之侵權，並且如依前述分工侵權工具提供者必須被歸責時，其是否也能主張合理使用；這二個層次其實互為表裡，但在法律判斷上有邏輯上的糾葛（即生成式 AI 如構成侵權，究竟誰是行為人）。

二、生成式 AI 中間過程之複製與轉化性合理使用

針對中間過程的複製，斟酌合理使用的四項判斷因素中，第一個因素：生成式 AI 供應者利用之目的和性質，應屬商業上而非教育目的；第二個因素：權利人的著作性質，本案集中在與文字、美術與攝影有關的著作；第三個因素：基本上，工具提供者中間複製所利用到的質量都是 100% 而且是大量複製，然而和傳統侵權型態不太相同的是，第三個因素所謂利用之後在整個著作所占的比例，因為利用後所呈現出的作品，其實已非原貌，因此在審酌所謂整個著作所占的比例這點而言，基本上有其困難；第四個因素：利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，由於生成式 AI 新圖像，其利用或僅基於「風格相似」，是否可直接取代原作而產生市場替代的效果或有爭論，但絕無法排除：使用者會嘗試利用 AI 生成出與原作風格相似之作品，確有可能造成原作者商業利益之流失，因此經濟上不利之影響可能被實際證明。

以上四項判斷中各項因素之輕重權衡拿捏，最後由哪個因素勝出，經常取決於法院之心證，而某些因素在某些個案具體事證之情況下，可能比在其他因素更重要⁵⁸。因此基於上述，特別是第一和四因素都可能對 AI 工具提供者不利，基於尚待事實面之證據開示，在此雖無法直接下定論，但如果是對工具商不利，接下來則進而檢視其是否具有「轉化性之合理使用」來抗辯⁵⁹。針對此，不妨先觀照美國歷來重要之案例，作為生成式 AI 判斷參考。

⁵⁸ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U. S. 569, 577.

⁵⁹ 關於轉化性的美國相關案例，參 Richard Stim, Fair Use: What Is Transformative? <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/fair-use-what-transformative.html> (last visited Jul. 21, 2023).

三、Google Search Engine 與書本搜尋資料庫案例

向來未經授權的重製須受嚴格審視，但隨著科技大幅進步，動輒要使用大量資料，因此重製他人資料也衍生不同的法律風貌，某程度上逐漸放寬判斷標準，以因應科技對人類帶來之正面效益。未經授權大量複製他人有著作權的資料，雖有違法風險但不一定即屬違法而需進一步檢驗，關鍵在於使用者對他人素材的再利用後，需依最終呈現的內容來判斷是否構成侵權。

像是多年前為了要創造搜尋引擎為例，Google 在網路上大量擷取資料，然後透過 URL 連結方式之提供，將瀏覽者導入特定網站查找出特定資訊。此運作模式雖然在中間過程涉及大量重製，但因最終呈現之搜尋工具本身並未保留任何具著作權之「表達內容」，且實際上有助於網友得以迅速有效瀏覽到其內容，此有益於資訊擴散之公共利益得構成合理使用！類似的情況也出現在資料探勘中，使用者收集各種資料，但最終的呈現方式，同樣可能不會導致著作權侵犯。

建構機器學習語料庫之重製是否違反著作權法？美國作家協會在紐約聯邦地院控告 Google，指控其書籍搜尋資料庫（Google Book Search Database）未經授權，重製數百萬有著作權的書籍，以增強其 Google Books 自然語言處理功力，透過顯示關鍵字搜尋的“Snippet View”運作，展示出原書中與搜尋詞相關的內容片段讓讀者閱覽，構成著作權侵害。然而，2015 年美國第二巡迴上訴法院全體法官一致認為⁶⁰，Google Books 創設的書籍搜尋引擎功能，雖然未經授權亦未付費，且某程度傷害到作者之利益，但其協助讀者找到原書，不僅擴散資訊促進公共利益，更隱含為作者提供連結增加讀者數量，可能促銷該書為作者帶來回饋（亦即促進公益外仍兼顧到著作權人的利益雙向考量）。因此，這種複製行為屬於「高度轉化性目的」，遂認定係「非侵權之合理使用」⁶¹。可見，只要結果屬於合理使用，該中間過程的複製即不構成侵權⁶²。

⁶⁰ *Authors Guild v. Google, Inc.*, 804 F.3d 202 (2015), <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca2/13-4829/13-4829-2015-10-16.pdf?ts=1445005805>; <https://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2016/01/Authors-Guild-v.-Google.pdf> (last visited Jul. 21, 2023).

⁶¹ 關於本案，參陳家駿，AI 人工智能 vs 智慧財產權，二版，頁 125~130，2022 年。

⁶² 其實法院已意識到，未經授權複製作品以創建用於一項轉化目的之內部資料庫，像 Google 的圖像搜索（image search）、Google 的快取系統（cache system）、Google 的圖書搜索（Google Book Search）、Turnitin 的抄襲檢測軟體（Turnitin's plagiarism detection software）——皆構成被允許的合理使用，此可將 AI 使用的學習數據集與過去的資料庫案例進行類比。Blog at WordPress.com, *supra* note at 10.

四、美國最高法院三件轉化性合理使用之判例參照

以上合理使用原則之四個判斷因素，歷經美國長久實務探討，最終衍生出另一項重要的原則：轉化性合理使用（transformative fair use，姑不論其屬性上係獨立因素抑或僅是附屬補強性質），而最著名的案例就是最高法院 1994 年的 *Campbell v. Acuff-Rose Music* 案，以致之後實務上轉化性的探討盛極一時。然而迄今過了 30 年，這其間最高法院似未再置喙，一直到這兩年才又作出二個判例，重新審視並詮釋當初 *Campbell* 案之真諦，一件是 2021 年 *Oracle* 案，另一件則是 2023 年 5 月 *Andy Warhol Foundation* 案，在探討生成式的 AI 可否主張轉化性的合理使用時，得參考美國最高法院最新的見解。

（一）*Campbell v. Acuff-Rose Music* 案

本件是最高法院就轉化性合理使用之開山祖師案⁶³，原告 Acuff Rose Music 起訴說唱音樂團體 2 Live Crew 及其公司，抄襲 Roy Orbison 的電影歌曲 “Oh, Pretty Woman”，創作饒舌版的衍生著作 “Pretty Woman”，被告則抗辯其係透過添加新的歌詞和音樂元素，來改造原作歌曲，使得 “Pretty Woman” 具有與 “Oh, Pretty Woman” 不同之訊息和美學，最高法院就第一項合理使用判斷因素深入分析，認為必須確定 2 Live Crew 的轉化，是否上升到戲謔模仿的程度，並以明顯目的去評論或批評原作。*Campbell* 案闡述幾個重要觀點，首先，使用係商業性質（而不是非營利性）只是第一項判斷因素的附加要件——而非決定性的要件，故仍應根據使用是否具有「進一步之目的或不同性質的程度」來權衡。其次，涉及使用的正當性理由，戲謔模仿本質上即需要使用或模仿原作，才能進而表達自己的觀點⁶⁴。

最高法院認為，諷刺作品的核心是引用先前著作的某些元素，以評論作出新作品。即使對原作的第一句歌詞和特有的開場低音節奏的抄襲涉及原作核心，但該核心也最容易引起對歌曲的諷刺效果。此外，被告歌

⁶³ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 510 U.S. 569 (1994).

⁶⁴ *Campbell*, at 579, 580–581.

曲之後的發展也偏離原曲，並添加新的歌詞和音樂元素產生獨特之音樂，而展現出不同的訊息和美學，因而相當大程度具轉化性。至於純粹諷刺作品，不太可能成為原作的替代品，因為該二作品通常具有不同市場功能。考量系爭歌曲之諷刺目的和性質，以及轉化元素和潛在的市場替代考量，構成合理使用⁶⁵。*Campbell* 案核心判斷是：系爭使用是否「僅是取代原來創作標的……，或已添加一些新的東西，而具有更進一步的目的或不同的性質」，確實已轉化為「用新的表達方式、意義或訊息改變原作」⁶⁶。

（二）Google LLC v. Oracle America, Inc. 案

爭訟長達 11 年的 *Google v. Oracle* 電腦程式著作權案⁶⁷，是開放原始碼著作權指標型的案件，緣於 Google 早期創建 Android 作業系統設計平台時，使用 Oracle 擁有之應用程式設計介面（Java API）程式碼。Oracle 起訴指控 Google 侵犯其 API 著作權進行違法之 Android 銷售和使用。下級法院分別就 Google 智慧手機 Android 系統抄襲 Java 程式語言中 37 個 API 套件、以及 Google 複製 Java 程式碼高達 11,500 行是否構成合理使用來審酌⁶⁸，地院陪審團判 Google 不侵權，但遭聯邦巡迴上訴法院兩次推翻，認為 API 受保護且 Google 不符合合理使用原則，最終在 2021 年 4 月由最高法院以 6 比 2 判定，Google 構成合理使用的範疇，推翻聯邦巡迴上訴法院的判決⁶⁹。

⁶⁵ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, <https://www.law.cornell.edu/supct/html/92-1292.ZS.html> (last visited Jul. 21, 2023).

⁶⁶ 510 U. S., at 579. 受 *Campbell* 案之啟發，我國司法實務也引進轉化性之合理使用，像智財法院 106 年民著上更（一）字第 1 號民事判決認為，著作權法為鼓勵著作物之使用與流通，係鼓勵轉化性之使用至另為創作之表現，亦即雖鼓勵利用他人著作，但必須利用後之著作，其創作精神及表現已可與他人著作相區別，……其利用後之著作必須轉化至有另創之程度，否則仍僅屬再次重現他人著作之內容，即難認為係合理使用。其他參智財法院 100 年民著訴字第 55 號、103 年民著上更（一）字第 2 號、104 年民著訴字第 50 號、107 年民著訴字第 68 號、107 年民商訴字第 1 號、智財商業法院 111 年民著訴字第 38 號、最高法院 106 年臺上字第 775 號等民事判決。

⁶⁷ *Oracle America, Inc. v. Google Inc.*, 872 F. Supp.2d 974, 976 (N.D. Cal. 2012); *Oracle Am., Inc. v. Google Inc.*, 750 F.3d 1339 (Fed. Cir. 2014); *Oracle Am., Inc. v. Google Inc.*, No. C 10-03561 WHA (N.D. Cal. Jun. 8, 2016); *Oracle Am. Inc. v. Google LLC*, 886 F.3d 1179 (Fed. Cir. 2018); *Google LLC v. Oracle America, Inc.*, 593 U.S. ___ (2021), 141 S. Ct. 1183, 209 L. Ed. 2d 311 (2021).

⁶⁸ *Id.* 為了讓數百萬熟悉 Java 編程語言的程式使用者可利用其新的 Android 平台，Google 從 Java SE 程式中複製應用程式編程介面（API）工具的一部分。

⁶⁹ *Google LLC v. Oracle America, Inc.*, 593 U.S. ___ (2021), 141 S. Ct. 1183, https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_d18f.pdf (last visited Jul. 21, 2023).

Google 對 API 的複製是否構成合理使用，最高法院審閱以下四個指導因素⁷⁰。

1、探究「使用之目的和性質」

此因素很大程度上，取決於所涉及之複製是否具有「轉換性」，亦即，判斷其是否「添加新的東西，具有進一步之目的或不同的性質」⁷¹。因 Google 之複製能讓程式設計師，在不同運算環境中工作提供所需要的內容，故其目的是為不同的智慧手機運算環境，建立一個不同任務的系統，並創造出 Android 平台來幫助實現該目標。而重新實現一個介面，亦可進而促進電腦程式開發的多種方式。因此，Google 對 API 的複製具轉換性之使用⁷²。

2、審酌「受保護之著作性質」

系爭複製之程式碼是「使用者介面」（user interface）的一部分，其係為程式設計師提供一種透過使用簡單指令，預先編寫電腦程式碼的一種方法。因此，該程式碼不同於其他如實際指示電腦執行任務的程式碼。作為介面的一部分，該複製碼本質上與不受著作權保護的觀念（如 API 之整體組織），建構出新的創意表達（Google 自己獨立編寫的程式碼）來互相結合。因而與許多其他的電腦程式不同，被告複製程式碼的價值很大程度上，係來自於了解 API 系統的使用者（即程式設計師）的投入。有鑑於這些差異，涉案著作的性質有利於合理使用，而不致破壞電腦程式之一般著作權保護。

⁷⁰ 以下四項分析均參 *Google LLC v. Oracle America, Inc.*, <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/18-956> (last visited Jul. 21, 2023).

⁷¹ *Campbell*, 510 U. S., at 579.

⁷² 法官認為 Google 使用 Oracle 的代碼有助於用 Java 組織程式，在第一項因素下具有轉化性之目的，如阻止此種利用將嚴重限制電腦程式功能環境中合理使用範圍，但在確定某種用途是否具有「轉化性」時，需進而檢驗該複製具體之「目的」和「性質」所在。Blog at WordPress.com, *supra* note at 10.

3、考量「整體所使用受著作權保護相關之數量和實質性」

因 Google 從 API 複製大約 11,500 行聲明程式碼 (declaring code)，這幾乎相當於呼叫調用 (call up) 數百種不同任務所需之所有的聲明程式碼。然而，這 11,500 行僅占了整個 API 一共 286 萬行的 0.4%，故 11,500 行程式碼應被視為，只是在相當大之整體程式中的一小部分而已。這些複製的程式碼作為介面的一部分，其實是和其他被程式設計師所使用的程式碼緊密交織。Google 的複製並非因為創造力或美觀，而是因為可以讓程式設計師，將其技能帶到新的智慧手機的運算環境中，在這種情況下，「實質性」因素足以支持合理使用，因為複製的數量與一有效且具有轉化性目的產生關聯。

4、衡量「複製使用對受保護作品之潛在市場或價值的影響效果」

就「受著作權保護作品的市場或價值」的「效果」，因 Google 的新智慧手機平台在市場上並非 Java 的替代品，且 Java 著作權人亦受益於將其介面重新實現到另一不同的市場中，因此如否定此種使用，反而可能使相關創造力尤其對公眾利益均造成傷害，故考慮市場效果，利於構成合理使用。

總之，最高法院認為，電腦程式主要因其具功能性，使得傳統的著作權概念有時難以在技術領域中適用。法院的結論是，Google 複製 API 來重新實現使用者介面，僅針對讓使用者能將其累積的技能，應用於新興而具轉化性之電腦程式 (transformative program) 所需的部分，且著作權人將受益於介面被增廣利用，構成對該判斷因素成立合理使用，法院強調其並未推翻或修改先前涉及合理使用的判例⁷³。

⁷³ Google 用 Sun Java API 係為了創造新產品，目的在擴大基於 Android 智慧手機的實用性。其新產品為程式設計師提供一種適用於智慧手機環境極具創意和創新的工具。就 Google 使用一部分的 Sun Java API，來創造讓程式設計師可以輕鬆使用的新平台而言，其使用與創造性之「進步」是一致的，而創造性之「進步」是著作權本身之基本憲法目標（著作權的主要目標不是獎勵作者的勞動，而是「促進科學和實用技術的進步」（美國憲法第一條 (Art. I, §8, cl. 8)）。Blog at WordPress.com, *supra* note at 10. 關於本案其他重要評論參 Mark Lemley and Pamela Samuelson, *Interfaces and Interoperability After Google v. Oracle*, August 4, 2021, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 562, <https://ssrn.com/abstract=3898154> (last visited Jul. 21, 2023).

（三）Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith 案

攝影師 Lynn Goldsmith 於 1981 年，為新聞周刊拍攝知名歌手 Prince 照片而擁有著作權；1984 年 Goldsmith 授權《浮華世界》（Vanity Fair）時尚雜誌使用其照片，而浮華世界再委託普普藝術大師安迪·沃荷（Andy Warhol，下稱沃荷），根據 Goldsmith 拍的 Prince 照片創作網版印刷插畫，沃荷很大程度使用了 Goldsmith 的攝影，但 Goldsmith 僅授權一次之使用。嗣沃荷在未告知原作者的情況下，用該照片另創作一系列該歌手圖像（Prince Series），沃荷 1987 年死後作品由沃荷基金會（Andy Warhol Foundation，下稱基金會）管理；而當 Prince 2016 年去世後，《浮華世界》出版商 Condé Nast 集團取得基金會的授權，將沃荷 16 幅畫作的其中一張《橙色王子》（Orange Prince）圖像，用作紀念歌手專輯雜誌的封面時，Goldsmith 才知悉此事⁷⁴。

Goldsmith 遂在紐約南區聯邦法院起訴該基金會，指控對其照片之再利用構成侵權，地院考量四個合理使用判斷因素，於 2019 年以簡易判決基金會勝訴，認為沃荷作品對 Goldsmith 的原作，具有足夠轉化性得成立合理使用，但嗣遭第二巡迴上訴法院推翻，裁定所有四個合理使用因素均對原告有利，經上訴後最高法院於 2023 年 5 月，法官以 7 比 2 比例判定沃荷對照片使用不構成合理使用⁷⁵。

被告抗辯沃荷使用原告照片所作的二創，因新增不同的含義或訊息，添加新的表達方式，已進行足夠之轉化性故構成合理使用。但最高法院則認為，本案焦點應放在第一個合理使用判斷因素：「使用之目的和性質，包括是否具有商業性質或用於非營利教育目的」。其側重於考量複製者使用原作的原因和性質，是否具有「進一步之目的或不同的性質」，且該差異程度必須與其他考慮因素——例如商業性因素進行權衡。儘管被告加入新的表達方式、含義或訊息，與該使用具足夠獨特之目的或性質有

⁷⁴ https://en.wikipedia.org/wiki/Andy_Warhol_Foundation_for_the_Visual_Arts,_Inc._v._Goldsmith (last visited Jul. 21, 2023).

⁷⁵ *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, (598 U.S. ___, 2023).

關，但其並不是第一項因素之決定性的關鍵。而且，因被告的使用具有商業性質，因此儘管《橙色王子》為原告的照片增添若干新的表達內容，依第一個合理使用判斷因素仍不利於被告⁷⁶。

引伸而言，由於實務上許多複製都帶有一些進一步的目的，使得二創往往會添加一些新的東西，因此第一個因素亟需探究「是否以及在多大程度上」，所涉及的使用具有與原創「不同之目的或性質」；而「轉化性」使用原創內容所需要改造程度，必須超出衍生著作的要求方可。因而如差異越大，第一個因素越有可能支持合理使用；同理，越具有進一步目的或不同性質的用途，其有「轉化性」可能性也越高。反之，當複製使用和原作具有相同或高度相似之目的時，將會導致取代原作的情況，加上二次使用如係商業性質時，第一個合理使用因素即傾向不利於合理使用⁷⁷。

本案由於被告對原告照片的複製圖像，再授權給為紀念 Prince 製作特輯雜誌，法院認為此與原告之照片使用，二者實質用途都具有相同商業用途之性質和目的，因此考量使用之特定背景，不足以支持有利被告的認定，否則勢將大開方便對原告攝影進行各種商業性複製之大門，因而被告之「商業性質的使用」，顯得「更加突出」，況且基金會對其未經授權使用，未提供其他具說服力的理由。因此，僅因複製照片有作出新的含義或訊息，尚不足以構成合理使用⁷⁸。

⁷⁶ *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-869_87ad.pdf; <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/21-869> (last visited Jul. 21, 2023).

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.* 我國智商法院 110 年民著訴字第 129 號民事判決認為，利用人是否將他人著作予以轉化使用，亦應納入考量，易言之，利用人利用原著作時若賦予與原著作不同之其他意義與功能，若與原著作差異性越高，轉化性越大，則可主張合理使用之空間則越大。……原著作亦無任何轉化性使用，就此觀之可主張合理使用之空間不大。……系爭照片不僅具原創性，亦具有一定程度之價值，而被告利用之性質與目的為商業使用，並無任何轉化性可言，且所利用之質量比例為 50%，利用結果對潛在市場與現在價值有所影響，無法通過合理使用之檢驗。此恰與 *Goldsmith* 案有異曲同工之意。另智財法院 104 年民著上字第 5 號、107 年民著訴字第 68 號民事判決皆認為，轉化性越大則可主張合理使用之空間越大。但我國法院對轉化性合理使用，相對欠缺針對可能產生公共利益或為了促進著作權文化目的較深入的案例探討。

最高法院特別指出，*Campbell* 案不應解讀為，只要有任何添加新的表達方式、含義或訊息的用途，就當然得予豁免侵權。否則，「轉化性使用」將吞噬著作權人對原作和衍生著作的專屬權利，因為許多「重鑄、轉化或改編」原作的衍生著作，都是在添加某種新的表達方式之下完成。所以應於必要範圍內考量二創的含義，以確定其使用的目的和性質是否與原作不同來判斷⁷⁹。

不過，本判決就藝術中轉化價值設限觀點，也引發藝術界批評其後續將造成對「挪用藝術」（Appropriation Art）⁸⁰之隱憂，此最高法院的裁決將限制藝術家借鑒他人的作品，造成藝術創造不利的影響。

五、生成式 AI 合理使用判斷初探

回到生成式 AI，有論者認為，AI 生成工具提供一種高度創造性的工具，在 AI 幫助下得以培養更多使用者之創造力，作為新作品的創新平台，因此如果 AI 出於非表達（non-expressive）目的，而使用受著作權保護的作品來進行機器學習，應被視為合理使用；但也有論者反對，認為與其他如圖像搜索、快取、書籍搜索和抄襲檢測等資料庫不同，因 AI 生成工具其實係基於受著作權保護作品生成新的作品，法律上欠缺合理使用支持的理由⁸¹；生成式 AI 之內容盛行對原作市場，確有可能提供其將產生使銷量減少或替代性的證據，而縱使無法證明直接替代性，使原作失去授權機會或被告透過衍生利用獲利傷及原作利益的機會也確實可能存在，這使得法院傾向對原告產生有利之認定⁸²。

⁷⁹ 像 *Campbell* 案法院考慮衍生歌曲中傳達的訊息，以確定該首歌是否具有戲謔模仿之目的。但合理使用係就使用者對原作品做了什麼客觀加值，而不是對使用者的主觀意圖的探究，或是對評論者或法官從作品中得出之意義或印象來探究。*Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/21-869> (last visited Jul. 21, 2023).

⁸⁰ 「挪用藝術」或稱佔用藝術，利用已存在之標的或圖像，幾乎沒有或只是做少許的轉換，將其用於另一創作的一種精神呈現。在視覺藝術領域，挪用藝術意味著對人造視覺文化的整體或部分進行適當採用或循環利用，如 20 世紀實驗藝術的先驅杜尚（Marcel Duchamp）的現代藝術作品（如一個馬桶取名為噴泉（Fountain）或是將達文西的經典名畫蒙娜麗莎貼上鬍子）。

⁸¹ 學者 Mark Lemley 和 Bryan Casey 認為，可構成合理機器學習（fair machine learning），但也承認法院可能「不會那麼同情機器複製」。Blog at WordPress.com, *supra* note at 10.

⁸² Lucas Coughlin, Compliance and Alignment: Ensuring Generative AI Stays Within the Bounds of Fair Use May 12, 2023, https://studentorgs-kentlaw-iit-edu.translate.goog/ckjip/compliance-and-alignment-ensuring-generative-ai-stays-within-the-bounds-of-fair-use/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=zh-TW&_x_tr_hl=zh-TW&_x_tr_pto=sc (last visited Jul. 21, 2023).

以上美國案例，法院著重在被告具有轉化性的使用，但針對生成式 AI 這種型態，其轉化性的使用比較彰顯不出，蓋所謂的轉化性，不但在新的二創本身必須增添新的內涵和意義，而更重要的是究竟該利用是否具不同之目的和性質，並帶來可能之公共利益，但被告生成式 AI 之圖像技術應用所帶來便利性，不當然等同於營造出公共利益，因此採用進步技術本身，不應被當成是構成轉化性合理使用的論據基礎，重點應在於生成式 AI 創造內容，是否能提升人類科技人文進一步的目的和意義，因此，欲認定生成式 AI 具轉化性使用，法律上還需更深層的理论來支撐，否則即有困難。

從上述最高法院判例可知，不論什麼新興科技的應用，其複製後工具產出結果，之所以能成為轉化性合理使用的重要條件：產生「公共利益效果」最重要，如能兼顧「回饋權利人利益」非僅圖單方好處則更易於成立。尤其最高法院在最新的沃荷案判例表示，「使用之性質和目的」係構成轉化性使用之關鍵判斷因素！而非僅問是否添加新的東西而已，必須是問：是否用於不同之目的和性質。回到 AI 工具提供者，相當程度使用上與原告有近似之目的或性質，基於此，本案似欠缺如 *Oracle* 案在技術上所得產生之公共利益，且被告大量複製亦未見對原作之回饋，故要主張轉化性的合理使用恐面臨相當之法律障礙！

柒、結論

生成式 AI 技術的發展，在文字、圖形、聲音、影像和程式碼等各層面進行準確的分析和預測，使其真正進入人類生活的各個領域。然而，這種便利對現實社會中的法律產生重大衝擊，特別是在著作權方面。新興科技的快速發展，常常讓現有的法律顯得捉襟見肘，目前各國著作權法都是在資訊傳輸爆炸前制定，生成式 AI 的出現僅再次驗證科技發展不斷衝擊法律的現實，除非進行立法或修法，否則現有的著作權法仍得舊瓶裝新酒來適用。惟因涉及的議題很多，特別是本案才剛開展不久，很難立即有確定的答案。

本文試圖透過 AI 擴散模型的運作，從各個不同的角度分析和探討著作權體系下可能存在的議題，引發人們面對蓬勃發展的新興科技的嶄新思考，而未來司法案件的發展以及科技進步下 AI 可能的立法新趨勢，更值得吾人之關注和期待。



資料探勘著作權限制及例外規定國際立法趨勢研究

高嘉鴻

壹、前言

貳、資料探勘定義

參、國際立法例及綜合比較

一、英國

二、歐盟

三、德國

四、日本

五、韓國

六、新加坡

七、綜合比較

肆、結論

作者現為經濟部智慧財產局著作權組科長。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表任職單位之意見。

摘要

隨著科技發展，電腦的計算能力日益增加，奠基於相關技術的「人工智慧（Artificial Intelligence, AI）」在近年成為了一個熱門的上位領域概念。依據 WIPO 的定義，所謂「人工智慧（AI）」係指「電腦科學中的一門學科領域，旨在開發各種機器和系統，這些機器和系統能夠在有限或完全沒有人類干預的情況下執行被認為需要人類智慧完成的任務」，而在眾多應用 AI 的任務中，一般被認為可以從舊資料中創造新產值、強化國家競爭力的「資料探勘（Data Mining）」，近年來成為國際著作權法制熱門議題，陸續有許多國家／區域完成修法或提出草案，為資料探勘行為排除可能在著作權法上遇到的障礙，本文即介紹英國、歐盟、德國、日本、韓國、新加坡共 6 國立法例，並大致歸類區分三種立法類型作為參考。

關鍵字：人工智慧、資料探勘、資料分析、著作權

AI、Data Mining、Data Analysis、Copyright

壹、前言

隨著科技發展，電腦的計算能力日益增加，奠基於相關技術的「人工智慧（Artificial Intelligence, AI）」在近年成為了一個熱門的上位領域概念。依據 WIPO 的定義，所謂「人工智慧（AI）」係指「電腦科學中的一門學科領域，旨在開發各種機器和系統，這些機器和系統能夠在有限或完全沒有人類干預的情況下執行被認為需要人類智慧完成的任務」¹，而在眾多應用 AI 的任務中，一般被認為可以從舊資料中創造新產值、強化國家競爭力的「資料探勘（Data Mining）」²，近年來成為國際著作權法制熱門議題，陸續有許多國家／區域完成修法或提出草案，為資料探勘行為所涉大量資料之重製等利用行為，就其所會遇到取得授權不易或面臨侵權風險等問題，訂定著作權限制與例外規定，排除其可能會在著作權法上遇到的障礙，本文以下首先簡介何謂資料探勘，接著重點介紹主要國家的修法內容。

貳、資料探勘定義

所謂資料探勘，最常見的定義為「利用電腦的自動分析技術，對資料進行分析，以從中發現樣態模式（patterns）、趨勢（trends）及其他有用的資訊（other useful information）」³，例如：研究機構大量重製特定醫學領域中之論文，用 AI 分析出新的醫學知識或不同變數間之關聯性；或大量重製他人拍攝的貓咪圖片，讓 AI 學習辨識。資料探勘在程序上大致可分為三個階段⁴：

¹ WIPO, *Revised Issues Paper on Intellectual Property Policy and Artificial Intelligence - prepared by the WIPO Secretariat*, 3-4 (2020).

² 一般而言，「文字探勘」是針對非結構性的語文資料，而「資料探勘」則是針對結構性的數據資料。綜觀各國著作權限制及例外規定立法例，有併稱「文字與資料探勘」者，亦有不區分文字或資料而簡稱「資料分析」者，本文以「資料探勘」概稱之。

³ UKIPO, *Exception to copyright: Research*, 6, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/375954/Research.pdf (last visited Aug. 1, 2023).

⁴ Dr Eleonora Rosati, *The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market - Technical Aspects*, Briefing by Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, 4-7(2018).

- 一、階段一——接觸內容（Access to Content）：搜尋、瀏覽欲作為分析對象的資料，這些資料通常是公眾得自由接觸（如：網路上公開）或需要另外取得權限方得接觸（如：市售資料庫）的內容。在此階段，除非有破壞權利人所設科技保護措施⁵的情形，否則原則上不會涉及著作利用之行為。
- 二、階段二——複製內容（Copying of Content）：在選定欲分析的資料範圍後，將資料複製儲存以備於下一階段的探勘。在此階段，如果資料是受著作權保護的內容，則不論是全部或部分複製儲存，均會涉及著作的「重製」行為。
- 三、階段三——探勘文字及／或資料發現新知（Mining of Text and/or Data and Knowledge Discovery），此階段可分為兩個子階段：
 - （一）前置處理（Pre-processing of relevant text and data）：複製儲存後準備拿來分析的大量資料，可能是雜亂沒有結構、或包含不必要或錯誤的資訊（如：網頁內容附帶的廣告），在此子階段進行整理、移除，原則上不涉及著作利用行為。
 - （二）結構資料擷取（Extraction of structured data）：接著將移除雜訊後的資料，視需要做切割標記（如：將文句分割成單詞）、加權（決定哪個分析因素比較重要）等處理後，透過電腦分析得到想要的結果（新的關聯模式、事件趨勢或其他有用的資訊等），該結果原則上並不會呈現原著作內容，故亦不涉及著作利用行為（例如：用 AI 找到特定環境因子和疾病間之關聯，發表結果時不需引用原始探勘的醫學期刊文字；又 AI 學習辨識貓咪照片，學成後就是具備辨識功能，不需要再利用、呈現舊的學習素材）。

⁵ 科技保護措施是著作財產權人為了避免其著作遭人擅自侵入，進而利用，而採取的防護措施。這種防護措施，可能是一種設備、一組器材、在機器上加裝的某個零件、一種鎖碼的技術、一組序號或者一個密碼，甚至可能是一種特別的科技方法。不論這個措施所用的方法是什麼，只要能夠有效的禁止或限制別人進入去侵入而接觸著作，或利用著作，都是所謂的科技保護措施。經濟部智慧財產局著作權主題網－著作權 Q&A，<https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-470-858861-79c40-301.html>（最後瀏覽日：2022/08/08）。

在前揭資料探勘三階段的後續（下稱後續補充性階段），還有可能發生為了事後審查、驗證資料探勘結果的準確性，或是為了進行聯合研究，可能需要將重製的原始資料（即原著作），對外提供給第三方的審查驗證機構或其他學術機關，另外還涉及原著作的「公開傳輸」、「散布」等利用行為。上述資料探勘整體程序說明，如以表格呈現，如表 1 所示。

表 1 資料探勘三階段及後續補充性階段

資料探勘階段	第一階段 接觸內容	第二階段 複製內容	第三階段 探勘資料發現新知		後續補充性階段 (若無亦不影響 資料探勘之進行)
			1. 前置處理	2. 結構資料擷取	探勘結果事後審查 驗證、不同機構間 聯合研究
所涉著作 利用行為	X	重製	X	X	重製、公開傳輸等

本文介紹之國際立法例，有部分在名詞選擇上會將「資料探勘」稱為「資料分析」；此外，各國針對「資料探勘」或「資料分析」之法律條文定義在文字敘述上亦略有差異（整理如表 2），以下均以「資料探勘」稱之，補充說明。

表 2 資料探勘著作權限制與例外規定國際立法例名詞選擇及定義對照

	名詞選擇	定義
英國	文字及資料分析 (text and data analysis)	(無法律明文定義)
歐盟	文字及資料探勘 (text and data mining)	任何旨在分析數位形式的文本和資料的自動分析技術，以便生成包括但不限於模型、趨勢、相關性等在內的資訊。
德國	文字及資料探勘 (text and data mining)	對單個或多個數位或數位化著作的自動分析，以提取資訊，特別是關於模式、趨勢和關聯的資訊。
日本	資料分析 (情報解析/data analysis)	從多數著作或其他大量的資訊中，抽出構成該資訊之語言、聲音、影像或其他要素之相關資訊，進行比較、分類或其他的分析。

(續下頁)

	名詞選擇	定義
韓國	資料分析 (情報分析)	透過利用電腦的自動化分析技術，對包含多數著作的大量資料進行分析（提取規則、構造、傾向、相關關係等資訊）。
新加坡	電腦資料分析 (computational data analysis)	使用電腦程式識別、汲取和分析著作中的資訊或資料；以及將該著作作為某類資訊或資料的範例，以改善電腦程式在該類資訊或資料方面的功能。

參、國際立法例及綜合比較

一、英國

英國於 2014 年修正「著作權、設計及專利法（Copyright, Design and Patent Act, CDPA）」，其中增訂第 29A 條⁶資料探勘之著作權限制與例外規定。

（一）適用主體與目的

英國所允許涉及他人著作利用的資料探勘，限於「個人」、「僅為研究且非商業（non-commercial）之目的」，始得為之⁷。雖然「個人」看似對適用主體沒有限制，然而依英國智慧財產局（UKIPO）官方說明，

⁶ 英國著作權、設計及專利法第 29A 條

- (1) 個人重製其合法接觸之著作，若有以下情形，不構成著作權之侵害：
 - (a) 製作該重製物係純粹為非商業性之研究目的，使合法得接觸著作之人，可對該著作所載之任何記錄進行計算、分析，且
 - (b) 該重製物已充分註明著作來源（除有實行上或其他無法註明著作來源之原因）。
- (2) 依本條所製作之著作重製物，如有以下情形者，構成著作權之侵害：
 - (a) 未得著作權人同意而移轉重製物予他人，或
 - (b) 重製物之利用，已超過第 (1) 項 (a) 款規定之利用範圍，且該利用未得著作權人之授權。
- (3) 依本條規定所製作之重製物，就其為後續處分者：
 - (a) 該重製物將視為為該處分目的侵害著作權之重製物；且
 - (b) 該處分本身侵害著作權時，則在隨後的基於任何目的實施的行為中，該重製物均被視為侵權重製物。
- (4) 第 (3) 項所稱之「處分」，係指銷售、出租或為銷售或出租而要約或陳列。
- (5) 若以契約條款禁止或限制依本條規定不構成著作權侵害之重製行為，則該契約條款無強制力。

⁷ 同前註，英國著作權、設計及專利法第 29A 條第 1 項本文及 (a) 款。

需與「為研究且非商業之目的」併同觀之，其典型例如大學研究人員進行學術研究，即屬之；如果是民間企業僱用員工或出資聘請大學研究人員進行研究，即不符合「非商業」的要件，而無適用空間⁸，因此英國規定在適用主體及目的連結後已相對限縮。

（二）適用客體及利用樣態

英國允許進行資料探勘的對象，限於「有合法接觸權限（has lawful access）的著作」⁹，例如該研究人員或機構付費訂閱的期刊、資料庫，以及網路上在創用 CC 或政府資訊公開等「公開授權（open license）」框架下所發行之內容¹⁰。而允許的利用樣態，是對該著作的「重製」，但必須註明出處，除非有執行上或其他無法註明的原因¹¹。又製作完成的重製物，不得未經著作權人同意移轉（transfer）予他人，否則會構成著作權侵害；亦不得銷售（sold）、出租（let for hire）或為銷售、出租而要約（offered）或陳列（exposed），否則該重製物視為侵權重製物，強調利用上的「非商業性」¹²。

（三）其他規定

由於在適用主體與目的上已相當限縮，英國另規定若以契約條款禁止或限制本條所允許之重製行為，該契約條款無效。以營利的期刊、資料庫為例，研究人員仍須付費訂閱才能「合法接觸」其中的著作，但在訂閱條款中，不得有排除為資料探勘目的利用的規定。

二、歐盟

歐盟於 2019 年 3 月 26 日由歐洲議會投票通過「數位單一市場著作權與鄰接權指令（Directive on Copyright and related rights in the Digital Single Market，下稱歐盟 CDSM 指令）」，同年 6 月 6 日起生效。歐盟 CDSM 指令除了在第 3 條訂有「為

⁸ *supra* note 3, at 9.

⁹ 同註 6，英國著作權、設計及專利法第 29A 條第 1 項 (a) 款。

¹⁰ *supra* note 3, at 9.

¹¹ 同註 6，英國著作權、設計及專利法第 29A 條第 1 項本文及 (b) 款。

¹² *supra* note 3, at 9.

科學研究目的之資料探勘」著作權限制及例外規定外，另外在第4條訂有「一般（即不限目的之）資料探勘」著作權限制及例外規定，以下分別介紹之。

（一）為科學研究目的之資料探勘

1、適用主體及目的

歐盟 CDSM 指令第3條¹³所允許利用他人著作的資料探勘，限「研究組織或文化遺產機構」為「科學研究之目的」，所謂「科學研究之目的」，解釋上自然與人文學科領域均包含在內¹⁴，對研究領域並無特別的限制。但在適用主體上，依據歐盟 CDSM 指令第2條規定¹⁵，所謂「研究組織」，採「三擇一」及「一排除」的定義，亦即須至少符合以下三條件其中之一：（1）為非營利（not-for-profit）目的、（2）將所有利潤再投資於科學研究或（3）在會員國認定的公益下運作，且不得有對該組織具實質影響力之企業可優先獲取探勘結果的情形；而「文化遺產機構」則係指向公眾開放的圖書館、博物館、資料館等館所¹⁶，整體觀之，強調適用主體的非營利性及公益性，適用範圍亦屬限縮。

¹³ 歐盟 CDSM 指令第3條 以科學研究為目的的資料探勘

1. 成員國應當規定，科學研究機構和文化遺產機構為科學研究目的進行資料探勘，對其合法獲取的著作或其他內容進行重製與擷取的行為，屬於 96/9/EC 指令第5條（a）項與第7條第1項，2001/29/EC 指令第2條以及本指令第15條第1項所規定的權利的例外。
2. 第1項所規定的著作或其他內容的副本應以適當的安全等級儲存，可保留作科學研究之用，包括為驗證研究結果之用。
3. 權利人可以採取措施確保載有著作或其他受著作權保護內容的網路和資料庫的安全性和完整性，但該措施不應超過實現這一目標所必要的限度。
4. 成員國應鼓勵權利人、研究機構、文化遺產機構共同商定關於適用第2款所述義務和第3款所述措施的最佳做法。

¹⁴ 歐盟 CDSM 指令前言說明 Recital 12。

¹⁵ 歐盟 CDSM 指令第2條 定義（第1至3款）

就本指令而言，適用以下定義：

1. 「研究機構」指大學（包括其圖書館）、研究所，以及其他以進行科學研究或開展涉及科學研究的教育活動為主要目的的實體。該機構應符合：
 - (a) 以非營利為基礎，或將所有利潤再投資於其科學研究；或者
 - (b) 出於為成員國所承認的公共利益而進行研究。
 並且，對該機構有決定性影響的主體不能夠優先獲取該機構產出的研究成果。
2. 「資料探勘」是指任何旨在分析數位形式文本與資料之自動分析技術，以便生成包括但不限於模型、趨勢、相關性等內在的資訊。
3. 「文化遺產機構」是指可公開進入的圖書館或博物館，檔案館或電影、音訊遺產機構。

¹⁶ 同註15，歐盟 CDSM 指令第2條第1款及第3款。

2、適用客體及利用型態

歐盟允許為科學研究目的進行資料探勘的對象，與英國相同，為「有合法接觸權限（have lawful access）的著作」，包含透過付費訂閱期刊、資料庫等而得以接觸之內容，或在網路上可以免費接觸的內容，均屬之¹⁷。而允許的利用樣態，亦僅限於對著作的「重製」，重製物須在適當的安全水準下儲存，且得為科學研究（包含驗證研究結果）之目的持續保留之¹⁸，以免著作重製物任意遭外流利用，影響著作權人權益，會員國可自行徵詢國內利害關係人意見，考量是否採取相關配套措施，例如指定可信任之機構儲存資料¹⁹。

3、其他規定

有關為科學研究目的的資料探勘，考量對權利人之衡平保障，歐盟規定坊間儲存著作之網路或資料庫，可以採取措施確保資料安全性及內容完整性²⁰，例如：在接收到大量接觸或下載著作之請求時，可採取網路 IP 位址或用戶身分的認證，已確保僅有具合法接觸權限者得利用著作²¹。不過此時所採取的措施，不能超過為達成該目的之必要範圍，避免影響本條規定之適用²²。

此外，由於歐盟在適用主體上強調非營利性及公益性，適用範圍亦相當限縮，為避免權利人以契約條款禁止為科學研究目的之資料探勘行為，歐盟規定任何違反本條所定權利例外規定之契約條款無效²³。

¹⁷ 歐盟 CDSM 指令前言說明 Recital 13。

¹⁸ 同註 13，歐盟 CDSM 指令第 3 條第 1 項及第 2 項。

¹⁹ 歐盟 CDSM 指令前言說明 Recital 15。

²⁰ 同註 13，歐盟 CDSM 指令第 3 條第 3 項。

²¹ 歐盟 CDSM 指令前言說明 Recital 16。

²² 同前註。

²³ 歐盟 CDSM 指令第 7 條。

（二）一般資料探勘

1、適用主體及目的

歐盟 CDSM 指令第 4 條²⁴所允許利用他人著作的資料探勘，不限適用主體，任何人皆可為之，此外在適用目的上，除了為「資料探勘」目的本身外並無任何限制，特別是沒有非營利性的限制，因此縱使是民間企業為營利之目的，亦可為之²⁵。

2、適用客體及利用型態

歐盟允許進行一般資料探勘的對象，同樣是「有合法接觸權限（lawfully accessible）的著作」。而允許的利用樣態，亦僅限於對著作的「重製」，但在重製物的保存上較前述「為科學研究目的」的情形寬鬆，只要是為資料探勘之必要，就可以保留而不需刪除²⁶，保存時也不需要特別設定「適當的安全水準」，以任意方式儲存即可。

3、其他規定

有關一般資料探勘，由於其適用主體及目的相當寬鬆，考量對權利人的衡平保障，歐盟規定縱使是「有合法接觸權限」的著作，權利人仍得以適當之方式（例如：針對網路上公開的資料，以機器可讀之方法標示），明示保留（expressly reserved）不提供作為資料探勘用途²⁷，此時即無本條合理使用規定的適用。

²⁴ 歐盟 CDSM 指令第 4 條 資料探勘的著作權例外或限制

1. 成員國應規定，以資料探勘為目的，對有合法接觸權限的著作或其他內容進行重製與擷取的行為，屬於 96/9/EC 指令第 5 條（a）款與第 7 條第 1 項，2001/29/EC 指令第 2 條，2009/24/EC 指令第 4 條第 1 項（a）和（b）款，以及本指令第 15 條第 1 項所規定的權利的例外。
2. 以進行資料探勘為目的，根據第 1 項重製和擷取的著作或其他內容可保留至必要時為止。
3. 適用第 1 項規定的例外或限制的條件是，權利人沒有以適當方式明確保留對上述作品或其他內容的使用，例如針對網上公開提供的內容採取機器可讀的方式。
4. 本條不影響本指令第 3 條的適用。

²⁵ 同前註，歐盟 CDSM 指令第 4 條第 1 項。

²⁶ 同註 24，歐盟 CDSM 指令第 4 條第 2 項。

²⁷ 同註 24，歐盟 CDSM 指令第 4 條第 3 項。

三、德國

德國之規定則係因應歐盟 CDSM 指令而於著作權法增訂相關規定，已自 2021 年 6 月 7 日起施行，修正著作權法第 60d 條及增訂同法第 44b 條規定，將歐盟 CDSM 指令第 3 條「為科學研究目的之資料探勘」及第 4 條「一般資料探勘」規定內國法化，與歐盟規定僅有少部分的差異，以下分別介紹之。

（一）為科學研究目的之資料探勘

1、適用主體及目的

德國著作權法第 60d 條²⁸ 依循歐盟 CDSM 指令第 3 條，規定研究組織或文化遺產機構為科學研究之目的，得進行涉及利用他人著作之資料探勘。此處不論是「研究機構」在定義上的「三擇一」（非商業、獲利再投資或具公益目的）及「一排除」（不得有具實質影響力之民間企業優先獲取探勘結果）、「文化遺產機構」的定義（向公眾

²⁸ 德國著作權法第 60d 條 以科學研究為目的之資料探勘

- (1) 為了科學研究的目的，應允許為資料探勘（第 44b 條第 (1) 項及第 (2) 項第一句）之重製，並符合以下規定。
- (2) 研究機構應有權進行重製。研究組織應是大學、研究機構或其他進行科學研究的機構，只要其
 1. 不追求商業目的。
 2. 將所有利潤再投資於科學研究，或
 3. 在政府認可的任務框架內為公共利益而運作。
 與對研究組織有決定性影響的私人公司合作，並優先獲得科學研究的成果之組織，不適用第 (1) 項規定。
- (3) 以下對象亦應有權進行重製：
 1. 圖書館和博物館，只要其向公眾開放，以及檔案館和電影或音訊遺產領域的機構（文化遺產機構）。
 2. 個人研究者，只要其不追求商業目的。
- (4) 依第 (2) 項和第 (3) 項規定為非商業目的之有權利用人，得向下列人員公開提供第 (1) 項所定之重製物。
 1. 為共同進行科學研究而專門劃定的群體，以及
 2. 為審查科學研究品質之個別第三方。
 一旦聯合科學研究或對科學研究品質的審查結束，向公眾提供的行為應立即終止。
- (5) 第 (2) 項和第 (3) 項 1 款所定之有權利用人，得在採取適當的保障措施防止未經授權之利用下，保留第 (1) 項所定之重製物，只要這些重製物是為科學研究或審查科學知識之目的所需。
- (6) 權利人得採取必要的措施，防止其網路和資料庫的安全性和完整性受到第 (1) 項所定重製物之影響。

開放的圖書館、博物館、檔案館等機構)²⁹、以及「為科學研究的目的」在解釋上包含人文及自然學科³⁰，至此皆與歐盟相同。

與歐盟不同的是，德國考量實務上可能有不隸屬於任何「研究機構」或「文化遺產機構」的研究人員，另規定「個人研究者」只要「不追求商業目的」，亦為適用主體³¹。

以上整體觀之，德國依循歐盟強調適用主體的非營利性及公益性，縱使多了非商業個人研究者的適用，範圍仍相當限縮。

2、適用客體及利用樣態

德國允許為科學研究目的進行資料探勘的對象，同樣是「有合法接觸權限的著作」³²。而允許的利用樣態，首先是對著作的「重製」，而重製物得為科學研究或其驗證之目的，在採取適當的保障措施防止未經授權之利用下保留³³，至此與歐盟相同。

與歐盟不同的是，德國另規定如果是與其他機構聯合研究的情形，研究過程中得將重製物「向公眾提供」（即我國「公開傳輸」³⁴）給聯合研究的群體；又如果是為了審查科學研究的品質，亦可以將重製物「向公眾提供」給個別的協力廠商；一旦聯合研究或研究品質審查作業完成，就必須停止「向公眾提供」的行為³⁵。由此觀之，在利用樣態上，德國除了「重製」外，尚允許特定情形的「向公眾提供」，比歐盟多了一些彈性。

²⁹ 同前註，德國著作權法第 60d 條第 1 項至第 3 項。

³⁰ 同註 28，德國著作權法第 60d 條修法說明。

³¹ 同註 28，德國著作權法第 60d 條第 3 項第 2 款。

³² 同註 28，德國著作權法第 60d 條準用第 44b 條第 2 項。

³³ 同註 28，德國著作權法第 60d 條第 5 項。

³⁴ 即著作人享有透過網路或其他通訊方法，將他的著作提供或傳送給公眾。

³⁵ 同註 28，德國著作權法第 60d 條第 4 項。

3、其他規定

德國同歐盟，有關為科學研究目的之資料探勘，考量權利人的權益衡平，規定權利人得採取必要的措施，保護其網路和資料庫的安全性和完整性³⁶，但不得不合比例地限制資料探勘的進行³⁷。

此外，德國亦依循歐盟，規定權利人不得以契約限制或禁止本條合理使用規定的適用³⁸。

(二) 一般資料探勘

1、適用主體及目的

德國著作權法第 44b 條³⁹ 依循歐盟 CDSM 指令第 4 條，其所允許涉及他人著作利用的一般資料探勘，不限適用主體，任何人皆可為之；在適用目的，除了為「資料探勘」目的本身外無其他限制，特別是沒有非營利性的限制，因此縱使是民間企業為營利之目的，亦可為之。

2、適用客體及利用樣態

德國允許不限目的進行資料探勘的對象，為「有合法接觸權限的著作」；而允許的利用樣態，僅限於對著作的「重製」，重製物如果不再為資料探勘所必要，就應該刪除⁴⁰，皆與歐盟相同。

3、其他要件

由於「一般資料探勘」的適用主體及目的相當寬鬆，考量對權利人的衡平保障，德國規定縱使是「有合法接觸權限」的著作，仍僅限

³⁶ 同註 28，德國著作權法第 60d 條第 6 項。

³⁷ 同註 31 修法說明。

³⁸ 德國著作權法第 60g 條。

³⁹ 德國著作權法第 44b 條 資料探勘

(1) 資料探勘是對單個或多個數位或數位化著作的自動分析，以提取資訊，特別是關於模式、趨勢和關聯的資訊。
(2) 允許為資料探勘而重製合法獲取的著作。當文本和資料探勘不再需要這些重製物時，應將其刪除。
(3) 只有在權利人沒有保留的情況下，才允許按照第 2 項前段的規定使用。對於可在網上獲取的作品，只有以機器可讀的形式保留使用權才有效。

⁴⁰ 同前註，德國著作權法第 44b 條第 2 項。

於權利人沒有保留（reserve）不提供作為資料探勘用途者，始得重製利用之。權利人的保留，如果是針對網路上公開的資料，須以機器可讀之方法標示之⁴¹。

綜上，德國在「一般資料探勘」的合理使用規定係忠實依循歐盟規定，然於「為科學目的之資料探勘」規定上，有比歐盟稍具適用彈性的調整。

四、日本

日本為因應網路、資通訊技術環境的發展，於2018年修正著作權法，大幅度修正、整併「著作權限制及例外規定」，其中增訂第30條之4第2款⁴²，即係修正舊法第47條之7的資料探勘著作權限制及例外規定而成。

（一）適用主體及目的

日本所允許涉及他人著作利用的資料探勘（條文稱之為「資訊分析（情報解析）」），不限適用主體，不論是個人、研究機構或企業，皆有適用空間。而適用之目的只要「為供資料探勘所用」，且「並非以自己或使他人享受著作所表現之思想或感情為目的」即可⁴³，其他並無特別限制，因此縱使是為營利之目的，亦可為之。所謂「並非享受著作所表現之思想或情感」，係指不以滿足利用人（聽眾、觀眾）對該著作之知性或精神上的欲求為目的⁴⁴，例如前面所介紹一般資料探勘的程序，重製他人著作均僅供電腦進行分析，其中並不涉及利用人實際觀賞、聆聽而「享受」原著作的行為，對權利人較不會造成市場替代或經濟利益等影響。

⁴¹ 同註39，德國著作權法第44b條第3項。

⁴² 日本著作權法第30條之4第2款

在下列各款或其他情形，非以自己或使他人享受著作所表現之思想或感情為目的，在必要之限度內，得以任何方法利用該著作。但依該著作之種類、用途或利用的態樣，如有不當損害著作人利益之情形，不在此限。

(2) 供資訊分析（即從多數著作或其他大量的資訊中，抽出構成該資訊之語言、聲音、影像或其他要素之相關資訊，進行比較、分類或其他的分析）所用之情形。

⁴³ 同前註。

⁴⁴ 文化庁著作權課，デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定に関する基本的な考え方（著作權法第30條の4，第47條の4及び第47條の5關係）。

（二）適用客體及利用樣態

日本與前述之英國、歐盟與德國不同，對於允許進行資料探勘的對象，並不限於「有合法接觸權限的著作」；而在允許的利用樣態上亦無明文限制，即「得以任何方法利用」⁴⁵，因此不論是基本的「重製」，還是如德國規定進行聯合研究或審查研究品質所需要的「公開傳輸」，甚至在進行資料探勘後，將儲存於隨身碟等實體媒介中的原始資料集轉售之「散布」行為，均可為之⁴⁶。

綜上，日本資料探勘著作權限制及例外規定在整體適用範圍上較為寬鬆，為兼顧權利人之權益衡平，日本規定要「在必要之限度內」利用著作⁴⁷，有學者認為其並不難滿足，例如為研究某作家的行文風格而重製其全部完整的著作進行電腦分析，也算是為資料探勘所「必要」⁴⁸。或因為如此，日本另外明文規定伯恩公約的三步測試原則，「依該著作之種類、用途或利用的態樣，如有不當損害著作人利益之情形，不在此限」，提供權利人進一步的保障。

五、韓國

韓國文化體育觀光部近年來持續研議著作權法的全盤修正，最近的發展是繼 2020 年 11 月公布第三稿草案後，經召開公聽會徵詢公眾意見及內部討論，於 2021 年 1 月由韓國國會的都鍾煥等 13 位議員提出最新草案版本，其中增訂第 43 條⁴⁹即為資料探勘著作權限制及例外規定，內容以日本立法例為主要參考對象，亦兼採其他國家立法例，針對類似要件，以下不再贅述說明。

⁴⁵ 同註 42。

⁴⁶ 上野達弘，情報解析と著作権—「機械学習パラダイス」としての日本。人工知能第 36 卷 6 号，747，(2021)。

⁴⁷ 同註 42。

⁴⁸ 同註 44。

⁴⁹ 韓國著作權法第 43 條（草案）為資訊分析目的的重製和傳輸

(1) 透過利用電腦的自動化分析技術，對包含多數著作的大量資訊進行分析（提取規則、構造、傾向、相關關係等資訊），在有生成追加性的資訊或價值、及非享受著作所表現的思想或感情的情形，得在必要之限度內重製、傳送。但限於得合法接觸著作的情形。

(2) 依第 (1) 項所作成之重製物，得於為資料探勘之必要限度內保管之。

（一）適用主體及目的

韓國所允許涉及他人著作利用的資料探勘，與日本同樣不限適用主體，任何人皆可為之。而適用目的亦與日本大致相同，除了為資料探勘之目的本身外，同樣必須是「非享受著作所表現的思想或感情的情形」，始得為之⁵⁰；唯一不同處則在於韓國另規定資料探勘須「有生成追加性的資訊或價值」⁵¹，強調本條合理使用規定的正當性就在於既有著作之加值利用，以利數位時代的產業發展。除此之外，在適用目的上無其他限制，特別是沒有非營利性的限制，因此縱使是為營利之目的，亦可為之。

（二）適用客體及利用樣態

韓國允許進行資料探勘的對象，亦限於利用人「有合法接觸權限的著作」，以兼顧著作權人之權益衡平。而在允許的利用樣態則為「重製」及「傳輸」（我國「公開傳輸」），但皆同日本要「在必要限度內」，始得為之；而重製物只要是為資料探勘之必要限度內，就可以保留，且並未如同歐盟 CDSM 指令第 3 條「為科學研究目的資料探勘」嚴格規定要「在適當的安全水準下儲存」⁵²。

六、新加坡

為因應數位科技發展，新加坡律政部及智慧財產局自 2016 年起即著手對 2006 年著作權法研議進行全盤修正，經過多次廣泛的公眾諮詢及內容調整，修正

⁵⁰ 同前註，韓國著作權法第 43 條（草案）第 1 項。

⁵¹ 同前註。

⁵² 同註 48，韓國著作權法第 43 條（草案）第 2 項。

草案最終經新加坡議會於 2021 年 9 月 13 日通過，同年 9 月 21 日施行，其中第 244 條⁵³ 即為資料探勘著作權限制及例外規定。

（一）適用主體及目的

新加坡所允許涉及他人著作利用的資料探勘，不限適用主體，任何人皆可為之。而在適用目的上，新加坡僅將資料探勘之目的本身作更細

⁵³ 新加坡著作權法第 244 條 用於電腦資料分析之重製或傳播

(1) 於符合第(2)項要件之情形下，個人(X)對以下任何材料進行重製，是一種允許之利用行為—

(a) 著作；
(b) 受保護表演的錄音。

(2) 要件為—

(a) 製作重製物之目的是為了一—
(i) 電腦資料分析；或
(ii) 準備用於電腦資料分析之著作或錄音物。
(b) X 沒有將該重製物用於任何其他目的；
(c) X 未向任何人提供該重製物（無論是透過傳播或其他方式），除非為了以下目的一—
(i) 驗證 X 所進行之電腦資料分析結果；或
(ii) 與 X 所進行之電腦資料分析目的有關的合作研究或學習；
(d) X 可以合法接觸到製作該重製物之材料（在本條中以「原始重製物」稱之）

舉例

(a) 如果 X 規避付費機制接觸原始重製物，則對該原始重製物無合法接觸權限。
(b) 如果 X 違反資料庫的使用者條款接觸原始重製物，則對該原始重製物無合法接觸權限。

；且

(e) 符合下列要件之一。

(i) 原始重製物並非侵權重製物；
(ii) 原始重製物屬侵權重製物，但—
(A) X 並不知情；和
(B) 如果原始重製物是從明顯侵權的網站上所取得的（無論該網址是否因第 325 條規定之禁止接觸命令受限制）— X 不知情也無合理理由可知情；
(iii) 原始重製物屬侵權重製物，但—
(A) 對該侵權物之利用，具有規範目的之必要性；
(B) X 並未為其他目的利用該重製物進行電腦資料分析。

(3) 為避免疑義，第(1)項所述之製作重製物行為，包含儲存或保留該重製物。

(4) 在下列情形，X 傳輸著作或受保護表演之錄音是一種允許利用的行為—

(a) 所傳輸者係得適用第(1)項情形所製作之重製物；且
(b) X 沒有為了下列目的以外原因向任何人提供（不論透過傳輸或其他方式）該重製物—
(i) 驗證 X 所進行之電腦資料分析結果；或
(ii) 與 X 所進行之電腦資料分析目的有關的合作研究或學習。

(5) 為本法之目的，於適用本項情形下提供任何材料之重製物—

(a) 不應被視為對該材料（或材料中包含的任何著作或錄音）之發行；
(b) 於計算材料（或其中包含之著作）之著作權保護期間時必須忽略不計。

膩的規範，明文規定包含「為資料探勘準備著作（preparing the work）」的情形⁵⁴（例如：將原始資料格式化，或轉換檔案格式⁵⁵），除此以外並無其他限制，因此縱使是為營利之目的，亦可為之。

（二）適用客體及利用樣態

新加坡允許進行資料探勘的對象，亦限於利用人「有合法接觸權限的著作」，至於何謂「無合法接觸權限」，條文註解有特別舉出兩個例子，亦即如果是「規避付費機制利用」或「違反資料庫使用者條款」的情形，即不得謂有合法接觸權限⁵⁶；而從其中第二個例子也可以看出，新加坡權利人得以契約（使用者）條款排除本條合理使用規定的適用，類似於歐盟及德國「一般資料探勘」的規定。新加坡另明文規定，利用著作的來源不得為侵權重製物，如果是侵權重製物，例外於「利用人不知情（就明顯侵權網站之內容，不知情且無合理理由可知情）」或「僅為本條所定資料探勘目的之必要」等情形，始得利用⁵⁷。

而在利用樣態上，首先新加坡允許「重製」的行為，重製後所得的重製物可以儲存或保留⁵⁸，未如同歐盟嚴格規定要「在適當的安全水準下儲存」。再來如果是為了驗證資料探勘所得結果，或為了進行與資料探勘相關的合作研究或學習，還可以將重製物進一步對外「提供（supply）」，此處所謂的「提供」明文規定不論是以「傳播或其他的方法（whether by communication or otherwise）」皆可⁵⁹，因此文義解釋上應包含「公開傳輸」及「散布」的行為，不論是透過網路傳輸資料檔案，或是販售儲存於實體媒介的資料檔案，均可為之。

⁵⁴ 同註 53，新加坡著作權法第 244 條第 2 項 (a) 款

⁵⁵ Unofficial Room Document 1 Trade Policy Review Of Singapore, 22 AND 24 September 2021

⁵⁶ 同註 53，新加坡著作權法第 244 條第 2 項 (d) 款及其附註舉例（illustrations）。

⁵⁷ 同註 53，新加坡著作權法第 244 條第 2 項 (e) 款。

⁵⁸ 新加坡著作權法第 244 條第 3 項。

⁵⁹ 新加坡著作權法第 244 條第 4 項。

綜上，由於新加坡所規定的適用主體、目的及利用樣態均較為寬鬆，因此在適用客體上以補充舉例的方式，使權利人得自由以契約排除本條的適用。

七、綜合比較

如上所介紹，有關資料探勘著作權限制及例外規定，各國立法例在適用主體、目的、客體及利用樣態等要件上均不盡相同，顯示在相關政策上各國並不完全一致，本文嘗試進行以下分類，或可作為了解各國立法趨勢之參考（詳細比較表格及分類示意如表3）：

- （一）第一類—英國、歐盟（為科學研究目的資料探勘）及德國（為科學研究目的資料探勘）：於「適用主體及目的」強調非商業／營利及公益性，可適用的範圍相當限縮，因此有明文規定，權利人不得以契約約定排除合理使用的適用。
- （二）第二類—歐盟（一般資料探勘）、德國（一般資料探勘）及新加坡：於「適用主體及目的」上無特殊限制，縱使是為營利性、非公益之目的，亦可進行資料探勘；然為權利人之權益衡平，以法律明文或反面解釋，使權利人得註明或透過契約「保留」其著作不提供資料探勘之用（類似我國現行著作權法第61條時事論述轉載之合理使用規定，權利人得註明不許轉載、公開播送或公開傳輸，排除合理使用的適用）。惟需注意此類別中仍存在立法例差異，例如新加坡所允許的利用樣態（重製、公開傳輸及散布皆可）較歐盟、德國（限重製）寬鬆。
- （三）第三類—日本及韓國：此類亦無「適用主體及目的」之限制；但在權利人及利用人之權益衡平上，則是明訂「利用人非享受著作所表現的思想或感情」（日及韓）、「在必要限度內利用」（日及韓）、伯恩公約三步測試（僅日本）及「有生成追加性的資訊或價值」（僅韓國）之規定，避免對權利人造成不當的損害及強調生成結果之價值利益，為其他兩類所無。惟需注意此類別中仍存在立法例差異，例如韓國之利用客體限於「有合法接觸權限的著作」，依現有資料尚無法推斷權利人得否明示「保留」不提供資料

探勘；而日本的利用客體則無此限制，再加上從合理使用規定的體系解釋⁶⁰觀之，並未另外提供權利人明示拒絕資料探勘的空間。

表 3 資料探勘著作權限制及例外規定各國立法例要件比較表

	英國	歐盟		德國		日本	韓國 (草案)	新加坡
		為科學研究	一般資料探勘	為科學研究	一般資料探勘			
適用主體	個人	非營利研究組織、向公眾開放之文化遺產機構	不限	非營利研究組織、向公眾開放之文化遺產機構、非營利個人研究者	不限	不限	不限	不限
適用目的	非商業研究	科學研究	資料探勘	科學研究	資料探勘	資料探勘 (非享受著作所表現之思想或感情)	資料探勘 (非享受著作所表現之思想或感情、有生成追加性之資訊或價值)	資料探勘 (含為資料探勘準備著作)
限非商業或非營利之情形？	O	(O) (適用主體限非營利或為公益)	X	(O) (適用主體限非營利或為公益)	X	X	X	X
適用客體	有合法接觸權限之著作	有合法接觸權限之著作	有合法接觸權限之著作	有合法接觸權限之著作	有合法接觸權限之著作	不限	有合法接觸權限之著作	不限
利用樣態	重製	重製	重製	重製 公開傳輸	重製	不限	重製 公開傳輸	重製 公開傳輸 散布
其他規定 (權利人 衡平)	註明出處、 重製物不得 移轉及作其 他商業利用	權利人得採 取措施確保 資料安全及 內容完整		權利人得採 取措施確保 資料安全及 內容完整		在必要限度 內利用、 伯恩公約三 步測試規定	在必要之 限度內利用	
權利人 得約定／ 自行明示 排除適用？	不得以契約 排除適用 (法律明文)	不得以契約 排除適用 (法律明文)	得聲明保留 不供資料 探勘利用 (法律明文)	不得以契約 排除適用 (法律明文)	得聲明保留 不供資料 探勘利用 (法律明文)	不得以契約 排除適用 (法律體系 解釋)	資訊不明 (公開資料 中尚無相關 說明)	得聲明保留 不供資料 探勘利用 (法律反面 解釋)

■ 第一類

■ 第二類

■ 第三類

(縱使係同類間仍有立法例差異)

⁶⁰ 日本著作權法第39條時事論述轉載之合理使用規定明文「(權利人)有表示禁止利用者除外」，從體系解釋觀之，其他無此明文之合理使用規定，則無提供權利人拒絕合理使用之空間。

肆、結論

如上所述，AI 資料探勘合理使用規定目前在國際上能參考之立法例尚屬有限，其內容又僅能粗略分為三類，尚未有一致之立法方向。又正所謂一波未平一波又起，在國際還在就資料探勘合理使用規定進行摸索時，ChatGPT 於 2022 年 11 月問世，短時間內各種可以生成文字、圖畫、影像之「生成式 AI 模型」如雨後春筍般冒出，並在全球進入一般民眾的生活中。由於「生成式 AI 模型」不僅在蒐集大量資料訓練模型的階段，會涉及重製他人著作之行為，其依使用者所下指令或提問，自主運算生成內容的階段，亦有可能再現原始訓練資料，已在國際上引發進一步的爭議及討論。在前述訂有資料探勘著作權限制與例外立法例之國家，皆尚未就「生成式 AI 模型」與「資料探勘」是否有關，又有無資料探勘著作權限制及例外規定之適用做出政策決定，但可預期的是，由於兩者皆可謂屬於廣義上利用 AI 分析、學習大量著作並產出各類結果，兩者所涉之著作權議題，未來一起討論的機率較高，本文僅先就「資料探勘」部分提供基礎，未來仍需持續密切關注相關議題之國際動態。

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。

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.

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 Sunil 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。

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在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。

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，此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.

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) .

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在諸多疑問，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 Glawischnig-Piesczek 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.

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、採用過濾機制衍伸之相關因素考量

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，網路服務提供者眼則條件之分析與檢討，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）。

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。

智慧財產權月刊徵稿簡則

112 年 9 月 1 日修正

- 一、本刊為一探討智慧財產權之專業性刊物，凡有關智慧財產權之司法實務、法規修正、法規研析、最新議題、專利趨勢分析、專利布局與管理、國際新訊、審查實務、主管機關新措施、新興科技、產業發展及政策探討等著作或譯稿，歡迎投稿，並於投稿時標示文章所屬類型。
- 二、字數 **4,000~10,000 字** 為宜，如篇幅較長，本刊得分為（上）（下）篇刊登，至多 20,000 字，**稿酬每千字 1,200 元**（計算稿酬字數係將含註腳之字數與不含註腳之字數，兩者相加除以二，以下亦同），**超過 10,000 字每千字 600 元，最高領取 15,000 元稿酬**；譯稿費稿酬相同，如係譯稿，本局不另支付外文文章之著作財產權人授權費用。
- 三、賜稿請使用中文正體字電腦打字，書寫軟體以 Word 檔為原則，並請依本刊後附之「智慧財產權月刊本文格式」及「智慧財產權月刊專論引註及參考文獻格式範本說明」撰寫。
- 四、來稿須經初、複審程序（採雙向匿名原則），並將於 4 週內通知投稿人初審結果，惟概不退件，敬請見諒。經採用者，得依編輯需求潤飾或修改，若不同意者，請預先註明。
- 五、投稿需注意著作權法等相關法律規定，文責自負，如係譯稿請附原文（以 Word 檔或 PDF 檔為原則）及「著作財產權人同意書」正本（授權範圍需包含同意翻譯、投稿及發行，同意書格式請以 e-mail 向本刊索取），且文章首頁需註明原文出處、譯者姓名及文章經著作財產權人授權翻譯等資訊。
- 六、稿件如全部或主要部分，已在出版或發行之圖書、連續性出版品、電子出版品及其他非屬書資料出版品（如：光碟）以中文發表者，或已受有其他單位報酬或補助完成著作者，請勿投稿本刊；一稿數投經查證屬實者，本刊得於三年內拒絕接受該作者之投稿；惟收於會議論文集或研究計劃報告且經本刊同意者，不在此限。
- 七、為推廣智慧財產權知識，經採用之稿件本局得多次利用（經由紙本印行或數位媒體形式）及再授權第三人使用。
- 八、投稿採 e-mail 方式，請寄至「智慧財產權月刊」：tipoma@tipo.gov.tw，標題請註明（投稿）。

聯絡人：經濟部智慧財產局國際及法律事務室資料服務科 史浩禎小姐。

聯絡電話：02-23766133

智慧財產權月刊本文格式

112 年 9 月 1 日修正

- 一、來稿請附中英文標題、3~10 個左右的關鍵字、100~350 字左右之摘要，論述文章應加附註，並附簡歷（姓名、外文姓名拼音、聯絡地址、電話、電子信箱、現職、服務單位及主要學經歷）。
- 二、文章結構請以文章目次、摘要起始，內文依序論述，文末務必請以結論或結語為題撰寫。目次提供兩層標題即可（文章目次於 108 年 1 月正式實施），舉例如下：

壹、前言

貳、美國以往判斷角色著作權之標準

一、清晰描繪標準（the distinct delineation standard）

二、角色即故事標準（the story being told test）

三、極具獨特性標準（especially distinctive test）

四、綜合分析

參、第九巡迴上訴法院於 DC Comics v. Towle 所提出之三階段測試標準

一、案件事實

二、角色著作權的保護標準

肆、結語

三、文章分項標號層次如下：

壹、貳、參、……；一、二、三、……；（一）（二）（三）……；

1、2、3、……；（1）（2）（3）……；

A、B、C、……；（A）（B）（C）……；a、b、c、……；（a）（b）（c）……

四、圖片、表格請分開標號，標號一律以阿拉伯數字標示，圖片之編號及標題置於圖下，表格之編號及標題請置於表上。

五、引用外文專有名詞、學術名詞，請翻譯成中文，文中第一次出現時附上原文即可；如使用簡稱，第一次出現使用全稱，並括號說明簡稱，後續再出現時得使用簡稱。

六、標點符號使用例示

實例	建議用法
「你好。」，我朝他揮手打了聲招呼。	「你好。」我朝他揮手打了聲招呼。
「你好。」、「感覺快下雨了。」	「你好」及「感覺快下雨了」
… 然後	……然後
專利活動包括研發、申請、管理、交易、以及訴訟等。	專利活動包括研發、申請、管理、交易，以及訴訟等。
這種食品含有豐富的鈣質、鐵質、以及維他命。	這種食品含有豐富的鈣質、鐵質以及維他命。

智慧財產權月刊專論引註及參考文獻格式範本說明

112 年 9 月 1 日修正

一、本月刊採當頁註腳（footnote）格式，請於需要註腳之地方以上標方式標出註腳的阿拉伯數字序號，若是要在句子末端加註腳，註腳序號應緊接在標點符號之前，例：「突顯現行歐盟法制的破碎性與不確定性¹。」並於文章當頁最下端述明註腳內容或參考文獻，如緊接上一註解引用同一著作時，則可使用「同前註，頁 xx」。如非緊鄰出現，則使用「作者姓名，同註 xx，頁 xx」。引用英文文獻，緊鄰出現者：*Id.* at 頁碼。例：*Id.* at 175。非緊鄰出現者：作者姓，*supra* note 註碼，at 頁碼。例：FALLON, *supra* note 35, at 343。

二、如有引述中國大陸文獻，請使用正體中文。

三、中文文獻註釋方法舉例如下：

（一）專書

羅明通，著作權法論，頁 90-94，三民書局股份有限公司，2014 年 4 月 8 版。
作者姓名 書名 引註頁 出版者 出版年月 版次

（二）譯著

Lon L. Fuller 著，鄭戈譯，法律的道德性（The Morality of Law），頁 45，
原文作者姓名 譯者姓名 中文翻譯書名 （原文書名） 引註頁

五南圖書出版有限公司，2014 年 4 月 2 版。
中文出版者 出版年月 版次

（三）期刊

王文宇，財產法的經濟分析與寇斯定理，月旦法學雜誌 15 期，頁 6-15，1996 年 7 月。
作者姓名 文章名 期刊名卷期 引註頁 出版年月

（四）學術論文

林崇熙，台灣科技政策的歷史研究（1949～1983），清華大學歷史研究所碩士論文，
作者姓名 論文名稱 校所名稱博／碩士論文

頁 7-12，1989 年。
引註頁 出版年

（五）研討會論文

王泰升，西方憲政主義進入臺灣社會的歷史過程及省思，

發表者
姓名

文章名

第八屆憲法解釋之理論與實務學術研討會，中央研究院法律學研究所，

研討會名稱

研討會主辦單位

頁 53，2014 年 7 月。

引註頁 出版年月

（六）法律資料

商標法第 37 條第 10 款但書。

司法院釋字第 245 號解釋。

最高法院 84 年度台上字第 2731 號民事判決。

經濟部經訴字第 09706106450 號訴願決定書。

經濟部智慧財產局 95 年 5 月 3 日智著字第 09516001590 號函釋。

最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議。

經濟部智慧財產局電子郵件 990730b 號解釋函。

（七）網路文獻

林曉娟，龍馬傳吸 167 億觀光財，自由時報，

作者姓名

文章名

網站名

<http://ent.ltn.com.tw/news/paper/435518>（最後瀏覽日：2017/03/10）。

網址

（最後瀏覽日：西元年/月/日）

四、英文文獻註釋方法舉例如下（原則上依最新版 THE BLUE BOOK 格式）：

（一）專書範例

RICHARD EPSTEIN, TAKINGS: PRIVATE PROPERTY AND THE POWER
作者姓名 書名
OF EMIENT DOMAIN 173 (1985).
引註頁 (出版年)

（二）期刊範例

Charles A. Reich, The New Property, 73 YALE L.J. 733, 737-38 (1964).
作者姓名 文章名 卷期 期刊名稱縮寫 文章引註頁 (出刊年) 起始頁

（三）學術論文範例

Christopher S. DeRosa, A million thinking bayonets: Political indoctrination
作者姓名 論文名
in the United States Army 173, Ph.D. diss., Temple University(2000).
引註頁 博 / 碩士學位 校名 (出版年)

（四）網路文獻範例

Elizabeth McNichol & Iris J. Lav, New Fiscal Year Brings No Relief From
作者姓名 論文名
Unprecedented State Budget Problems, CTR. ON BUDGET & POLICY PRIORITIES, 1,
網站名 引註頁
http://www.cbpp.org/9-8-08sfp.pdf (last visited Feb. 1, 2009).
網址 (最後瀏覽日)

（五）法律資料範例

範例 1：35 U.S.C. § 173 (1994).
卷 法規名稱縮寫 條 (版本年份)
 範例 2：Egyptian Goddess, Inc. v. Swisa, Inc., 543 F.3d 665,
原告 v. 被告 卷 彙編輯案例起始頁名稱縮寫
672 (Fed. Cir. 2008).
引註頁 (判決法院 判決年)



五、引用英文以外之外文文獻，請註明作者、論文或專書題目、出處（如期刊名稱及卷期數）、出版資訊、頁數及年代等，引用格式得參酌文獻出處國之學術慣例，調整文獻格式之細節。

Intellectual Property Office



經濟部智慧財產局
Intellectual Property Office

台北市大安區 106 辛亥路 2 段 185 號 3 樓

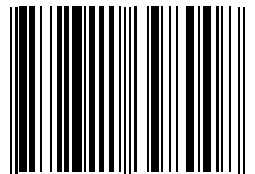
TEL:(02)2738-0007 FAX:(02)2377-9875

E-mail:ipo@tipo.gov.tw

經濟部網址 : www.moea.gov.tw

智慧財產局網址 : www.tipo.gov.tw

ISSN 2311-398-7



9 772311 398008

ISSN:2311-3987
GPN:4810300224