

歐盟著作權最新修法趨勢與挑戰

許曉芬*

摘要

為因應數位時代，且發揮歐洲文化產業小而精美之特性，歐盟執委會於2011年5月宣布將重新評估與「現代化」歐盟關於著作權之相關規範，並朝向訂定歐盟著作權法典之目標前進，並於2013年12月至2014年3月發起公眾諮議計畫，向各界廣徵修法建議，以解決目前歐盟著作權法面臨新興運用模式的侷促，和釐清現有規範間爭議。

這是由於近幾年歐盟著作權相關指令，皆是為了因應個別議題逐一討論與訂定，缺乏整體通盤思考。歐洲法院也多次重申，各國在著作權議題上法律解釋一致性之必要。尤其是在特定議題，例如著作權財產權之限制與例外，由於歐盟著作權指令（Directive 2001/29）第5條並非強制規定，造成不論是著作權人、產業及使用者，在適用上許多衝突與困擾。但此一修法過程也引起許多不同意見，特別是法國著作權法對於作者的保護獨樹一格，著作權規範法典化後，是否會造成各國文化特色流失，而此一特色正是著作權保護之精髓，則是反對者相當關心的議題。

因此本文分析近年來歐洲對於著作權修法之進程與爭議，探討數位時代議題對傳統歐洲著作權法造成之衝擊與影響，及其如何重新調整以持續鼓勵創造與創新。藉由上述分析，提供我國在著作權修法議題上，有別於美國著作權法體系外的另一種思考曲徑與可能性。

關鍵字：歐洲著作權法、歐盟著作權指令、著作權限制與例外、數位環境、著作權修法

收稿日期：104年4月1日

* 作者現為東海大學法律學院副教授。本文純粹為一研究性之探討，不代表智慧財產局之意見。

壹、前言

為因應數位時代，且發揮歐洲文化產業小而精美之特性，歐盟執委會於2011年5月宣布重新評估與「現代化」歐盟關於著作權之相關規範¹，並朝向訂定歐盟著作權法典之目標前進，並於2013年12月至2014年3月發起公眾諮議計畫，向各界廣徵修法建議²，以解決目前歐盟著作權法面臨新興運用模式的侷促，和釐清現有規範之爭議。

這是由於近幾年歐盟著作權相關指令，皆是為了因應個別議題逐一討論與訂定，缺乏整體通盤思考。歐洲法院也多次重申，各國在著作權議題上法律解釋一致性之必要。特別是在特定議題，例如著作權財產權之限制與例外，由於各國態度歧異，歐盟關於資訊社會中著作權及著作鄰接權調和指令（Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, 資訊社會指令）第5條並非強制規定³，造成不論是著作權人、產業及使用者對於適用範圍之衝突與對立⁴。然而，此一修法過程也引起許多不同意見與擔憂，特別是法國著作權法對於「作者」的保護獨樹一格，歐盟著作權規範法典化後，是否會造成各國文化特色流失，而此一特色正是著作權保護之精髓，則是反對者相當關心的議題。尤有甚者，即使是強制規定，亦有解釋上之分歧與不確定，例如前述指令第3條關於著作權保護之範圍⁵，也是近兩年引起相當討論的議題。

因此本文簡要分析近年來歐洲對於著作權修法之進程與爭議，探討數位時代議題對傳統歐洲著作權法造成之衝擊與影響，及其如何重新調整以持續鼓勵創造

¹ European Commission, A Single Market for Intellectual Property Right, COM (2011) 287 final, December 18, 2010.

² European Commission, Report on the responses to the public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules, July 2014.

³ Article 5 of the Directive 2001/29/EC : "Member States **may provide** for exceptions or limitations to the reproduction right provided for in Article 2 in the following cases:..." (emphasis added) .

⁴ 參考 2001/29/EC 指令前言第 31 點 : "The existing exceptions and limitations to the rights as set out by the Member States have to be reassessed in the light of the new electronic environment. Existing differences in the exceptions and limitations to certain restricted acts have direct negative effects on the functioning of the internal market of copyright and related rights".

⁵ Article 3 (1) of the Directive 2001/29/EC : "Member States **shall provide** authors with the exclusive right to authorise or prohibit any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them" (emphasis added) .

與創新。藉由上述分析，提供我國在著作權修法議題上，有別於美國著作權法體系⁶外的另一種思考曲徑與可能性。

貳、歐盟著作權規範之困境與發展目標

一、歐盟著作權規範發展困境

目前歐洲現行著作權相關規範，係由11個指令所構成⁷。若觀察過去幾年歐盟針對著作權修法之進程與所遇到的困境，可以大致上歸納成以下幾點：

首先歐盟遇到之主要挑戰，於外是數位環境的蓬勃發展，於內則是各會員國對特定議題缺乏共識⁸。數位環境與數位科技的進步，徹底改變了內容的創造、接觸與散布型態。行動網路及雲端的發展，使得複製、儲存與散布分享特定內容的成本大為降低，也更為輕易。因此，對於使用者而言，數位模式已成為吸收資訊或享受娛樂之常態。包括串流影音（Streaming）、使用者生成內容（User-generated content, UGC）或是新型態數位資訊平台，在在挑戰了傳統著作權保護範圍，作者與使用者之界線也日益模糊，歐盟因此陷入保留各國彈性與規範調和之兩難。各國基於毫不退讓的文化意識形態或經濟利益，強烈影響到著作權之保護範圍，也造成在歐盟單一市場內跨境利用著作權的困難⁹。是故，前述2001年資訊社會指令之主要目的，即是為了反應數位科技發展與調和各國法制¹⁰，並試圖找出著作權與其他公共政策目標之最大平衡。

⁶ 歐洲著作權法係所謂著作權人體系（author's right）。其認為著作權之根基乃建立在自然權利（Droit naturel）之上，因此特別強調「作者」重要，與採著作權法系之美國等，有根本概念上之差異。最主要體現於著作人格權之保護、作者之定義及著作權的限制與例外。

⁷ 關於歐盟著作權與著作鄰接權相關規範之詳細說明與介紹，請參考歐盟執委會網站 http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/acquis/index_en.htm（最後點閱日：2015年2月1日）。中文文獻請參考馮震宇，歐盟著作權指令體制與相關歐盟法院判決之研究，收錄於「國際比較下我國著作權法之總檢討」（劉孔中主編），中央研究院法律學研究所，民國103年12月，頁491-543。

⁸ 參考2001/29/EC指令前言第1點與第5點。

⁹ See supra note 2, p.5-p.9. 例如影音或是資訊媒體平台之訂閱戶，到歐盟境內其他國家發生無法閱覽其合法訂閱內容之爭議。

¹⁰ 參考2001/29/EC指令前言第2點："The European Council...stressed the need to create a general and flexible legal framework at Community level in order to foster the development of the information society in Europe".

另外，經濟因素也是歐洲著作權法制發展之重要考量¹¹。歐洲文化創意產業的特徵為小而美¹²，藉由數位環境，進入全球市場不再是大型企業所獨占，而從中創造的新型態商業模式，更是提升競爭力與創新新樞紐，而智慧財產權保護則是決定帶動經濟成長的關鍵因素¹³。過多著作權保護可能造成權利使用窒礙難行並阻礙創新，但大量未經授權之內容流竄於數位環境中，或是後進業者利用既有商業型態所創造的內容，以整合之名大行搭便車之實，更是對創意產業的傷害與立法者的挑戰。如何謹慎評估歐洲著作權密集（copyright-intensive industries）產業之特性¹⁴並找出兩者間的平衡，正是立法者及歐洲法院（Court of Justice of the European Union, CJEU）近幾年在訂立規範與判決中，煞費苦心之處。

之所以特別提及歐洲法院，是由於在歐洲著作權法發展上，該法院扮演相當重要且關鍵之角色，特別是與指令效力或解釋有關之先決裁決（preliminary rulings）¹⁵，例如著作權保護範圍或是網路相關議題，歐洲法院往往能夠給予及時之釐清與指示。由此可見，即便有指令試圖調和相關規範，由於數位環境變化迅速，在著作權領域仍然相當程度依賴判決對原則性問題提出解釋，彌補指令緩不濟急的困境。

¹¹ See Charles River Associates (prepared for European Commission), Assessing the economic impacts of adapting certain limitations and exceptions to copy-right and related rights in the EU, May 2014, available at http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/140623-limitations-economic-impacts-study_en.pdf (last visit: 2015.2.1) .

¹² EY, Creating Growth: Measuring Cultural and Creative Markets in the EU, December 2014, p.26, available at <http://www.createurope.eu/en/wp-content/uploads/2014/11/study-full-en.pdf> (last visited: 2015.2.1) .

¹³ See European Patent Office and Office For Harmonization In The Internal Market, Intellectual Property Rights Intensive Industries: Contribution to Economic Performance and Employment in the European Union, September 2013, available at http://ec.europa.eu/internal_market/intellectual-property/docs/joint-report-epo-ohim-final-version_en.pdf (last visited: 2015.2.1) .

¹⁴ *Ibid*, p. 42-p.44. 例如報紙、雜誌、書籍、電腦軟體、電影、音樂、廣播電視、有線頻道、視覺藝術、廣告、作家或獨立創作等。

¹⁵ 所謂先決裁決，係指根據現行歐盟運作條約（Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU）第 267 條，當任何會員國之法院對歐體法律之有效性（validity）或詮釋（interpretation）有所疑義時，得向（若為最終審級法院則應向）歐洲法院提請解釋，並且受其意見拘束。關於歐洲法院組織、管轄權等整體介紹，可參考歐洲法院網站，http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/（最後點閱日：2015 年 2 月 1 日）。中文文獻可參考王玉葉，黃偉峰主編，「歐洲法院—歐洲聯盟之組織與運作」，頁 325-374，五南圖書出版股份有限公司，2003 年；關於歐洲法院之角色功能可參考，許耀明，「歐體法院之規範角色與其法律解釋方法：一個法學方法論上的考察」，月旦法學雜誌，第 127 期，頁 106-131，2005 年 12 月；許耀明，「歐體法院角色之再省思與法律解釋之『整體協調性』原則」，中華國際法與超國界法評論，第 2 卷 4 期，頁 255-292，2006 年 12 月。

二、歐洲著作權規範發展目標

基於前述原因，歐盟執委會（European Commission）在2011年歐盟智慧財產權發展策略（Intellectual Property Strategy）¹⁶架構下，於2012年發表數位環境下歐盟著作權法之革新聲明（Communication from the Commission）¹⁷，並提出兩大發展目標。首先之發展目標在於現代化歐盟著作權規範。執委會持續推動幾項法案，並針對關鍵議題進行長程檢討，分別是：歐洲內部市場之地域性議題、會員國法規調和、數位環境下著作權之限制與例外、歐洲著作權市場分裂¹⁸，與如何在強化著作權保護的同時，維繫著作權實施之效率與有效性¹⁹。例如在聲明中指出正在推動之集體管理指令（Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market），已於2014年2月26日通過並公告，會員國有義務最遲於2016年4月10日前轉換完成。該指令目的在於確保權利人權利得以彰顯，並透過健全集體管理團體組織（collective management organisations）來達到此一目標。指令意圖解決集管團體運作透明性不足及管理業務之方式，並改進其收取且再分配使用報酬之方式，及提供網路音樂跨境授權，就音樂性集管團體建立音樂跨境授權標準。

執委會亦計畫全面檢討歐洲著作權法制是否要進行結構性之修改與重整。其目的在於找到符合未來創新市場操作模式，除了讓權利人得以獲得適當報酬或補償外，對創新創意之開展給予實質之誘因，並加強打擊著作權侵權與非法利用。

¹⁶ European Commission, Intellectual Property Strategy: A Single Market for Intellectual Property Rights, COM (2011) 7287 final, May 24, 2011.

¹⁷ European Commission, Communication from the Commission: On content in the Digital Single Market, COM (2012) 789 final, December 18, 2012.

¹⁸ 此處所謂「著作權市場分裂」（fragmentation of the EU copyright market）係指在數位環境與單一市場之前提下，歐洲除了在實體法上必須調和會員國之歧見，更必須調整法規以適應新型態之著作權利用模式，例如透過授權或其他管理方式之改善，來彌補產業、著作權人與使用人間之不協調。如同本文中所言，不足的保護會讓產業的創意和投資誘因減少，但過多的保護確會讓著作權利用窒礙難行，嚴重影響歐洲單一市場之價值。因此執委會特別強調要解決不同市場角色（權利人、業者、消費者、學者等）對著作權法的不同解讀與期待。See *supra* note 17, p.1, see also European Commission, Public Consultation on the Review of the EU copyright rules, available at http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/consultation-document_en.pdf (last visited: 2015 年 3 月 29 日)。

¹⁹ See *supra* note 17, p.5.

於此同時，執委會也考量如何兼顧讓使用者得透過合法的管道使用創作之內容，並使數位環境下新型態的創業模式得以生存²⁰。執委會對於修法方向發起公共諮議（public consultation），透過諮詢與公聽會之方式，希望統合各方對於歐洲未來著作權法制發展之意見。此一諮議行動已於2013年完成，並於2014年中公布結果報告²¹。

另外，對於有急迫性且能夠快速改革之爭議議題，執委會試圖加強相關權利人、使用者及產業對話，並提出平衡市場導向與公共政策之解決方案。執委會設定了四項議題，分別是：歐盟跨境內容服務之可攜性、使用者生成內容與小規模使用者之授權、視聽作品之商業與非商業利用，及如何有效率使用資料探勘（text and data mining, TDM）²²。目前第一階段已於2013年底完成，並發表十項未來發展方向²³，例如改進跨境數位內容使用之情形、簡化音樂授權模式、於數位環境下得以辨識作品來源與作者等。至於具體應該如何執行，並納入修法討論，仍是執委會正在進行之議題。

參、由歐洲判決與新指令建構之幾個重要進展

除了執委會不停就政策面回應數位環境下著作權法之挑戰，近幾年透過歐洲法院判決與指令之執行，建構了歐洲著作權法制發展的新境界。以下分別就著作權範圍與保護歸納及介紹其重要進展。

一、著作權範圍：著作權限制與例外之新開展？

近年來，著作權的限制與例外成為著作權人與使用者對抗的戰場，特別是當輿論聚焦於消費者權益保護、言論自由或公眾知的權利時，例如以科技保護措施限制個人重製、針對報導之簡短引用或基於教育或是公益目的使用，更顯得著作

²⁰ *Ibid.*

²¹ European Commission, Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules, July 2014, http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/consultation-document_en.pdf (last visited: 2015.2.1) .

²² See *supra* note 17, p.3. 為使行文順暢，並使讀者較易瞭解其意涵，四項議題之中文非逐字翻譯。原文請參考前註執委會文件。

²³ See the document "Licences for Europe – ten pledges to bring more content online": http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/licences-for-europe/131113_ten-pledges_en.pdf .

財產權的例外與限制有些動輒失衡之情形。如同前述，歐盟資訊社會指令第5條關於著作權的例外與限制並非強制規定。由於各國對於限制與例外之見解差別甚大，為了平衡內部差異，第5條採並列「例外」與「限制」之方式，以尊重各國傳統及保障最低度之調和。指令第5.2及5.3條採列舉方式規範例外事項，會員國「得」於符合特定條件之情況下，自訂例外事項。亦即即便為同一例外事項，會員國亦有可能給予不同的適用範圍與解釋空間。至於各國應如何規範，指令第31項立法理由指出，現今各會員國的著作財產權例外規範，應在新的數位環境下重新檢視，並應在各類著作權權利人及受著作權保護客體之使用人間，維持一合理的平衡。

其中，在前述2011年智慧財產權發展策略文件中，執委會特別宣布將要針對個人重製與補償金設計新的徵收與行政措施。這是由於目前資訊社會指令第5.2 (b) 條就個人重製設有例外規範²⁴，並要求會員國提供權利人合理補償金，但目前歐盟單一市場內對於個人重製與補償金的態度並不一致，因此特別引起爭議。例如英國允許個人重製非商業性之例外，但未對補償金有任何規定²⁵。而保護作者不遺餘力的法國，則比指令更嚴格。不但嚴格限制於「複製者個人用途」(l'usage privé du copiste)，而非如指令般僅限於「個人用途」，且補償金亦係透過課徵附著於載體上之一定金額，不僅如指令規定取得合理(fair)補償金即可。在法國著作權法中，補償金是否合理並非關切焦點²⁶。

在執委會尚未就補償金有進一步規範時，歐洲法院透過近年兩個指標性案例C-467/08 (SGAE案)²⁷與C-462/09 (Opus案)²⁸，試圖釐清指令意涵與相關

²⁴ Article 5.2 (b) of the 2001/29/EC: "Member States **may provide** for exceptions or limitations to the reproduction right provided for in Article 2 in the following cases:...in respect of reproductions on any medium made by a natural person for private use and for ends that are neither directly nor indirectly commercial, **on condition that the rightholders receive fair compensation** which takes account of the application or non-application of technological measures referred to in Article 6 to the work or subject-matter concerned" (emphasis added) .

²⁵ The Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014 No.2361, See <http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2014/9780111116036/contents> (最後點閱日：2015年2月1日)。

²⁶ 關於法國著作權法相關規定，參考許曉芬，「法國著作權法之著作財產權例外規範」，收錄於同作者「智慧財產權法比較研究—歐洲觀點」，元照，2014年10月，頁259-287。

²⁷ CJEU, C-467/08 *Padawan SL v. SGAE*, October 21, 2010.

²⁸ CJEU, C-462/09 *Stichting de Thuiskopie v. Opus Supplies Deutschland GmbH*, June 16, 2011.

爭議²⁹，也成為歐盟修法方向之前哨站³⁰。

在SGAE案中，歐洲法院首先指出，所謂「合理補償金」在歐盟會員國內應有一致之定義。補償金之性質，係對作者因未受同意重製行為而受損害的彌補。因此，原則上此一補償應由個人重製行為人負責，並以此為補償金計算標準。然而由於個人重製者難以認定，因此各會員國得向擁有並提供最終消費者用以重製之數位重製設備（equipment）、載具（device）或媒體（media）業者收取合理補償金。由於這些業者最後仍會將費用轉嫁到個人重製者身上，實際支付補償金的仍為後者，與指令之意涵並無違背。

在此原則之下，若重製設備、載具或媒體僅係提供給自然人以外之人，由於不會造成「個人」重製，向此類業者收取補償金，即不符合指令精神。但換言之，只要該設備、載具或媒體係提供個人使用，並有可能產生重製物，此時無須證明個人重製行為真實發生，或造成著作權人之損害，即應認為該個人得以享受此類設備包含重製在內的所有功能，自然得以主張收取補償金。

而在Opus案中，歐洲法院更進一步詮釋指令關於合理補償金與支付義務人之意義。法院首先重申於SGAE案中確立應由個人重製者支付補償金之原則，但基於實際考量，各國得設計向載具或媒體之業者收取補償金的制度。在本案中Opus為一家位於德國販賣空白載具之公司，當荷蘭境內的消費者透過網路購買載具時，荷蘭著作權集管團體Stichting de Thuiskopie無法向終端消費者收取補償金，因此要求向德國載具公司收取。法院認為，基於歐盟立法者清楚表達其欲提供高度的著作權保護，各國應確保得以有效收取合理補償金，以補償權利人所受之損害。因此荷蘭著作權集管團體向德國公司收取補償金為合理要求。

由此可見，儘管個人重製為著作權限制與例外之一環，但可以使用並不表示免費使用。由於對個人私領域進行控管有實際上困難，若所有使用皆要取得作者同意更是窒礙難行，因此透過具有一點強制授權意味的補償金制度，彌補權利人

²⁹ 其他例如 C-456/11 *VG Wort v. Kyocera Mita et al.*, C-521/11 *Austro Mechana v. Amazon*, C-314/12 *Constantin Filmverleih v. UPC Telekabel*, C-463/12 *Coydan Båndkopi v. Nokia* 及 C-435/12 *ACI Adam et al. v. Stichting de Thuiskopie* 都是近年來關於個人重製與補償金爭議之案件。

³⁰ See António Vitorino, *Recommendations resulting from the Mediation on Private Copying and Reprography Levies*, January 31, 2013.

損害，並且擴大向設備、載具或媒體提供者收取，確實可看出歐盟強化著作權保護之意圖。然而，歐洲法院的判決並未解決全部問題，例如許多線上服務提供者與終端消費者間係透過授權契約規範，且其服務也往往受科技保護措施屏蔽，在此情形之下，若權利人已經透過授權契約直接得到補償，要求終端使用者二次付費似乎有些不合情理。此外，在跨境議題上，何國可以收取此補償金、應由進口者、製造者還是零售商支付進而轉嫁到消費者身上，才會使補償金制度易於操作且無礙於單一市場商品服務自由流通之原則，都是尚未清楚釐清的議題。因此如何強化補償金之徵收與簡便程序措施，即成為未來修法重點³¹。

二、著作權保護：網路使用與著作權之新平衡？

另一重要爭議則是關於網路使用之著作權議題。在網路使用生活化同時，立法者與政策決定者必須考量如何在此一複雜市場機制下，適當分配各個參與者之比重與角色，而不僅是考慮著作權保護。在數位內容產生與流通型態不斷創新之今日，特別是對於終端消費者或文化教育機構而言，若放寬著作權保護，或許短期內會降低資訊內容接觸之成本，但長期而言，鼓勵創新之誘因與對著作人基於創作所獲得之報酬亦同時減低。因此，著作權規範必須清楚且平衡多方利益，除了權利須能夠有效界定且實施，也必須考量其他公共政策目的。

資訊社會指令第3.1條賦予著作權人可授權或禁止他人以無線或是有線之方式向公眾傳輸其著作之權利，包含將著作提供給公眾、使公眾得以在其選定之時間與地點接觸著作³²。其中在數位環境下，向公眾傳輸（communication to the public）、向公眾提供（making available to the public）、甚至公眾（public），都是相當難以定義之概念³³。網路瀏覽（browsing）與超連結（hyperlinking）中之「重製」行為，是否皆視為「暫時性重製」而成為著作權的限制或例外？而單

³¹ See European Commission On-going initiatives: Private copying levies, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/levy_reform/index_en.htm (last visited: 2015.2.1) .

³² Article 3.1 of the 2001/29/EC: "Member States shall provide authors with the exclusive right to authorise or prohibit any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them."

³³ See De Wolf & Partners, Study on the Application of Directive 2001/29/EC on Copyright and Related Rights in the Information Society, p.25-44 available at http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/studies/index_en.htm (last visited: 2015.2.1) .

純提供網路連結的行為是否構成「向公眾傳輸」或是「向公眾提供」，進而需要取得著作權人之同意？在強調互連開放的網路環境下，誰又是此處所謂之「公眾」？這些都是指令並未清楚定義之處，也造成各會員國解釋上歧異的風險³⁴。也因此歐洲法院在2014年透過一連串案例，試圖進一步釐清網路連結相關議題。

首先是C-466/12 (Svensson案)³⁵，本案係瑞典法院提請歐洲法院先決裁決，對於未經著作權人許可之第三方於其網站放置他人受保護作品連結之行為，是否構成指令所謂之「向公眾傳輸」？原先作品連結設定限制與否，是否影響前述結果？而當使用者點選連結後，作品呈現在原作品網站上，或讓使用者認為是停留在第三人網站上，是否影響前述結果？

由於本案原先係新聞記者對於新聞資訊連結平台提起之訴訟，而許多新型態的網路平台都是藉由連結或重整報社或新聞記者之文章發展商業模式，因此特別引起注目。

歐洲法院認為只要提供網路連結使公眾得以有接觸機會，不論使用何種技術手段確實構成傳輸行為。於此，法院對「傳輸」的概念採取寬鬆解釋，以符合指令前言第4點³⁶與第9點³⁷強調之強化歐盟著作權保護。且由於透過網路得以接觸之人，為不特定多數，也構成指令一般所謂「公眾」的意涵。然而法院在本案進一步釐清「新公眾」(new public)之概念³⁸，指出在網路環境下，必須是透過同一技術手段，接觸了權利人最初向公眾傳輸時所未預期接觸之公眾，才能真正滿足指令「向公眾傳輸」之意義。換言之，提供任何公眾都可接觸訊息之連結，由於不存在「新公眾」，不構成向公眾傳輸，因此也無須著作權人同意。但若原先

³⁴ 參考2001/29/EC指令前言第25點："...It should be made clear that all rightholders recognised by this Directive should have an exclusive right to make available to the public copyright works or any other subject matter by way of interactive on-demand transmissions. Such interactive on-demand transmissions are characterized by the fact that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them."

³⁵ CJEU, C-466/12 *Nils Svensson, Sten Sjogren, Madelaine Salman, Pia Gadd v. Retriever Sverige AB*, February 13, 2014.

³⁶ Recitals 4 of the Directive 2001/29/EC: "A harmonised legal framework on copyright and related rights, through increased legal certainty and while providing for a high level of protection of intellectual property..."

³⁷ Recitals 9 of the Directive 2001/29/EC: "Any harmonisation of copyright and related rights must take as a basis a high level of protection, since such rights are crucial to intellectual creation."

³⁸ See *supra* note 27, para.40 and 42, see also C-136/09 (March 18 2010) *Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon*, para 38.

之連結僅限於訂閱戶點閱，而第三人網站在未取得著作權人同意之情形下，放置於自己網站上，此時接觸後者網站之公眾，即成為新公眾，就會構成指令所謂之「向公眾傳輸」。基於此理，法院也認為，不論點選連結後是否留在第三人網站或連結回到原網站，皆不影響上述結論³⁹。

相較於歐洲法院2013年的C-607/11（TVCatchup案）⁴⁰，該案認為將電視得以自由觀賞之節目內容透過網路播送，符合指令向公眾傳輸之意義。差別就在於電視業者並未意圖將自己的節目內容放置於網站上，此處電視與網路播送係兩種不同技術方法，因此即使該網站客戶得以合法於電視上觀看該節目，透過不同技術方法亦是使「新公眾」得以接觸該內容，而後者網站是否因此獲得利益並非此處之考量。在Svensson案中，新聞記者是自行將報導內容放置於網站之上，因此不論是自己或是第三人網站，接觸的都是同一公眾。大約於同時期，歐洲法院在C-360/13（Meltwater案）⁴¹，也再次重申若是僅提供連結讓使用者在網路上瀏覽網站內容，並不需要著作權人之同意。

在法院就單純提供連結確認其觀點後，C-348/13（Bestwater案）⁴²則更進一步對於第三者網站將著作權人之作品嵌入自己網站上，是否構成指令第3.1條的公眾傳輸進行解釋。Bestwater International是一製造與販賣淨水器之廠商，為了宣傳之用，該公司拍了兩分鐘宣傳水汙染問題之影片。而此一影片在未經Bestwater同意之情形下，被放置於網路影片平台YouTube上。而被告Mebes 與Potsc是替Bestwater International競爭對手進行廣告宣傳之商業機構，被告將Bestwater International所拍之影片利用嵌入技術（framing），放置於自己網站上，提供網站點閱者觀賞。此一行為是否構成「向公眾傳輸」而必須取得著作權人之同意？法院重申前述Svensson案之意見，認為只要作品係於網路上自由流通而一般公眾皆

³⁹ 法國最高法院在之前的案件中，對於未另行跳出視窗，而將內容留在第三者網站中之行為，認為是侵害著作權人之公開呈現權。See Cass. 1re civ., 12 juill. 2012, n°11-13.666, see also Christophe Caron, Important arrêt sur les liens hypertextes, Communication Commerce électronique n° 4, Avril 2014, comm.34.

⁴⁰ CJEU, C-607/11 *ITV Broadcasting Ltd, ITV 2 Ltd, ITV Digital Channels Ltd, Channel 4 Television Corporation, 4 Ventures Ltd, Channel 5 Broadcasting Ltd, ITV Studios Ltd v. TVCatchup Ltd, BestWater International Gmb v. Michael Mebes, Stefan Potsch*, March 7, 2013.

⁴¹ CJEU, C-360/13 *Public Relations Consultants Association Ltd v. Newspaper Licensing Agency Ltd y otros*, June 5, 2014.

⁴² CJEU, C-348/13 *BestWater International Gmb v. Michael Mebes, Stefan Potsch*, October 21, 2014.

可自由接觸，就應該認為權利人是同意對全體網路使用者開放。因此，即便利用嵌入技術，將影片放置於第三人網站上，由於並不會使其接觸到「新公眾」，因此不構成指令所謂之「向公眾傳輸」。

但若第三人網站利用嵌入技術放置之影片，係設有保護措施或是限制取用之影片，亦採同樣之見解或是認為構成「向公眾傳輸」？目前歐洲法院正在處理的案件C-279/13（C More Entertainment 案）⁴³，即是對此議題進行審議。而歐洲法院也尚未對影片來源合法與否是否影響結果做出回應，值得密切注意。

由前述案例可見，為了使數位與網路環境得以發揮其功能，並平衡著作權人、使用者與新創商業模式業者間之利益，歐洲法院煞費苦心透過一連串案例，不厭其煩地詮釋指令第3.1條之意義。雖然難免有些「先畫靶再射箭」之想像，但也確實幫助釐清部分不確定之概念，維護法律之安定性。而這也是在執委會再針對網路使用與瀏覽議題進行公眾諮議時，各方最關切之問題⁴⁴。

肆、結論：著作權修法應重新建構還是逐一彌補？

數位化浪潮的來襲，讓傳統著作權不論是規範之建構、概念之詮釋與實際操作都面臨了巨大的挑戰。各國在面臨數位環境下著作權法快速的質變與量變，都相當謹慎調整與平衡各方利益，且希望保留根植於各國文化底蘊之特色。

然而相較於其他智慧財產權領域，著作權法由於更接近日常需用，如何讓法規具有清楚之可預見性，不會讓使用者動輒得咎、權利人亦對自己之權利範圍或保護無可預期，是各國立法者與政策執行者最需費心之處。歐洲在必須確保單一市場自由流通之前提下，數位環境浪潮中首要解決的問題就是如何維繫跨境資訊流通，並且在調和各國不同立場的同時，制定因應快速發展之科技與變化之市場環境之法規範。過去為了回應上述需求，執委會早期針對特定議題制定指令以調和各國規範，例如電腦程式指令（Directive 91/250/EEC, Directive

⁴³ CJEU, C-279/13, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-279/13> (last visited: 2015.2.1) .

⁴⁴ See *supra* note 2, p.16-20.

2009/24/EC)⁴⁵、資料庫指令(Directive 96/9/EC)⁴⁶或是衛星廣播與有線電視指令(Directive 93/83/EEC)⁴⁷等，而執委會同時意識到誠然針對特定議題需要有快速且直接之回應，但整合性指令更有其必要性以維持單一市場之完整，且避免有心者利用各國不同規範謀取利益。是故，資訊社會指令或智慧財產權執行指令(Directive 2004/48/EC)⁴⁸也應運而生。近兩年更積極重新檢討建構歐洲單一著作權法之可行性，逐一彌補的補丁式修法逐漸被取代。

此外，歐盟執委會也重新從文化、社會、經濟各種面向，探討著作權法之本質與目的。除了透過著作權之限制與例外，重新平衡使用者與權利人之關係，更從經濟利益的合理分配與創新思維著手，希望如何繼續鼓勵創新與不要過度干涉間，找到最能體現歐洲特色之著作權法。

我國正值著作權法修法之際，除了政策單位外，學者亦基於我國著作權法自身有許多源於體系衝突而產生難以解釋或相互矛盾之處，提出修法方向之建議⁴⁹，以徹底解決本土困難與問題⁵⁰，例如：權利體系重疊雜亂、一般人及利用人守法的交易成本很高、集體管理團體市場力量有限而運作成效不彰、欠缺確保實際創作的人得到應有報酬的機制、權利的歸屬與權利行使效率脫鉤、個人重製無法阻擋、刑事制裁氾濫影響著作權法正常發展等⁵¹。歐盟透過一系列之指令，並且採行公眾諮議的方式瞭解實際產業與使用者需求，並透過對話獲得共識。於此同時，更透過歐洲法院鉅細靡遺地詮釋法規範內涵與意義，釐清相關爭議。或許此種精神可做為我國借鏡，讓我國的著作權修法過程，能夠更細緻，也更貼近本土需求。

⁴⁵ Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs, replaced by Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs.

⁴⁶ Council Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases.

⁴⁷ 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

⁴⁸ Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights.

⁴⁹ 參考劉孔中主編，「國際比較下我國著作權法之總檢討（上）（下）」，中央研究院法律學研究所，2014年12月。

⁵⁰ 劉孔中，「學者南港版著作權法典—本土關照下的前瞻性建議」，台灣法學雜誌，2014年6月1日，第249期，頁33-47。

⁵¹ *Ibid.*