

歐盟著作權指令體制與相關歐盟 法院判決之研究*

馮震宇**

摘要

就著作權法制而言，除了美國之外，另一個值得重視的法律區塊則是歐盟。特別是歐盟著作權法體系透過一系列指令架構調和不同法系與各國法制間的差異，降低區域內的交易成本，達到真正的「單一市場」，凸顯其重要性。惟就歐盟著作權相關指令之體系觀察，不僅呈現出多元的面相，更涵蓋極為廣泛的議題。從針對特定主題的指令（如電腦程式法律保護指令、資料庫指令、衛星傳播暨有線電視再傳輸指令），到整合型規範（如資訊社會指令、智慧財產權執行指令、電子商務指令等），再加上歐盟法院（European Court of Justice, ECJ）積極處理了許多數位化環境中著作權的新挑戰，也對許多重要的議題顯現其特別之見地，均值得我國在擬定我國著作權法制之際參酌。本文嘗試透過對歐盟相關指令與歐盟法院案件的介紹，提供我國著作權法立法過程中一個不同面向的參酌內容。

關鍵詞：著作權、歐盟著作權指令、歐盟法院、視聽著作、孤兒著作。

* 投稿日：2013年10月29日；接受刊登日：2014年5月2日。〔責任校對：向民潔〕。
本文感謝助理吳君的協助蒐集資料與整理，惟所有文責由本人自行負責。

** 國立政治大學法律系暨科技管理與智慧財產研究所教授。
穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/71116141.pdf>。



目次

壹、前言	肆、歐盟著作權相關指令值得臺灣參酌之處
貳、歐盟著作權指令架構與介紹	一、散布權與權利耗盡原則的再思考
一、特定議題之著作權指令	二、視聽著作的報酬請求權
二、與智慧財產權有關之歐盟整合型指令	三、私人重製補償金（private copying levy）與權利的例外與限制
參、歐盟法院有關 ISP 與網路侵權案例之研究	伍、結論
一、歐盟法院有關權利耗盡原則與散布權適用之案例	
二、網路服務業者在歐盟指令下的義務	
三、小結	

壹、前言

在網路與無所不在行動通訊技術的快速發展之下，傳統的著作權面臨重大的挑戰。雖然世界智慧財產權組織（WIPO）於 1996 年通過 WIPO 著作權條約（WIPO Copyright Treaty, WCT）與 WIPO 表演與錄音物條約（WIPO Performance and Phonograms Treaty, WPPT）兩個與網路運用有關的著作權條約，但是各國對於網路相關著作權之保護與因應，仍有不同之態度與規範。

就臺灣之著作權法制而言，由於早期受到與美國智慧財產權談判之影響，許多著作權之內容均受到美國直接或間接之影響。但是就著作權領域而言，除了美國之外，另一個值得重視的法律區塊則是歐盟。特別是歐盟著作權法體系透過一系列指令架構進而調和不

同法系與各國法制間的差異，降低區域內的交易成本，達到真正的「單一市場」，似乎更值得我國參酌。

就現在的歐盟指令之體系內容觀察，不僅呈現出多元的面相，更涵蓋極為廣泛的議題。從針對各種特定主題的指令（如電腦程式法律保護指令、資料庫指令），到整合型規範（如資訊社會指令、智慧財產權執行指令、電子商務指令、衛星傳播暨有線電視再傳輸指令等）的出現，歐盟其實已發展出一套獨特而綿密的著作權指令體系。加上 2000 年代中葉以降，歐盟法院（European Court of Justice, ECJ）處理著作權的案件量有顯著的增加，特別是積極的處理了許多數位化環境中著作權的新挑戰，也因此對許多重要的議題，例如對公眾傳播的概念、暫時性重製認定、電腦程式還原工程等等，顯現出其特別之見地，亦值得我國在擬定我國著作權法制之際參酌。故本文嘗試透過對歐盟相關指定與案件的介紹，提供我國著作權法一個不同參酌內容。

就本文之整體架構而言，可分成三大部分，第一部分就歐盟與著作權相關的指令進行簡要介紹，並補充與該等指定相關之歐盟法院判決。這是因為近年來歐盟法院已不僅僅只是解釋既有歐盟指令，而更進一步嘗試填補、調和指定中所發現的法律漏洞，例如將「作者自身的智慧創造」（the author's own intellectual creation）當作是所有著作之原創性的標準。惟這究竟是因為歐盟法院欠缺專業法院專業的「意外」，還是歐盟法院有意在歐盟著作權法調和過程中扮演積極角色，即有待觀察。

第二部分則是有鑑於近年來網路技術發展快速，數位時代下的著作權侵權問題，不論是類型、速度、以及數量皆造成權利人莫大的威脅，為此各國立法者希望透過對網路服務提供者（ISP）來解決問題，但究竟 ISP 業者應負多高的義務？揭露用戶資訊是否會侵害用戶隱私等議題也因此受到各方的關切。因此本文將於第二部分就歐盟 ISP 業者的責任發展與歐盟法院相關網路判決加以討論。

第三部分則針對數項筆者認為可作為我國著作權修法參酌之議

題，例如除了 ISP 業者責任外，亦針對視聽著作的報酬請求權與散布權進行檢視。至於視聽著作的報酬請求權，在中國大陸著作權修法草案也引起廣大的討論，由於視聽著作本身具有集合著作之特性，該如何公平分配收益一直是個難解的議題。至於散布權則同時涉及權利耗盡原則的適用，這也讓著作權人特別關切其會在何種情況下將失去對著作物的控制，因此認定散布行為的標準有特殊的意義；同時，筆者也欲透過歐盟法院判決，對權利人得否藉由契約限縮權利耗盡原則之適用進行探討，以供國人參酌。

貳、歐盟著作權指令架構與介紹

如前所述，歐盟有關著作權指令之發展，逐漸從早期針對各種特定主題所制定之指令，如電腦程式指令、資料庫指令、出租出借權與鄰接權指令、衛星廣播與有線廣播指令等，發展到針對智慧財產權或電子商務之整合型指令，例如資訊社會指令、智慧財產權指令、電子商務指令等，透過這些特定性與整合型指令，歐盟建構出其特殊的著作權規範體系，由於其中許多指令的規範內容具有不同於美國著作權法制之規範內容，值得我國特別參酌。以下即分別針對特定主題之著作權指令與整合型指令分別加以介紹。

一、特定議題之著作權指令

就歐盟著作權指令之制定過程觀察，可以發現歐盟過去往往會針對特定的議題訂定特別的指令，也因此就此等特定議題之指令觀察，可以發現這些指令具有相當深入之規範內涵。這些針對特定議題所完成的指令，包括 1989 年之電腦程式法律保護指令、1993 年之衛星廣播與有線再轉播指令、1996 年資料庫保護指令、以及 2006 年之出租權、出借權與鄰接權指令等，以下即分別加以介紹。

(一) 電腦程式法律保護指令

歐盟對於電腦程式保護的濫觴，出現在 1985 年歐盟執委會所提出「完整內部市場」(Completing the Internal Market) 白皮書，並具體呈現於 1988 年歐盟執委會所提出之「著作權與科技挑戰」綠皮書中的「需要立即行動的著作權議題 (Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology — Copyright Issues Requiring Immediate Action)。」執委會於發表綠皮書及舉行公聽會後，於 1989 年提出「電腦程式法律保護指令 (Directive on the Legal Protection of Computer Programs)」，並於 1991 年正式通過¹。

在其立法說明中，該指令特別指出，電腦程式不僅為近代智慧創造的新客體，且其開發需投入龐大的資源，但是重製電腦程式的成本卻相當低廉，考量到電腦程式對現代社會之重要性，故即便電腦程式本質上具有功能性用途，但歐盟仍決定有賦予電腦程式排他權並以法律保護之必要。嗣後，隨著電腦程式技術進一步的發展，歐盟又在 2009 年修改電腦程式指令²。

依照 2009 年版指令第 1 (3) 條，電腦程式的原創性標準為「作者自身之智慧創作」。這項標準在對原創性採不同認定標準的歐盟會員國間，發揮了一定的調和作用，也在採辛勤原則 (如英國) 與採表達作者人格特徵 (如德國) 的原創性光譜兩端，創設了一個為各會員國所能共同接受的折衷標準³。此外，透過歐盟法院的判決，更進而對其他新興之議題，如使用者圖形介面 (GUI) 之保護，提供了統一的見解。

1 Council Directive of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs (91/250/EEC).

2 Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs.

3 請參見李明德、閻文軍、黃暉、邵中林合著，歐盟知識產權法，頁 163 (2010 年)。

例如在 2010 年的 *BSA* 案⁴，歐盟法院就指出，使用者圖形介面並不屬電腦程式指令保護之範圍，蓋無法藉由重製該使用者圖形介面而重製整個電腦程式；但法院亦指出，若該圖形介面能符合「作者自身之智慧創作」(the author's own intellectual creation) 標準，則可取得資訊社會指令的保護⁵。此外，該指令也針對著作權人之專有權利，分別在指令第 4 條、第 7 條加以規定。這些專有權利包含：重製權 (第 4 (1) (a) 條)、改作權 (第 4 (1) (b) 條)、向公眾散布權 (第 4 (1) (c) 條) 與 (第 4 (2) 條)、以及違反技術規避措施第 (7 (1) (c) 條)。

此外，該指令亦針對權利限制特別於第 5 條就必要使用行為 (第 5 (1) 條)、備份 (第 5 (2) 條)、電腦程式功能之觀察、研究、測試 (第 5 (3) 條)、以及解譯 (decompilation, 又稱為還原工程 reversing engineering 或反組譯 disassembly) 加以規定。例如該指令在第 6 條明文規定，為開發與其他程式相容之軟體，可在未經程式權利人授權的情況下，重製或解譯有關的程式，惟該重製與解譯不得用於取得程式相容性以外之用途。

至於關於解譯／還原工程的爭議，則可以舉 *SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd.*⁶案作為代表。在該案中，被告 WPL 公司為開發與原告 SAS 公司類似的軟體，並希望可在電腦系統上執行以 SAS 語言編寫的程式，乃於市場上以合法方式取得 SAS 軟體後進行還原工程⁷。惟此舉違反 SAS 公司對使用其軟體所規定之拆封契

4 Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany v. Ministerstvo kultury, C-393/09 (2010).

5 其實在眾多歐盟指令下，僅有電腦程式法律保護指令、資料庫指令與攝影著作明確採「作者自身之智慧創作」為原創性標準，歐盟法院則闡述資訊社會指令亦採用相同標準，惟學者仍有持保留態度。

6 Case C-406/10, *SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd.*, 2012.

7 在該案中，法院認為 WPL 從事還原工程之目的僅為了瞭解軟體運作的功能，故不違反電腦程式指令第 6 (2) 條所禁止之解譯或還原工程規定，亦即：
(1) 以開發或行銷一個與原本電腦軟體的表達具有實質相似性的新軟體；或
(2) 為其他侵害著作權。

約限制⁸。歐盟法院在本案特別指出，依照電腦程式指令第 5（3）條，組成電腦程式的「概念」與「原則」並不在權利人以授權契約方式加以保護的範圍之內，因此，被授權人有權檢視構成電腦程式之概念與原則，只要該行為是因伴隨合法（例如經授權）之下載、播放、運作、傳輸、或儲存該軟體而生。

此外，歐盟法院在 SAS 案還指出，2009 年修正的電腦程式指令前言第 14 點規定，只要不侵害電腦程式的著作權，權利人不可禁止有權使用電腦程式的使用人從事觀察、研究、測試該電腦程式的行為⁹；換句話說，法院認為電腦程式著作的權利人不得以契約禁止合法的被授權人對組成程式的基本概念與原則進行研究。此項見解顯然較我國著作權法現行規範更為寬廣，且有助於業者開發相容之產品，不但可促進競爭，更有利於消費者權益之保護。

（二）衛星廣播與有線再轉播指令

衛星廣播與有線再轉播指令¹⁰主要之規範目的，在於規定法律的適用與選擇。此外，該指令亦賦予作者得准許或禁止以衛星傳播方式廣播其著作的專屬權利（broadcasting right，第 2 條）。而在有線轉播方面，該指令明文規定有線再轉播（cable retransmission）必須以契約授權（而非法定授權）方式進行。不過由於此等授權限於由集體管理團體為之（第 9（1）條）¹¹，這使得集管團體成為授權

8 SAS 在其軟體之拆封合約中，要求使用者一旦開始使用該公司軟體，必須先勾選接受使用者條款，同意僅限於因非重製目的而使用該公司之軟體。

9 其原文為：“A person having a right to use a computer program should not be prevented from performing acts necessary to observe, study or test the functioning of the program, provided that those acts do not infringe the copyright in the program.”

10 Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission.

11 Article 9 Exercise of the cable retransmission right: “1. Member States shall ensure that the right of copyright owners and holders or related rights to grant or refuse authorization to a cable operator for a cable retransmission may be exercised only through a collecting society.”

不可或缺的一環。

此外，就衛星廣播而言，該指令還規定應以節目發射地之法律為主要適用法規；而在有線轉播則適用轉播地法律。為了管理方便，指令還規定衛星廣播和有線廣播組織可以透過著作權集體管理團體獲得授權，其中關於有線轉播的集體授權即屬於強制規定。

（三）資料庫保護指令

資料庫特別權（*sui generis*）乃是歐盟資料庫保護指令¹²下的特殊制度。其實早在 1996 年，WIPO 就曾提出資料庫條約的草案，但遭到美國與科學界的反對，致使該草案最後未能通過。

在 WIPO 資料庫條約草案無疾而終後，歐盟反而自行訂定資料庫保護指令，進而在歐盟創造出一種雙軌制的保護架構。也就是說，在合於著作權「作者自身之智慧創作」（the author's own intellectual creation）的標準時，會員國應依資料庫指令第二章賦予資料庫著作權保護；相反地，對於未達著作權保護但卻因建置資料庫而投入具實質重要性的投資時，該資料庫則可例外的獲得特別權利的保護。這兩種權利保護可以同時適用，也就是若資料庫同時符合這兩個標準，就能獲得雙重權利保障。

而就資料庫的著作權保護而言，其保護的標準為「著作人就其選擇和編排的資料編輯內容本身具有智慧創作」¹³，也就是必須要具有原創性。若符合此要件之權利人則享有重製權、改作權、散布權、以及傳送、公開展示、公開演出其資料庫或達成此等結果等權利；但該指令也對著作人專屬權作出例外規定（指令第 6 條）。若進一步分析，該指令第二章規定對資料庫的著作權保護，其實就是

12 Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council on the legal protection of databases.

13 Article 3(1): "In accordance with this Directive, databases which, by reason of the selection or arrangement of their contents, constitute the author's own intellectual creation shall be protected as such by copyright. No other criteria shall be applied to determine their eligibility for that protection."

傳統上對編輯著作的保護；與之相對的資料庫特別權，則可被視為一種對「投資」的特殊保護，並非對創作人本身之智慧創造加以保護。詳言之，對於在內容取得、證實或呈現上，有質與（或）量上之相當投資的資料庫建立者，該指令賦予資料庫建立者有權防止他人對該資料庫進行不論是質與（或）量上、或全部或相當部分內容之擷取或再利用的行為¹⁴。簡言之，歐盟對資料庫建立人所賦予之特別權所專注的，乃是達一定實質程度（a substantial investment）之投資，而非創作人本身之智慧創作。

須特別注意的是，此之所謂「投資」，乃是對「製作或建構資料庫的投資」，而非「創設資料的投資」。特別是在歐盟法院於 2004 年的 *BHB 賽馬協會判決*¹⁵後，此區別益加重要。而在 2012 年 3 月，歐盟法院又在 *Football Dataco Ltd. and Others v. Yahoo! UK Ltd. and Others*¹⁶再次重申此區別。

雖然歐盟資料庫保護指令採取此種雙軌保護模式，以期鼓勵歐盟資料庫產業的發展，但是根據歐盟執委會於 2005 年完成的「資料庫指令第一次評估報告」顯示，資料庫保護指令的訂定並未因此而促進歐盟資料庫產業的發展；相較之下，美國雖沒有相當於資料庫特別權利的保護，但資料庫產業反而發展迅速。其主要的的原因在於特別權利雖提供了多重保護（著作物本身的著作權、資料庫的編輯著作權與資料庫的特別權利），但多層次的保護未必能促進創新；更值得詬病的，就是此種新興權利的範圍、概念並不明確，適

14 Article 7(1): “Member States shall provide for a right for the maker of a database which shows that there has been qualitatively and/or quantitatively a substantial investment in either the obtaining, verification or presentation of the contents to prevent extraction and/or re-utilization of the whole or of a substantial part, evaluated qualitatively and/or quantitatively, of the contents of that database.”

15 Case C-203/02, *British Horseracing Board Limited (BHB) v. William Hill*, 2004. 有關該案之分析與見解，請參見 *ECJ Delivers Surprise Judgment in the BHB v. William Hill Database Case*, 2005, <http://www.ffw.com/publications/all/articles/ecj-delivers-surprise-judgment.aspx> (last visited Dec. 22, 2013).

16 Case C-604/10, *Football Dataco Ltd. and Others v. Yahoo! UK Ltd. and Others.*, 2012.

用上易生阻礙，從而歐盟內部甚至有廢除資料庫指令的聲音出現，也凸顯出賦予特別權利的問題。

(四) 出租權、公共出借權與鄰接權指令

出租權、公共出借權與鄰接權指令¹⁷共有兩章，第一章係會員國應賦予作者和特定鄰接權人（表演者、錄音著作物製作人、影片製片人）出租和出借權；第二章則賦予表演者、錄音、電影製作人和廣播組織關於附著、廣播、公開傳輸和散布權等鄰接權的相關規定。值得注意的，就是對於表演著作、錄音著作等，歐盟不但要求會員國應賦予作者和特定鄰接權人（表演人、錄音著作物製作人、影片製片人）出租¹⁸和公共出借之排他權，更賦予表演人、錄音與電影製作人、以及廣播組織更多的鄰接權。

1. 指令對出租權之規定

考慮到可享有出租權的主體包含作者、表演人、視聽物製作人與製片人，當著作物實際出租時，就可能會面臨須同時獲得不同權利人許可的管理難題。因此，出租與公共出借指令允許各權利人得以契約方式移轉、授權他人出租權（第 3（3）條），但要求在此種情況下仍需保留其等對後續利用行為的報酬請求權，且該項報酬請求權不得事先拋棄，但可透過集體管理團體收取¹⁹。

除此之外，考慮到實際運用著作物的便利性，出租與公共出借

17 Directive 2006/115/EC (92/100/EEC) of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property. 根據該指令，出租權針對的是商業利用模式，出借權則是透過對公眾開放的機構所進行的非商業利用。

18 依照該指令第 1（1）條，是指為了直接或間接的經濟或商業利益，提供他人在有限的時間內，使用著作或其他受保護客體的原件或複製品。

19 出租與公共出借指令第 5 條即規定，如果作者或表演人把錄音著作物或影片著作物的原件、重製物的出租權轉讓給錄音製作人或影片製片人，則他們仍保留分享適當的報酬請求權，這種報酬請求權不能事先放棄，但是可以由集體管理機構來行使。