

從電子商務指令到歐盟數位服務法草案 ——論歐盟ISP責任架構之演變

江雅綺*

陳俞廷**

壹、歐盟數位經濟戰略與ISP責任規範

一、數位單一市場策略

歐盟於2010年提出「歐盟2020戰略」之十年計劃，而數位經濟為其戰略重點發展方向之一。歐盟就此提出數位發展議程（A digital agenda for Europe），其主要目標包括：提供更加高速之網際網路，提升歐盟網路普及率，使歐盟得以透過數位單一市場獲得長遠的經濟與社會上利益¹。針對數位發展議程，歐盟提出七大優先議題行動，其中甚受矚目的一項即為建構數位單一市場²。數位單一市場之議，係考量到數位商品或服務具有跨境提供等特性，各國相異之規範與規管架構，將不利歐盟境內數位經濟之發展。因此於

2015年，歐盟遂提出數位單一市場策略（A Digital Single Market Strategy for Europe）³，希望消除會員國不同規範架構所帶來之限制，統合歐盟區域內之資金、數據資料等發展數位經濟的重要資源，打造歐盟數位單一市場，使歐盟境內人民皆得享受數位經濟帶來之便利性，促進歐盟數位經濟之發展，提升其國際競爭力。

由於數位內容是數位經濟的重要產業，歐盟數位單一市場之策略內容，亦包含對於著作權相關規範之整併。而數位經濟中扮演重要角色的各項數位服務業者、其所提供之服務往往涉及數位內容的呈現，與著作權法高度相關，尤其是這些業者服務中涉及侵權內容的責任，更是近年著作權規範統合討論的重中之重。有鑑於此，本文由歐盟數位經濟

* 本文作者係國立臺北科技大學智財所副教授

** 本文作者係商業發展與策略研究院商業發展與策略研究所佐理研究員

註1：Communication from the Commission, EUROPE 2020 A strategy for smart, sustainable and inclusive growth, COM (2010) 2020 (Mar. 3, 2010).

註2：European Commission Press Release, Digital Agenda: Commission outlines action plan to boost Europe's prosperity and well-being, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_10_581 (May 19, 2010)

註3：Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a Digital Single Market Strategy for Europe, COM (2015) 192 final (May 6, 2015) [hereinafter DSM Strategy].

戰略的背景出發，將聚焦歐盟近年來關於各項網路服務業者（Internet Service Providers，以下簡稱ISP）侵權責任規範架構，自電子商務指令、數位著作權指令至數位服務法草案之演變。其中許多規定雖包括網路服務中所涉及之一切不法內容（illegal content），但侵權內容亦屬於不法內容之一，自亦屬規範涵攝之內。

二、電子商務指令下ISSP責任

歐盟早於2000年推出的《電子商務指令（Directive on electronic commerce）》中⁴，即針對數位服務提供者於那些情況下可以主張免責進行規定，以下分別進行介紹：

（一）規範對象

電子商務指令中的用語，是以「資訊社會服務提供者（information society service provider, ISSP）」作為規範對象。根據電子商務指令第2條⁵，對於資訊社會服務之定義，是指經「歐盟第98/48/EC號指令」⁶修訂之

「歐盟第98/34/EC號指令」⁷，其第1條第2項所定義的服務。依據該條，資訊社會服務的定義為，根據服務接受者的要求，以電子方式（是指通過處理與儲存數據的電子設備，以及通過有線、無線電、光學或電磁的方式發送、傳達與接收服務）有償提供之遠距服務⁸。需要強調的是，雖然目前歐盟第98/48/EC號指令、第98/34/EC號指令已於2015年整併於歐盟第（EU）2015/1535號指令中⁹，但該指令第1條第1項b款對於資訊社會服務之定義，仍維持歐盟第98/48/EC號指令、第98/34/EC號指令前述之定義。其次，電子商務指令前言第18點，對資訊社會服務的內涵做了更詳盡的說明。依據該點，所謂資訊社會服務，除了網路簽約所提供服務，無償提供之通訊、搜尋檢索，以及資訊傳輸、通訊網路連接、網路資訊儲存服務等皆包含在內¹⁰，而服務提供者可以為任何自然人或法人¹¹。

（二）責任義務

歐盟會員國有根據電子商務指令調適其內

註4：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, 2000 O.J. (L 178) 1 [hereinafter Directive on electronic commerce].

註5：Directive on Electronic Commerce, *supra* note 17, art. 2.

註6：Directive 98/48/EC, of the European Parliament and of the Council of 20 July 1998 amending Directive 98/34/EC laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations, 1998 O.J. (L 217) 18.

註7：Directive 98/34/EC, of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations, 1998 O.J. (L 204) 37.

註8：*id.* art. 1(2).

註9：Directive (EU) 2015/1535, of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services, 2015 O.J. (L 241) 1.

註10：Directive on Electronic Commerce, *supra* note 6, art. 18.

註11：*id.* art. 2(b).

國法之義務¹²。電子商務指令根據資訊社會服務提供者（ISSP）所提供服務之種類，有不同之責任義務規定，以下分別介紹：

1. 單純連線（mere conduit）

根據電子商務指令第12條第1項¹³，若ISSP所提供之服務，包含通訊網絡中傳輸由服務接受者提供之資訊，或通訊網絡連結服務，則只要該ISSP符合非發起傳輸的一方、不選擇資訊傳輸接受者、不更改或選擇傳輸之資訊內容等要件，則成員國應確保該ISSP不須對其傳輸之資訊承擔相關責任，又根據電子商務指令第12條第2項¹⁴，前述之傳輸與連結服務，亦包含自動、中間性、短暫存儲傳輸資訊，惟此該儲存服務需僅基於傳輸資訊所需，且存儲時間未逾傳輸所需合理時間¹⁵。

2. 資訊緩存（cache）

根據電子商務指令第13條第1項，若ISSP提供之服務，包含於通訊網絡中傳輸由服務接受者提供之資訊，且係根據其他服務接受者的要求而上傳的資訊能夠被更加有效地傳輸而進行儲存，則只要該服務提供者符合下列要件，即不須對其自動、中間性和暫時存儲之資訊負擔相關責任：未修改儲存資訊；遵守資

訊接取的條件；遵守產業廣泛承認和使用的方式所規定之資訊更新規則；未干涉產業廣泛承認與使用之科技，其合理使用以獲取有關資訊使用的數據；提供者在得知原始傳輸來源之資訊已於網絡上被移除、獲得該資訊之途徑已被阻擋，或法院或行政機關已下令進行上述移除或阻擋獲得資訊後，迅速移除或阻止他人取得其所存儲之資訊。¹⁶

3. 資訊儲存（hosting）

根據電子商務指令第14條第1項，若服務者提供之資訊社會服務，包括儲存服務接受者提供之資訊，則該服務提供者需符合下列要件，始不須對其所儲存資訊負擔相關責任：未意識到有不法活動或資訊，且根據他人侵權聲明，未察覺有任何明顯不法活動或資訊；以及服務提供者在意識或察覺不法活動或資訊後，即立刻將其移除且阻擋他人之接取。¹⁷惟若服務接受者之行為，係在服務提供者授權或控制下所為，則不適用電子商務指令第14條第1項之免責規定。¹⁸

4. 不負有監控義務

除此之外，電子商務指令第15條第1項規定，對於前述提供單純連線、資訊

註12：id. art. 22.

註13：id. art. 12.1.

註14：id. art. 12.3.

註15：id. art. 12.2.

註16：id. art. 13.1.

註17：id. art. 14.1.

註18：id. art. 14.2.

儲存、資訊儲存等服務之ISSP，會員國不得使其負擔監控所傳輸、儲存資訊之義務，以及要求其主動收集相關不法證據，惟在服務使用者透過其服務進行不法活動或傳輸不法資訊時，仍得要求其即刻通知主管機關，或應主管機關要求提供相關資訊以協助識別違法服務使用者之身分。¹⁹而該規定係為避免讓服務提供者負擔過重的成本而阻礙相關產業的發展。

（三）救濟措施與罰則

若ISSP業者不符合上述規定、或因此與消費者有所爭執時，電子商務指令則有以下相關罰則、救濟措施等規定：

1. 訴訟外爭端解決

電子商務指令第17條規定，歐盟會員國應當確保，如果ISSP與服務接受者產生意見分歧，其立法不應當阻礙雙方對國內法所提供的非訟爭端解決機制之使用，包括採用適當電子手段；成員國應當鼓勵非訟和解，且是非訟爭端解決之機構其運作上，應給予當事人提供充分的程序保障；成員國應鼓勵負責非訟爭端解決的機構，通知歐盟執委會其關於資訊社會服務的任何重要決定，並傳遞其他任何有關電子商務的實踐、習慣和慣例的資訊。²⁰

2. 訴訟

電子商務指令第18條則規定，歐盟會員國應確保，相關權利人得根據其內國法，就資訊社會服務相關服務，要求法院採取及時或臨時措施，以避免或遏止侵權行為。

3. 罰則

就違反指令規定之罰則部分，電子商務指令第20條並未具體規定違法之處罰方式，而授權會員國得於配合本指令之國內法中，就違法行為處以合理、有效、具遏止性之懲罰，且應確保該懲罰之落實。²¹

三、數位著作權指令下ISSP責任

隨著數位經濟蓬勃發展，新模式的ISP業者興起，例如有透過服務使用者所提供侵權內容間接獲益，但在電子商務指令下，此類ISP業者符合相關要件後即不需負擔相關責任，著作權人的主張無損於業者的間接獲利。考量電子商務指令之通知撤下等機制，需要隨著數位經濟發展與時俱進，歐盟決定調適既有ISSP責任規定，於2016年首次提出《數位單一市場著作權指令之倡議》（Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market）²²，增訂從事儲存使用者提供資訊、

註19：id. art. 15.1.

註20：id. art. 15.1.

註21：id. art. 20.

註22：Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market, COM (2016) 593 (Sep. 14, 2016) [hereinafter Proposal for Copyright in the DSM].

並向大眾提供該資訊之ISSP業者，在其使用者提供資訊為他人著作或其他受保護之內容時，該ISSP業者應取得權利人授權，並採取內容識別等措施，防免著作或受保護內容於ISSP業者服務中不當使用，藉此解決ISP業者間接透過侵權內容不公平獲利之問題。但有批評認為這樣的規定，允許業者過濾網路資訊，將影響言論自由與網路資訊之流通，²³因此該提案歷經多番討論與協調後，決定調整上述ISP責任的倡儀內容，並於2019年5月正式公告《數位著作權指令（Directive on Copyright in the Digital Single Market）》²⁴。

（一）新增ISSP業者種類

在數位著作權指令中，將提供儲存服務，並向公眾提供使用者所上傳的大量受保護之著作或其他保護客體，藉此獲利之ISSP業者，定義為「線上內容共享服務提供者（online content sharing service providers）」（以下簡稱OCSSP）²⁵，並賦予該新種類之ISSP業者不同之責任義務，例如社群網站與影音平台等即屬於OCSSP。這類業者的商業模式，即是透過使用者所提供之著作等內容，吸引更多使用者，並以這些使用者作為廣告受眾，提供其客戶提供廣告服務以營利，可說間接透過使用者提供資訊獲利。此外，歐盟特別將小規模、非基於營運目的、權利人授權而上傳內容、提

供個人雲端服務、屬開放軟體平台、網路實體商品銷售之ISSP排除於OCSSP之範圍內，以避免影響創新、或網路發展。

（二）應積極取得權利人之授權

根據數位著作權指令第17條第1項至第3項，若OCSSP有向公眾提供，其使用者上傳之著作或受保護內容時，將影響權利人之公開傳輸權、鄰接權等權利，OCSSP需取得權利人之授權，像是雙方簽訂授權契約等，且不得主張電子商務指令第14條第1項之免責規定。此外，授權契約之授權範圍，應包含使用者基於非商業目的、無法獲得大量利潤之公開傳輸行為。²⁶

如此規定，即是希望藉此減少著作權人所受到的損害，使OCSSP將其間接利用他人著作或其他受保護內容所獲利益，與權利人分享，以鼓勵權利人繼續創作，有利國家文化繼續發展；同時考量到網路自由，權利人可授權讓使用者在合理範圍使用其著作或其他受法律保護的內容。

（三）無法取得權利人授權之替代措施

根據數位著作權指令第17條第4項，若OCSSP無法根據前述規定取得授權，則OCSSP須已符合下列要件，否則須就其未經授權向公眾提供著作或受保護內容之行為負擔相關責任：

註23：Eleonora Rosati, The EU's New Copyright Laws Won't "Wreck the Internet" The directive isn't perfect. But it's not the disaster critics are claiming, slate (Apr. 1, 2019), <https://slate.com/technology/2019/04/eu-copyright-directive-article-13-wreck-internet.html>.

註24：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 Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, 2019 O.J. (L 130) 92 [hereinafter Directive on Copyright in DSM].

註25：*id.* art. 2(6).

註26：*id.* art. 17(1)-(3).

- 1.已盡力以獲得權利人之授權；
- 2.於權利人提供必要資訊後，依據專業盡責最高標準，盡力確保特定著作或受保護客體無法被他人獲得。
- 3.於收到權利人充分證實之通知後，迅速採取行動，禁止他人接取或刪除網站中經通知之著作或受保護內容，並盡力避免該著作或受保護內容被再次上傳。²⁷

為免影響整體數位經濟的發展，歐盟抓大放小，考量上述規定對不同規模業者之影響，於同條第6項中規定，於歐盟境內營業不滿三年、年營業額低於1000萬歐元之小規模OCSSP，若有上述情況，僅需證明其已盡力以獲得權利人授權，並收到通知後及時禁止接取或刪除經通知之著作或其他保護客體即可；而規模較為龐大之業者，其行為影響範圍廣，且有足夠之資本履行前述義務，因此另外規定，每月訪客平均數量超過500萬之OCSSP，尚需另外證明，就權利人已提供必要資訊應禁止他人取得之著作或受保護客體，已盡最大努力防止他人再次上傳。²⁸

（四）新增使用新聞媒體內容之義務

此外，歐盟考量到新聞媒體業者，在ISSP之商業模式下，亦時常面臨出版之數位內容，被ISSP蒐集彙整後成為其所提供服務的

一部分，或被ISSP使用者上傳後再向大眾傳播，總之這些被ISSP直接或間接使用的內容，新聞媒體業者不僅無法獲得任何相關利益，甚至還要與ISSP進行競爭，導致新聞媒體業產生存續危機，對此歐盟則在數位著作權指令中，賦予新聞媒體業者新的權利，試圖協助這些媒體內容業者就ISSP使用其內容獲取利益²⁹。

根據數位著作權指令第15條規定，若ISSP有於網路中使用其新聞出版內容之情況，新聞出版內容之出版業者，可向ISSP主張其擁有重製、向公眾提供該新聞出版內容之權利，而該權利其有效期間為該出版內容發表年之1月1日起算2年。需注意的是，上述權利不適用於ISSP使用者基於非營利或私人使用等目的使用其出版內容、僅使用出版內容超鏈結之行為、僅使用新聞出版內容個別詞語或簡短摘錄等情況，以避免影響大眾近用資訊的權利、阻礙資訊之自由流通³⁰。由於數位著作權指令賦予新聞出版業者這項新權利，理論上ISSP於服務中使用新聞出版內容，或其使用者上透過其服務上傳或向大眾傳播新聞出版內容時，ISSP皆須獲得出版業者之授權，否則將侵害出版業者之重製與公開傳輸等權利³¹。

註27：id. art. 17(4).

註28：id. art. 17(6).

註29：Pamela Samuelson, Questioning a New Intellectual Property Right for Press Publishers, 62(3) Communications of the ACM 20, 20-23 (2009).

註30：Directive on Copyright in DSM, supra note 24, art. 15(1).

註31：Copyright, Competition, and Controversy: Press Publishers' Right under the Copyright Directive, Latham.London (Jun. 26, 2020), <https://www.latham.london/2020/06/copyright-competition-and-controversy-press-publishers-right-under-the-copyright-directive/>.

值得一提的是，歐盟企圖透過調整著作權法、改變數位經濟中媒體內容業者與網路服務業者的利潤分配不均問題。但數位著作權指令雖規定使用內容應取得授權，但ISP業者往往強勢主張數位平台僅呈現願意「免費提供」的新聞內容，至於「不願免費提供」的內容，那就不會出現在平台上。市場上談判實力的差距，歐盟數位著作權法的美意，也功虧一簣。就此問題，澳洲目前提出的《新聞媒體議價法案》(News Media Bargaining Code)，除了要求ISP業者對內容付費，同時更強化內容端業者的談判能力，規定媒體可集體與大型ISP業者談判，並在授權金額談判不成時、設計強制仲裁機制，可供吾人參考³²。

貳、數位服務法案之中介服務提供者責任

從上述數位著作權指令新增OCSSP責任規定，可以發現歐盟已觀察到數位經濟中ISSP商業模式之發展，就法制面進行調整。相較於過往電子商務指令之免責規定，歐盟現今之態度，更傾向於賦予業者積極義務，藉此提升監管之效率。此外，過去電子商務指令係採原則規定，具體施行措施由各會員國以

內國法規定，且並未依據ISSP規模之大小有相應之規定。但於數位著作權指令中，歐盟有鑑於數位市場難以地域切割，重新就ISSP著作權責任相關規範進行統合，建立更明確一致之法制規範架構，以達數位單一市場之目標。

歐盟執委會於2020年12月更進一步，提出《數位服務法》(Digital Services Act)草案³³，該法案除了新增ISSP業者更多的積極義務，且特別規定成員國應指定單一或多個主管機關，作為數位服務協調員(digital services coordinators)，負責實施與執行該法規定，³⁴藉此建構更加健全之數位服務規管架構，以實現數位單一市場之目標³⁵。

一、規範對象

數位服務法草案中對資訊社會服務之定義，與電子商務指令相同，其規範對象則包含中介服務提供者(intermediary services providers)(以下簡稱ISP)、網路平台(online platform)等業者。根據數位服務法草案第2條，所謂中介服務包含單純連線、資訊緩存、資訊儲存等服務，因此中介服務者相當於ISSP，而所謂網路平台，則係指依據使用者之指示，儲存其上傳之資訊，並向大

註32：江雅綺，〈「新聞有價」之戰，臉書祭封殺、Google為何願意對澳洲讓步？〉，報導者，2021/2/22，
<https://www.twreporter.org/a/opinion-why-google-caved-to-australia-news-media-bargaining-code>

註33：Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act), COM (2020) 825 (Dec. 15, 2020) [hereinafter Proposal on a Single Market For Digital Services].

註34：*id.* art. 38(1).

註35：European Commission, The Digital Services Act package, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package> (last visited Feb. 24, 2021).

眾提供該資訊之資訊儲存服務提供者³⁶。

二、與電子商務指令比較：新增業者責任規範

關於ISP業者的免責規定，規範於數位服務法第3條至第5條中，其內涵與前述電子商務指令之ISSP責任義務規定大致相同，但於數位服務法第5條中，新增網路平台業者，根據消費者保護相關規範，與消費者簽訂遠距契約時有揭露特定資訊之義務；或網路平台使一般消費者相信其揭露之資訊，而以有爭議的方式進行交易；或交易中商品或服務，係由平台或服務接受者所控制或授權者所提供等特定情況下，則該網路平台業者就其儲存服務所儲存之資訊無法適用免責規定³⁷。

三、與數位著作權指令相較：新增業者責任規範

數位服務法草案，在接續數位著作權指令的趨勢下，賦予ISP較為詳盡之積極義務，試圖更加有效地防止業者透過侵權內容獲利，提升權利人之保障，以下分別就該法新增之責任義務進行簡介：

（一）迅速因應成員國就不法內容所作命令

數位服務法草案第8條規定，針對成員國司法或行政機關依據歐盟或其國內法，就不法內容所下應為相應措施之命令，ISP應迅速、及時地依循命令採取相關行動。而這些命令內容須包含：該非法內容係違反何法規

之說明；非法內容所在位置，且必要時提供識別非法內容之資訊；給予ISP與提供該內容之服務使用者，就該命令有異議時之救濟措施。³⁸

數位服務法草案第9條則規定，ISP在收到成員國之司法或行政機關，依據歐盟或其國內法法規所作，要求其提供特定服務使用者資訊之命令時，應迅速通知前述機關，其已收到該命令並將遵循該命令。另外，為避免ISP負擔過重，更規定上述機關所要求提供之資訊，僅限於ISP為提供服務，在其控制範圍中已蒐集到的使用者資訊。³⁹

上述數位服務法草案第8、9條內容，雖然可對應至電子商務指令第15條第1項，但舊指令並未就ISP具體應如何履行該義務有詳細規定、也未考量到該義務涉及的使用者個人資料保護。整體而言，數位服務草案中，就ISP業者如何配合成員國相關主管機關防制侵權內容，有更為詳盡之規定。

（二）建立聯絡點

為使相關主管機關與大眾，得以更加方便地向ISP就不法內容進行通知或命令等，數位服務法草案第10條規定，ISP業者應建立聯絡點，以利與各會員國主管機關、歐盟執委會、歐盟數位服務委員會（European Board for Digital Services）以電子方式直接與其聯繫，並應將聯絡點資訊公開，使大眾得以知悉並聯繫該聯絡點。另一方面，考量歐盟成員國眾多使用語言繁雜，可能阻礙與聯絡點之聯

註36：Proposal on a Single Market For Digital Services, supra note 33, art. 2.

註37：id. art. 5(3).

註38：id. art. 8

註39：id. art. 9

繫，因而草案另外規定，應從ISP業者的主要營業所、法定代表居住地或設立國之官方語言中，選定至少一種語言，作為聯絡點指定聯繫用語⁴⁰。

（三）指定法定代表以遵循相關機關之決定

根據歐盟數位服務法草案第11條，於歐盟境內提供服務、但未於歐盟境內設立實體機構之中介服務者，應以書面指定歐盟會員國之任一法人或自然人，作為其法定代表，且該法定代表應與各會員國主管機關、歐盟執委會、歐盟數位服務委員會進行聯繫，並接受、遵守並執行上述機關與委員會根據數位服務法所作之決定，又若法定代表有違反上述規定之情況，則其亦須負擔相關責任⁴¹。

ISP業者亦應授予其法定代表必要之權力、資源，以利法定代表與主管機關及委員會合作執行相關決定⁴²。不過須注意的是，此處所指之法定代表並不同於歐盟境內設立實體機構⁴³。

（四）揭露資訊之義務

根據歐盟數位服務法草案第12條，中介服務者應於其使用條款與條件中，清楚明確地載明服務中對於使用者所提供資訊所設限制等內容，包含任何涉及內容審查之方針、程序、措施與工具：例如業者由演算法進行決策以及人工審核。業者並應以易於接取之格式向大眾提供上述使用條款與條件。

（五）就其內容審核措施發布透明公開報告

根據歐盟數位服務法草案第13條，ISP業者

就其於合理期間內所採行之內容審核措施，每年應至少發布一次清楚詳細且容易理解的報告，該報告內容應包含下列內容，並排除小型企業之適用⁴⁴：

- 1.從會員國主管機關所收到的命令次數，按所涉之非法內容分類，包含根據數位服務法草案第8、9條所發布之命令，以及執行這些命令所需之平均時間。
- 2.根據數位服務法草案第14條，透過電子通知機制提出通知之次數，按所涉之非法內容進行分類，並依據針對通知所採取之措施，區分其係遵循法律或使用條款或條件所進行，以及採取相關措施所需之平均時間。
- 3.由提供者主動進行內容審核措施，包含影響服務接受者提供之資訊，其可得、可見、接取性等，以及服務接受者提供資訊之能力，所進行的相關措施之數量與種類，並依據採取措施之理由與緣由進行分類。
- 4.根據數位服務法草案第17條設置之內部投訴處理系統，其所收到的投訴數量，這些投訴之緣由，以及針對這些投訴所作決議為何，決議所需平均時間，以及撤消決議之案例數量。

業者之透明公開報告，若基於前述之通知取下義務，報告內容應另外包含其根據數位服務法草案第20條，停止提供特定使用者服

註40：id. art. 10

註41：id. art. 11(1)-(4).

註42：id. art. 11(2).

註43：id. art. 11(5).

註44：id. art. 13.

務，或暫時停止處理特定個人或實體機構遞送之通知或申訴之次數；並應說明基於內容審查之目的所使用的自動工具，包含載明自動工具之確切目的、為實現該目的之準確指標，以及適用之任何保障措施等⁴⁵；此外，具有大量使用者之大型網路平台，則需每6個月提出一次透明公開報告，以讓其眾多用戶得以及時了解其服務相關資訊⁴⁶。

四、網路平台附加義務

(一) 建立更便於聯繫之電子通知機制

根據數位服務法草案第14條，資訊儲存服務提供者，應建立易於連結與訪問之電子通知機制，供個人或實體機構通知服務提供者，其服務中具有被認為係非法內容之資訊⁴⁷。此外，資訊服務提供者應採取積極措施，使其收受之通知中含有下列內容，以識別其通知之資訊是否違法。含有下列內容之通知，將被視為已實際知悉或清楚意識到不法（包含侵權）內容：

- 1.個人與實體機構認為爭議資訊為非法內容之理由。
- 2.明確指出該非法內容所在位置，像是明確之網址，並在必要時提供識別非法內容的相關資訊。

3.提交通知之個人或實體機構，其姓名或名稱，以及電子郵件。

4.聲明個人或實體機構係基於善意提出通知，且該通知所載資訊與申訴內容為真實且齊備的。

倘若提交之通知，含有個人或實體機構之姓名、名稱或電子郵件，則儲存服務提供者應向該個人與實體機構發送收受通知之確認書，且針對基於前述通知機制中所收到的通知，服務提供者應以相關及時之資訊、盡職客觀之態度，就是否針對該通知撤下爭議內容等進行決議。服務提供者若係以自動化系統進行判斷與決議，則另應於發送收受通知之確認書中載明，使發送通知之個人與實體機構知悉該決議情況。

(二) 撤下資訊時應提供之資訊

根據數位服務法草案第15條，若儲存服務提供者決議刪除、或禁止他人接取使用者提供之資訊，不論係透過檢測、識別、清除或禁止連結等方式進行，最遲應於實際進行刪除等行為時，通知使用者該決議結果，並就其緣由進行清楚明確之說明，該說明至少應包含下列內容：⁴⁸

- 1.決議將刪除使用者提供之內容，或決議將禁止他人接取，並說明禁止接取之範

註45：id. art.23(1).

註46：id. art. 33(1).

註47：根據數位服務法第2條，所謂非法內容，係指涉及任何網路活動之資訊，包含銷售產品或提供服務等，有不符歐盟規範或成員國法規之情況，不論該法主要規範內容與性質為何。因此歐盟亦說明非法內容，亦包含涉及兒童色情、恐怖份子、非法商品或服務等資訊，像是販賣違禁產品等，請見：European Commission, Glossary - Digital Services Act, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/glossary-digital-services-act> (last visited Feb. 23, 2021).

註48：Proposal on a Single Market For Digital Services, supra note 33, art. 15.

圍為何。

- 2.係根據哪些事實與情況進行該決議，像是依據前述同法第14條之通知，而決議刪除或禁止他人接取使用者提供之資訊。
- 3.係根據何種自動內容審查工具進行決議。
- 4.若該決議涉及不法內容，則應說明根據法規判斷使用者提供資訊為不法內容。
- 5.若該決議涉及違反ISP之使用條款與限制，則應說明係根據雙方契約，以及那些緣由而進行該決議。
- 6.提供使用者，就該決議有異議時之救濟程序相關資訊，像是得透過內建申訴處理機制、庭外爭端解決和司法程序等進行救濟。

（三）內建申訴機制

此外，數位服務法草案第17條規定，網路平台應於進行上述決議後的6個月期間，向提供爭議資訊之使用者，提供內建申訴機制，讓該使用者就網路平台決定刪除或禁止他人接取其提供資訊；暫時停止或終止向其提供之全部或部分服務；暫時停止或終止其帳戶等決議，以電子方式免費提出申訴。⁴⁹

該網路平台需及時、審慎客觀地審查上述申訴，若申訴內容有充足的理由，使ISP認為使用者提供資訊，不涉及非法內容或未違反使用者條款等，或不構成停止或終止服務或

帳戶，ISP應立即撤銷其決議。

此外，網路平台亦須及時通知申訴人其審查申訴後之結果。該審查不得僅以自動化方式進行，並應提供訴訟外爭端解決程序，或其他可能救濟方式等資訊。

（四）避免濫用服務與通知取下機制之措施

為避免使用者不斷濫用網路平台服務，向大眾傳播非法內容，數位服務法草案第20條規定，網路平台應於進行事前警告後，就經常上傳不法內容之使用者，在合理期間停止向其提供服務⁵⁰。

又為避免通知取下機制遭到濫用，不當增加通知取下、內建申訴機制之負擔，並影響其他使用者，同條亦規定，對於經常提出顯無根據之取下通知或申訴之個人或實體機構，網路平台應於事前警告後，於合理期間暫時停止處理其遞送之通知或申訴⁵¹。

此外，網路平台業者應依據過去一年其所提交之通知或申訴的數量；過去一年之通知或申訴的數量所佔比例；濫用嚴重性與結果；使用者、個人或實體機構之意圖等，綜合判斷使用者、個人或實體機構是否有上述濫用服務或通知取下機制之情況⁵²。

五、大型網路平台之附加義務

考量到大型網路平台，其經營規模龐大，服務範圍廣闊，若其服務涉及不法內容，將對權利人等造成更為嚴重之影響，草案因而另外賦予大型網路平台更多之義務。所謂大

註49：id. art. 17.

註50：id. art. 20(1)

註51：id. art. 20(2)

註52：id. art. 20(3)

型網路平台，係指在歐盟境內，平均每個月向4千5百萬以上活躍使用者提供服務之網路平台⁵³。

（一）定時進行風險評估

根據數位服務法草案第26條，大型網路平台應每年針對其服務，就可能在歐盟中可能引發之重大系統性風險，進行認識、分析與評估。所謂系統性風險，包含通過其服務傳播非法內容；對保障憲法基本權利之措施有所阻礙之情況；不當使用或利用其服務，對公共健康、未成年人、公民言論有不當影響，或是對選舉、公共安全有實際或可預見之影響等⁵⁴。同時業者在進行上述風險評估時，應特別檢視內容審查、廣告推播等系統，是否存有上述系統性風險，像是其系統是否潛在廣泛且快速的傳播非法內容、或不符合使用者條款與相關限制之資訊⁵⁵。

（二）降低風險影響

倘若大型網路平台在進行上述評估中，確定有特定風險存在，則應採取相應有效之適當措施以降低該風險所帶來之影響。業者可採取之措施包含：調整其內容審查系統、廣告推播系統、進行相關決策方式、服務之功能與運作方式、使用者條款等；就其服務中所推播之廣告採取相關措施；強化對於內部流程或相關活動之監督，尤其針對系統風險

檢測部分等。⁵⁶

（三）接受獨立機關之審查

為促使大型網路平台落實上述義務，數位服務法草案第28條規定，大型網路平台應每年自費接受與其無關連、公認具風險管理專業、公認具客觀性與職業道德，且遵守業務守則與標準的獨立機構，就其是否遵守前述網路平台附加義務、歐盟與業者討論制定之行為守則（*Codes of conduct*）（第35.36條），以及歐盟針對公共安全或公共衛生所作之危機協議（*Crisis protocols*）（第37條）等進行審查。

（四）提供相關數據並接受審查

為使數位服務協調員得以監管大型網路平台是否落實該法，並讓學術研究機構可以就系統性風險有更多了解與研析，數位服務法草案第31條規定，大型網路平台依據數位服務協調員或歐盟執委會的合理要求，應提供監管、風險評估所需之數據資料⁵⁷，且這些數據僅會由獨立之學術研究機構基於研究目的、在確保安全性與機密性下使用⁵⁸。

惟若大型網路平台認為數位服務協調員或歐盟執委會，無權取得相關數據資料；或提供數據資料將導致服務之安全性、或機密資訊保護產生重大漏洞，得例外請求協調員或執委會修改其提供數據資料之請求⁵⁹，並提

註53：id. art. 25(1)

註54：id. art. 26(1)

註55：id. art. 26(2).

註56：id. art. 27(1).

註57：id. art. 31(1).

註58：id. art. 31(4).

註59：id. art. 31(6).

出其他替代方案。協調員或執委會則將於受到請求後的15日內，決定是否修改請求⁶⁰。

（五）應聘雇法遵人員

為促使大型網路平台得以遵循相關規定，數位服務法草案第32條規定，大型網路平台應聘雇一位或多位，具有專業知識、相關經驗之法遵人員，以監督其落實數位服務法草案之相關規定。該法遵人員之具體職務則包含：與協調員與執委會合作；組織與監督大型網路平台（據數位服務法草案第28條）自費進行之獨立機關審查；向大型網路平台的管理員和員工告知數位服務法案規定的相關義務並提供建議；監督大型網路平台是否遵守數位服務法案規定之義務等⁶¹。

此外，大型網路平台應支持與提供充足資源，使上述法遵人員得以履行其職務，並應向協調員與執委會告知該法遵人員之姓名與聯絡方式，亦應採取必要措施使法遵人員得以獨立執行其職務，並應向大型網路平台之高層直接進行報告，藉此確實監督大型網路平台⁶²。

六、罰則規定

依據數位服務法草案第42條，成員國應制定ISP違反本法規定之處罰⁶³，並另外就罰款額度規定。ISP業者違反相關義務者，成員國得處不超過其年收入或營業額之6%之罰款，而若係於現場進行檢查時，提供不正確、不

完整、錯誤、誤導他人之資訊、未回復、未改正錯誤等情況，則成員國將得以處以不超過年收入、營業額1%之罰款⁶⁴。

參、代結論：歐盟ISP責任演變趨勢大型網路平台責任加重

由電子商務指令、數位著作權指令、至數位服務法草案的發展，吾人可以發現其許多規範內容，雖然最早電子商務指令之ISP免責架構仍然存在，但相對消極規定ISP須符合哪些要件即可就其服務中之侵權內容免責，新的數位著作權指令與數位服務法草案，更積極增加ISP業者的責任。例如建立聯絡點以利大眾利用通知取下機制、藉此提升處理侵害著作權等非法內容之效率，並要求ISP就其審查服務中的非法內容之相關措施進行揭露，並應就其收到的侵權通知案件數量，以及如何處置侵權通知、因不滿其處置而提出之申訴等…更要求業者就如何積極履行法律義務提出報告，讓公眾共同監督該ISP。

ISP在數位經濟發展上所扮演的角色越發重要，歐盟數位法制中關於ISP責任的監理架構，也從消極轉為積極。此一趨勢轉變，從2019年歐盟數位著作權指令之規定，即可見端倪。

從數位服務法草案第2條對於網路平台業者之定義，可以發現其內涵類似數位著作權指

註60：id. art. 31(7).

註61：id. art. 32(1)-(3).

註62：id. art. 32(4)-(6).

註63：id. art. 42(1).

註64：id. art. 42(3).

令之OCSSP，兩者皆係提供使用者儲存服務，並向大眾提供其使用者儲存之資訊，不過OCSSP係專指利用使用者上傳他人著作或其他受保護客體而獲利之ISSP業者，網路平台業者則指所有依據使用者之指示，儲存其上傳之資訊，並向大眾提供該資訊之資訊儲存服務提供者，因此可以發現OCSSP應包含於網路平台之下。

事實上從數位著作權指令的規定，即可見歐盟意識到，網路平台業者常間接透過其使用者儲存之資訊獲取利益，因而賦予網路平台業者更多積極義務，企圖透過著作權架構向著作權人分享其利益。而在數位服務法草案的架構下，網路平台業者更須積極處理其服務中非法（包含侵權）內容問題之角色，建構更加方便利用之通知撤下機制與申訴機制，以提升處理其服務中不法內容之效率⁶⁵。

大型網路平台的責任更重，除了須就其內容審查系統是否有未發揮功能，導致不法內容繼續於其服務中流通，或是其商品、服務推播系統是否含有不法內容等情況進行風險評估，且在發現有上述風險存在時，應採取

適當措施降低風險之發生，並須每年自費請獨立機關進行審查，以及接受各國協助監督本法實施之協調員與執委會之審查，同時在協調員與執委會之要求下，提供監管、風險評估所需之數據資料，這些數據在符合機密性等條件下，可被研究機構用於研究網路平台系統風險。大型網路平台同時應雇用相關法遵人員，從其內部監督其是否履行相關法定義務。綜上所述，規範大型網路平台，可謂數位服務法草案的核心。

最後，數位著作權指令雖調整了數位時代的著作權架構，但並未就罰責有特別規定，導致各國難以採取一致之措施，處理違反相關義務之ISP，有礙數位單一市場的統合。因此數位服務法草案就ISP違反其規定義務時，新增罰款依據與額度的規定，如此各會員國在制定內國法時有所依循。

整體而言，針對涉及侵權內容的數位服務，數位服務法草案可謂站在電子商務指令的架構下，延續數位著作權指令就數位單一市場與數位經濟發展策略的目標，加重大型ISP（網路平台）業者的責任與義務。

註65：European Commission, *The Digital Services Act: ensuring a safe and accountable online environment*,

https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en (last visited Feb. 24, 2021).