

東海大學法律學系研究所

碩士論文

數位環境下著作權權利耗盡原則適用之探討

Study on the Application of The Copyright Exhaustion

Doctrine In Digital Environment

指導教授：胡心蘭 博士

研究生：林哲安

中華民國一〇八年七月

碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 林哲安 君所提之論文：

數位環境下著作權權利耗盡原則適用之探討

經本委員會審查並舉行口試，認為符合
碩士學位標準。



108 年 6 月 24 日

謝詞

在此時此刻多年來的求學生涯也終於的告一個段落了，能夠完成這份論文以及三年來的學習歷程，首先必須要感謝我的指導教授胡心蘭老師，不論是在課堂上或是論文寫作的過程中老師總是熱心的提供指導，協助我解決在著作權領域中所遇到的種種疑惑，並在我稍有鬆懈的時候適時地加以提點，能夠完成這本論文真的很謝謝老師！

接下來也要感謝蔡岳勳老師以及姚信安老師特別撥冗擔任我的口試委員，並在論文口試時提供寶貴的建議，讓我有機會重新檢視論文中的不足並設法加以完善。另外也要謝謝慧如助教以及思嘉學姊在口試期間所提供的幫忙以及照顧。

當然還要感謝在研究所認識的朋友們郁軒、忠晏、俊希、大任、漢城、旻翰、孫偉、冠邑以及所上其他優秀的同學們，大家一起在研究室準備國考及撰寫論文的日子里設法製造歡樂、一起運動、並互相砥礪支持下渡過一個又一個的難關，讓獨身在中部求學的我感覺在東海也有另一個家，這樣的日子未來肯定也會讓我時常感到懷念。

最後要感謝我的父母、爺爺奶奶以及家人們一再的包容以及關懷，讓我任性的念了研究所，並且提供我最好的生活環境，很高興現在我能完成學業並學有一些專長成為你們的驕傲。

當然學業及論文的完成只是邁向下一個里程的開始，期許自己在未來的日子裡也能持續努力克服各種挑戰，謹以此向各位致上我最高的謝意。

林哲安

2019年6月

摘要

權利耗盡原則為著作權法下的重要概念，用以限縮著作權人的散布權，使著作物在首次銷售後得以自由流通，藉以增進大眾接觸資訊的機會，進而達到著作權法鼓勵創新、促進國家文化發展的目標。

但隨著現今科技的發展，越來越多的著作物開始以數位的形式出現在我們的生活之中，也因為數位著作有別於傳統著作物的特性，使得被創設在實體世界下的權利耗盡原則在運作上逐漸的產生問題，例如：著作權人開始藉由授權協議取代銷售的方式規避權利耗盡原則的適用、數位傳輸過程中所伴隨的非法重製爭議。但即便如此仍不應否定數位著作於權利耗盡原則的適用，因為著作權法鼓勵創新及促進國家文化發展的立法精神並不會因為科技的發展而有所改變。是以為了突破權利耗盡原則於數位環境下所產生的困境，本文將從實務案例及學者的建議中整理出相關的修法建議，期望能使權利耗盡原則順利的適用於數位的環境之中。

關鍵字：著作權法、權利耗盡、第一次銷售、數位著作、授權協議

Abstract

The exhaustion doctrine is a vital idea of the copyright law that attempts to limit the right of distribution by the copyright owner, rendering free distribution to works after the first sale, which not only enhances the opportunity of the public contact with information but also achieves the goals of the copyright law that encourage innovation and facilitate national cultural development.

However, edgy technology makes more and more works enter into our daily life in a digital form. Besides, the characteristics of digital works distinctive in contrast to those of traditional ones gradually result in issues on the exhaustion doctrine launched for material works in realities operationally. For example, the copyright owner manages to avoid, via authorization and agreement replacing sale, the applicability of the exhaustion doctrine or the disputes of illegal duplication during digital transmission.

Notwithstanding, the applicability of the exhaustion doctrine to digital works shall not be denied since edgy technology shall not alter the legislative spirits of the copyright law that encourage innovation and facilitate national cultural development. Given that, in order to solve the issues on the exhaustion doctrine in the digital settings, the author manages to suggest the references to the amendment of copyright law by collecting and concluding both the cases and what has been recommended by scholars and experts and thus expects the applicability of the exhaustion doctrine to the digital settings smoothly without fail.

Keywords: copyright law, doctrine of exhaustion, first sale doctrine, digital work, license agreement

目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與研究目的.....	1
第二節 研究範圍.....	3
第三節 研究方法與架構.....	3
第二章 散布權.....	6
第一節 何謂散布權.....	6
第一項 「散布權」之定義.....	6
第二項 賦予散布權之理由.....	8
第三項 散布權與出租權.....	10
第二節 國際著作權法制有關散布權之發展.....	13
第一項 伯恩公約.....	13
第二項 羅馬公約.....	14
第三項 世界貿易組織/與貿易有關之智慧財產權協定.....	14
第四項 世界智慧財產權組織著作權條約/世界智慧財產權組織表演及錄音物條約.....	15
第三節 各國散布權之規範.....	17
第一項 美國散布權之規範.....	17
第二項 歐盟散布權之規範.....	18
第三項 我國散布權之規範.....	19
第四節 小結.....	21

第三章 權利耗盡原則.....	22
第一節 權利耗盡原則之起源.....	22
第二節 權利耗盡原則之基本精神.....	24
第一項 權利耗盡原則之理論基礎.....	24
第二項 權利耗盡原則之學說.....	27
第三節 權利耗盡原則的功能.....	29
第四節 著作權權利耗盡原則的規範.....	33
第一項 著作權國際條約有關權利耗盡原則之規範.....	33
第二項 美國第一次銷售原則之規範.....	34
第三項 歐盟權利耗盡原則之規範.....	35
第四項 我國權利耗盡原則之規範.....	36
第五節 第一次銷售原則之適用.....	37
第一項 適用範圍.....	37
第二項 適用條件.....	50
第三項 適用結果.....	51
第六節 小結.....	52
第四章 數位環境下第一次銷售原則之適用疑義.....	54
第一節 數位著作.....	54
第一項 數位著作之意義.....	54
第二項 數位著作之特性.....	55
第三項 數位散布模式對於著作權之影響.....	57

第二節 數位傳輸相關法規的介紹.....	59
第一項 WCT、WPPT.....	60
第二項 美國.....	61
第三項 歐盟.....	64
第三節 數位著作在授權與買賣的區分.....	66
第一項 <i>MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.</i> 案.....	66
第二項 <i>Vernor v. Autodesk</i> 案.....	67
第三項 <i>MDY Industries, LLC v. Blizzard Entertainment, Inc.</i> 案.....	69
第四項 <i>UMG Recordings, Inc. v. Augusto</i> 案.....	71
第四節 數位傳輸的重製問題.....	72
第一項 <i>Capitol Records v. ReDigi</i> 案.....	72
第二項 歐盟 <i>UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.</i> 案.....	75
第三項 德國 <i>Hörbuch-AGB</i> 案.....	78
第五節 小結.....	80
第五章 對於現行法制的建議.....	82
第一節 外國法在現行法制下所遭遇的困境與解決.....	82
第一項 授權銷售的區分.....	83
第二項 數位傳輸的重製爭議.....	88
第二節 我國相關法制的介紹.....	95
第一項 公開傳輸權.....	95
第二項 暫時性重製.....	96

第三項 著作權法修正草案	97
第三節 我國現行法制的觀察與建議	98
第一項 智慧財產法院 101 年度刑智上易字第 94 號刑事判決	98
第二項 修法建議	101
第六章 結語	104
參考文獻	108



詳目

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與研究目的.....	1
第二節 研究範圍.....	3
第三節 研究方法與架構.....	3
第二章 散布權.....	6
第一節 何謂散布權.....	6
第一項 「散布權」之定義.....	6
第二項 賦予散布權之理由.....	8
第三項 散布權與出租權.....	10
第二款 各國關於出租權及其限制規定.....	11
第三款 散布權與出租權之關聯.....	12
第二節 國際著作權法制有關散布權之發展.....	13
第一項 伯恩公約.....	13
第二項 羅馬公約.....	14
第三項 世界貿易組織/與貿易有關之智慧財產權協定.....	14
第四項 世界智慧財產權組織著作權條約/世界智慧財產權組織表演及錄音物條約.....	15
第三節 各國散布權之規範.....	17
第一項 美國散布權之規範.....	17
第二項 歐盟散布權之規範.....	18
第三項 我國散布權之規範.....	19

第四節 小結	21
第三章 權利耗盡原則	22
第一節 權利耗盡原則之起源	22
第二節 權利耗盡原則之基本精神	24
第一項 權利耗盡原則之理論基礎	24
第一款 所有權理論	24
第二款 報酬理論	25
第三款 交易安全理論	26
第二項 權利耗盡原則之學說	27
第一款 默示之實施授權說	27
第二款 所有權移轉說	28
第三款 法律規定說	28
第四款 小結	29
第三節 權利耗盡原則的功能	29
第四節 著作權權利耗盡原則的規範	33
第一項 著作權國際條約有關權利耗盡原則之規範	33
第二項 美國第一次銷售原則之規範	34
第三項 歐盟權利耗盡原則之規範	35
第四項 我國權利耗盡原則之規範	36
第五節 第一次銷售原則之適用	37
第一項 適用範圍	37
第一款 美國第一次銷售原則的適用	39

第一目 平行輸入之規範	39
第二目 美國最高法院 <i>Quality King</i> 案	40
第三目 聯邦第九上訴巡迴法院 <i>Costco</i> 案	41
第四目、美國最高法院 <i>Kirtsaeng</i> 案	42
第二款 我國權利耗盡原則之適用	47
第一目 平行輸入之規範	47
第二目 我國採行國內耗盡原則	48
第三目 <i>Kirtsaeng</i> 案於我國法制之適用	49
第二項 適用條件	50
第三項 適用結果	51
第六節 小結	52
第四章 數位環境下第一次銷售原則之適用疑義	54
第一節 數位著作	54
第一項 數位著作之意義	54
第二項 數位著作之特性	55
第三項 數位散布模式對於著作權之影響	57
第二節 數位傳輸相關法規的介紹	59
第一項 WCT、WPPT	60
第二項 美國	61
第一款 公開傳輸權	61
第二款 暫時性重製與必要步驟抗辯原則	63
第三項 歐盟	64

第一款 2001 年資訊社會指令	64
第二款 2009 年電腦程式保護指令	65
第三節 數位著作在授權與買賣的區分	66
第一項 <i>MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.</i> 案	66
第二項 <i>Vernor v. Autodesk</i> 案	67
第三項 <i>MDY Industries, LLC v. Blizzard Entertainment, Inc.</i> 案	69
第四項 <i>UMG Recordings, Inc. v. Augusto</i> 案	71
第四節 數位傳輸的重製問題	72
第一項 <i>Capitol Records v. ReDigi</i> 案	72
第二項 歐盟 <i>UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.</i> 案	75
第三項 德國 <i>Hörbuch-AGB</i> 案	78
第五節 小結	80
第五章 對於現行法制的建議	82
第一節 外國法在現行法制下所遭遇的困境與解決	82
第一項 授權銷售的區分	83
第一款 區分性質	83
第二款 著作權濫用原則	85
第二項 數位傳輸的重製爭議	88
第一款 機制上的建構	89
第一目 改變無體著作物的特性	89
第二目 將特定的數位傳輸定義為移動	92
第二款 修法建議	93

第一目 美國	93
第二目 歐洲各國	94
第二節 我國相關法制的介紹	95
第一項 公開傳輸權	95
第二項 暫時性重製	96
第三項 著作權法修正草案	97
第三節 我國現行法制的觀察與建議	98
第一項 智慧財產法院 101 年度刑智上易字第 94 號刑事判決	98
第二項 修法建議	101
第六章 結語	104
參考文獻	108



第一章 緒論

第一節 研究動機與研究目的

著作權法制訂的目的在於促進文化發展，而為了達到這個目的必須有適當的規範制度來保障著作權人的權益，藉以鼓勵著作權人從事創作活動，而在此同時也必須兼顧社會之公共利益使大眾有機會去接觸、利用創作物，藉以累積人類社會的文化與知識。

權利耗盡原則（The Exhaustion Doctrine）又稱之為第一次銷售原則（The First Sale Doctrine），係指著作權人對於其授權重製之物品，於第一次進入可流通的市場並獲得合理報酬後，即喪失對該物品主張散布權或出租權之權利，此乃著作權法為了調和社會公共利益並促進國家文化整體發展，所賦予的著作權平衡機制。

實體的著作重製物具有所有權的概念，消費者在購買後得自行利用，或將這些實體著作重製物進行出租、轉售，藉以取得該物的剩餘價值。然而隨著科技的發展，傳統的實體著作重製物逐漸為非實體的數位著作物所取代，例如：以往購買書籍和 CD 的習慣，逐漸的轉變為使用電子書和數位音樂。然而這些數位著作由於沒有權利耗盡原則的適用，是以無法像前述的實體著作物一般自由的進行轉讓。而為何權利耗盡原則不能適用於非實體的數位著作重製物？這裡就產生了幾個問題，首先權利耗盡原則係針對實體物架構所創設的法律概念，其得否適用於無體物不無疑問。其次在於數位商品進行交易時時常伴隨著授權契約，而授權契約將影響法律的定性由所有權的移轉變更為授權使用，然而權利耗盡原則的適用係以所有權的移轉為前提，此時在數位商品的授權利用上得否適用亦會產生疑義。再者權利耗盡原則所耗盡的是以所有權移轉的散布權，而數位著作所涉及的則是沒有所有權的無體重製

物及使用權，似乎亦不涉及散布權的適用。最後在數位著作的移轉上，其傳輸的過程基於技術上的因素必然會涉及到重製，然而權利耗盡原則所耗盡的是專屬於著作權人的散布權，對於同屬著作權人的重製權則並不耗盡。

由前述所提出的問題，我們可以觀察到權利耗盡原則如欲適用於數位著作重製物的確有諸多的困難。然而若由權利耗盡原則創設的目的來進行觀察，就促進著作物的流通與保存而言，依據權利耗盡原則實體著作物流通進入市場後，則社會大眾得藉由出租、出借或二手市場等管道，來對於著作物進行接觸、利用，同時這些管道亦提供停止流通的著作物仍有供大眾接觸使用的機會；再來就保護使用者隱私的部分，權利耗盡原則允許消費者在不須得到著作權人的許可下，對於其合法取得所有權之著作重製物自由的進行處分，而既然無須取得許可則消費者就不必向著作權人揭露自己的身份或移轉該著作重製物之原因，因而得以維護消費者的隱私與自主權利；同時權利耗盡原則亦提供實體著作重製物的消費者以租用、借用或自二手市場以較低的交易成本來取得或利用這些實體著作重製物；此外權利耗盡原則亦有助於促進著作物的創新，其原因包含了著作權人為與著作物二手市場有所區別以利競爭，而就自身著作物所為的創新、或受到二手市場的刺激而可能產生新的科技技術或行銷模式、著作物的使用者亦可能在不侵害著作權人專屬之準備衍生著作或改作權的情況下，對於著作物予以加工或進行修改¹。是故權利耗盡原則不論是在於促進著作物的流通與保存、保護使用者隱私、降低著作物市場的交易成本及促進創新皆有其存在的意義，即便其適用的對象從實體的著作重製物轉變為非實體的數位著作。

而本文最終之研究目的在於調和著作權人的權利以及社會大眾之公共利益，以達過去權利耗盡原則所建構的衡平關係，是以本文將就前述權利耗盡

¹ 胡心蘭，數位著作授權契約對第一次銷售原則之影響與濫用原則之適用，智慧財產評論，第12卷第2期，2014年12月，頁58-63。

原則適用於數位著作物之爭議問題參酌我國、歐盟、美國之實務及學說見解加以進行討論，並說明權利耗盡原則於數位科技時代中其存在的可能性及必要性。

第二節 研究範圍

由於數位科技的快速發展使得我們的生活幾乎無時無刻都在利用網路，然而如果利用網路傳輸著作在現行著作權法的規範下應如何進行定性？是否會侵害到著作權人的散布權？等等諸如此類的問題也隨之而來，而關於這些爭議是否有權利耗盡原則的適用即為本文的研究核心。

而為研究此議題本文首先將參酌包含了國際公約、美國、歐盟各國與我國有關權利耗盡原則的法條規範、理論基礎、立法目的以及適用範圍及其效力等問題對照相關的實務案例來加以敘明。

再來必須針對數位環境的特性例如：所傳送的客體為無體物、移轉上無排他性、傳輸過程中基於技術所生的非法重製，來探究權利耗盡原則在數位的環境下究竟有無存在與適用的必要。以及觀察歐美各國在實務案例中所遭遇的困境與現行數位傳輸相關法規如何運行，來認定傳統上的著作權法究竟有無修改的必要。

在討論了前述的議題後，若仍認為權利耗盡原則有存在上的必要性，本文將參酌學說、實務判決的見解來對於歐、美、我國的現行法制提出相關的修法建議，以期能作為未來立法政策上的參考。

第三節 研究方法與架構

本文將以文獻分析法搜集整理國內外之專書及期刊論文，來探討第二章及第三章散布權、權利耗盡原則之基礎法律概念，而由於第四章所討論的是近來的新興議題，故研究時多參考網路資料、學位論文、學術期刊及政府出版品並特別就幾個較有爭議的議題參考國外案例加以研究及討論，在第五章則會先就第四章所討論到的爭議提出有關現行法制的改善建議，並就我國現行法制進行整理審酌有無改善的必要，最後在第六章的部分則是我的結語。本文在撰寫的架構上共分為六章，以下為本文各章節之寫作鋪陳，簡述如下：

本論文第一章為「緒論」，主要在說明研究的動機與目的、研究的範圍與研究的方法與架構。

第二章為「散布權」，本章將先就散布權的定義及創設目的加以進行說明，並參酌包含伯恩公約、羅馬公約等國際著作權條約規範，來說明國際上散布權發展的歷程，並就各國的散布權法治規定加以進行介紹。

第三章為「權利耗盡原則」，本章將介紹權利耗盡原則的起源、學說理論、功能目的、創設本旨及相關的著作權法律規範，並就美國有關實務案例來說明第一次銷售原則的適用的範圍、條件及結果。

第四章為「數位環境下第一次銷售原則之適用疑義」，在本章會先界定數位著作物並說明其特性及散布的模式，並點出第一次銷售原則適用上的問題與困難之處，以藉此闡述數位環境下對於第一次銷售原則適用上所產生的影響。

第五章為「對於現行法制的建議」，本章會先就前一章外國法面對數位環境時所遇到的困難提出本文的見解以及改善的建議，並整理我國的相關法制規定來審酌有無加以改善的必要，期望能作為未來立法政策之參考。

第六章為「結語」，將會綜合前面各章節所探討的議題提出提出一些本文的反思。在論文的主文後將附上本文寫作時所使用及參考的資料，以供讀者閱讀時進行參考比對。



第二章 散布權

散布權之創設目的係為保障著作人散布著作的專有權利，然而為了促進公眾使用著作之機會，著作權法中發展出了限制散布權的一套制度，即權利耗盡原則，權利耗盡原則旨在平衡著作權人的專屬排他權以及社會公共利益，因此在著作權法制下對於散布行為的認定，將會影響到權利耗盡原則之適用，是故在研究權利耗盡原則之前，必須先對於著作權法中散布行為之權利內容進行討論。

第一節 何謂散布權

第一項 「散布權」之定義

散布權(Right of Distribution)又被稱做發行權，係著作財產權的一項權能，指著作權人有散布其著作原件或其著作重製物的專有權利，使其著作物可以在市場上進行流通交易，用以規範著作人對其著作物向公眾散布的掌控能力。通常對於著作物的散布有三種方式，包含了以銷售或贈與的方式來移轉所有權，或以出租、出借的方法來移轉著作物的占有以供公眾進行流通²。

然而國際上著作權法制對於散布權適用之範圍認定並不一致，在於散布權的移轉行為上，有採廣義解釋將占有的移轉納入散布權的範圍之中，例如：德國 1965 年著作權法第 17 條之立法、美國著作權法第 106 條、韓國 1987 年著作權法第 20 條之立法³；而國際條約則傾向採取狹義解釋，將散布權的範圍限制在著作物所

² 經濟部智慧財產局，散布權之說明，<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=203062&ctNode=6982&mp=1>，最後瀏覽日：2019 年 7 月 2 日。

³ 蕭雄淋，著作權法論，8 版，五南圖書出版股份有限公司，2015 年，頁 201。

有權的移轉，另外對於出租、出借的行為以出租權進行規範，例如：伯恩公約第 14 條、WCT 第 6 條、WPPT 第 8 條之規定⁴。

散布權的適用客體為著作的原件或該著作的重製物，例如：電腦光碟、書籍或是畫作，然而隨著網路的發展越來越多的著作物散布係以網路傳輸數位檔案的方式進行，此時產生了一個疑義即在網路傳輸數位檔案的行為究竟是否屬於「散布」，各國對於這部分的規範亦有所不同，蓋我國著作權法及國際公約並沒有將網路的傳輸或是廣播電視的播送納入散布的部分 而是另外以公開傳輸權或公開播送權加以進行規範，惟美國的著作權法則未另行訂立規範，而直接將網路傳輸納入散布權中來進行規範。

其他散布權有關的適用，如散布權的權利主體為依法得散布著作或限制他人散布著作的合法權利人，該權利人可能是自然人、法人或是非法人團體，而要特別說明的是所謂散布著作的合法權利人係指著作的財產權人而非著作人，雖然在很多時候著作人即是著作財產權人，但倘若著作人已經將其著作物的財產權轉讓予他人，此時著作人即非著作財產權人而因此不得主張散布權；再來散布權所規範之散布行為必須對於一般大眾為之，若僅係基於特定目的而對於特定少數人所為的散布行為即非著作權法所謂之散布行為。

再來散布權在事實上亦隱含了著作權人的公開發表權以及首次發行權⁵，是以若未取得著作權人的授權而對公眾散布著作物即屬對於散布權之侵害；而散布行為之規範則限於著作物所有權或占有的移轉，若僅係單純地對於大眾提供著作物亦非屬對於著作財產權人散布權的侵害；除此之外散布權的侵害人通常僅會限於

⁴ 章忠信，世界智慧財產權組織一九九六年十二月關於著作權與鄰接權相關問題之外交會議側記，資訊法務透析，1997 年 2 月，頁 31-46。

⁵ *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539, 552(1985). 在該案中法院判決曾引用了眾議院司法委員會的報告，而報告明確記載了：著作權法 106 條 3 項建立了排他性之發行權。……依此規定，著作權人就其合法授權重製之著作重製物或錄音物，享有首次公開散布之控制權利，不論係以買賣、出租、出借、或贈與等方式。

進行散布行為的行為人，而單純取得占有或是買受者並不負擔侵權責任，除非受讓人亦明知該散布行為未經著作權人授權而該當惡意受讓，並可能因此必須負擔共犯的責任⁶。

第二項 賦予散布權之理由

重製權係指在未獲著作權人同意或者授權的情況下，任何人均不得對於著作權人的著作來進行重製。而由於對著作物的公開散布與著作重製物間具有密切的關聯性，是故著作權人可以透過重製權的行使來控制著作的散布，然而在面對合法著作物被非法取得後的散布、非法重製物的散布等等情形若僅有重製權的規範對於著作權人的保障恐仍稍嫌不足，因此在著作權法制上除了重製權外又另外建立了散布權規範來保障著作權人的權益，由此可知從性質上而言散布權其實是重製權的補充規範，以下列舉四項散布權制度存在之理由⁷：

(一) 可以用來對抗合法重製物遭到非法取得後的散布行為：

若經過著作權人所合法授權的著作重製物因為搶劫、失竊或其他非法的原因使得著作重製物脫離著作財產權人的持有，此時著作權人或得其授權者若無散布權之規範則無其他權利可以禁止非法取得者進行散布行為⁸，例如2003年哈利波特第五集於全球同步發行前，在英國有一貨櫃的新書在利物浦遭到竊取，而藉由散布權的保護規範即可有效的禁止這批新書被非法散布而流竄於市面。

⁶ 章忠信，著作權法中「散布權」之檢討，萬國法律，116期，2001年4月，頁75-76。

⁷ 章忠信，前揭註6，頁77。

⁸ John M. Kernochan, *The Distribution Right in the United States of American: Review and Reflections*, 42 VAND. L. REV. 1411 (1989).

(二) 可以用來對抗非法重製物的散布：

著作權人對於未經授權而重製之人雖然本得以重製權規範來排除侵害，惟若是對於自該散布非法重製物之人處來取得重製物者，於取得後所進行的散布行為則因為其實際上並未有像是單存販賣盜版品的非法重製行為，是以會造成著作財產權人無任何權利得以主張的情況⁹。

(三) 有利於向非法重製物的散布者進行民事的求償：

通常實際上進行重製行為之人皆難以追查，或者因為財力不佳而難以對其求償，而藉由散布權的行使可以對實際上進行散布行為之人求償，也更能夠保護著作財產權人之利益。

(四) 可用來彌補債權契約效力上的不足：

在於美國實務上最高法院曾有認定，若著作財產權人曾授權予被授權人得對其著作進行重製並散布的權利，而在嗣後又終止了該這項授權關係此時若該遭到終止的被授權者，若仍然繼續的公開銷售遭到終止授權前的合法重製物，雖然不會因此侵害到著作權人的重製權，但這個行為已屬於對著作權人散布權的侵害。從實際上來說著作權人固然得以契約的方式來限制相對人散布其著作原件或著作重製物的行為，然而由於這項契約關係僅會在當事人間產生效力，而不會及於契約以外的第三人。況且縱使有違反當事人間關於散布條件的契約約定亦僅會發生違約的效力，而不若散布權侵害得以依據著作權法規定逕行主張權利，是以除了重製權以外仍有必要賦予著作權人散布權之權利規範¹⁰。

⁹ 章忠信，前揭註6，頁76。

¹⁰ 章忠信，新著作權法「散布權」相關規定之檢討，政大智慧財產評論，2004年4月，頁52-53。

第三項 散布權與出租權

我國著作權法第 29 條規定：「著作人專有出租其著作之權利。」故出租權為著作權人的專有權利，著作權人得依出租權規定將著作物租予他方，以收取對價。而這裡所說著作權法出租權中的出租行為與民法上所稱的租賃¹¹事實上並無不同，同樣是出租人將其物出租予他人，而在承租後承租人對於該物得進行使用或收益的行為。

而之所以賦予著作權人出租權之權利，主要是為了禁止著作物的所有權人任意進行著作物出租的行為，且隨著科技技術的不斷進步使得重製成本、困難度皆大幅降低，也讓一般民眾皆可以很輕易的自行進行重製行為。因此有投機業者就看上了消費者有租用著作物並自行進行重製的消費習慣，開始大量的購得著作物來公開向消費者出租以賺取租賃費用¹²。

而這樣低廉的使用方式造成了著作物的大量出租，使得著作權人可以獲得的利益明顯的低於預期出售著作物時可以獲得的所得，尤其是對於利潤豐厚的電腦軟體、視聽著作以及影視作品。這種明顯的利益反差也大大的降低了作者的創作熱情。為了平衡這種情形，有關的各種國際公約、國際條約以及世界各國的著作權法都訂立了出租權的相關規定，用以規範出租人對其著作重製物的出租行為。

第一款 國際條約關於出租權及其限制規定

在國際條約對於出租權的規範上，伯恩公約第 14 條散布權之規定並未包含出租權，而 WCT 及 WPPT 則將散布權與出租權分別規範，且採用列舉的

¹¹ 民法第四百二十一條規定：稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用、收益，他方支付租金之契約。

¹² 黃國政，著作權法之散布權與權利耗盡之研究，世新大學法學院碩士論文，2006 年，頁 55。

方式僅賦予特定類型著作之著作權人出租權，WCT 第 7 條¹³規定著作權人對於電腦程式、電影程式、錄音著作有出租權，而 WPPT 則於第 9 條¹⁴與第 13 條¹⁵就經重製於錄音物上的表演及錄音物賦予表演人出租權。

第二款 各國關於出租權及其限制規定

而各國間對於出租權之規範方式又有所不同，美國於著作權法第 106 條第 3 項規定，著作權人的公開散布權係以買賣、出租、出借或其他轉讓所有權的方式，來將著作重製物或錄音物向公眾進行公開散布的行為，而將出租權歸屬於散布權之中，未另外獨立的對於出租權進行規範。而出租權既屬於散布權之範疇，則當然也有美國著作權法第 109 條 (a) 項第一次銷售原則之適用，惟其規範有針對出租權耗盡之客體加以限制，排除錄音物及電腦程式著作之適用，是故錄音物及電腦程式之所有權人，若未經著作權人同意則不得任意進行出租、出借¹⁶。

歐盟為了落實 WCT 及 WPPT 之規範，將出租權獨立於散布權進行規範，於著作權之出租權、出借權和相關權利指令第 1 條¹⁷中，規定其會員國應以法律賦予出租權及出借權，並進一步規定，出租權不因著作原件或重製物被銷售或散布而耗盡，與美國在出租權賦予之規範上有所不同。

¹³ WCT Article 7 Right of Rental (1) Authors of (i) computer programs; (ii) cinematographic works; and (iii) works embodied in phonograms, as determined in the national law of Contracting Parties, shall enjoy the exclusive right of authorizing commercial rental to the public of the originals or copies of their works.

¹⁴ WPPT Article 9 Duration of the Protection of Photographic Works In respect of photographic works, the Contracting Parties shall not apply the provisions of Article 7(4) of the Berne Convention.

¹⁵ WPPT Article 13 Right of Rental (1) Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their phonograms, even after distribution of them, by or pursuant to, authorization by the producer.

¹⁶ 黃國政，前揭註 12，頁 56-57。

¹⁷ Directive 2006/115/EC 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.

而我國在訂定散布權時亦參考了 WCT 及 WPPT 之立法，將散布權與出租權分別規範。雖如此我國出租權之規範與國際公約亦非完全相同，WCT、WPPT、TRIPS 僅對電腦程式及電影著作賦予出租權，而我國著作權法第 29 條第 1 項¹⁸規定則是全面的賦予各類別的著作出租權；而錄音物著作部的分 WPPT、TRIPS 僅賦予著作權人就錄音物享有出租權不及於視聽物，而我國因賦予所有類別之著作出租權，因此著作權人對於錄音物及視聽物所附之錄音著作皆享有出租權。

第三款 散布權與出租權之關聯

世界各國關於出租權是否納入散布權之中，在於規範方式上有所不同，大陸法系國家、國際公約及條約多會在散布權以外獨立的對於出租權進行規範，是以大陸法系國家所謂的散布權專指公開移轉著作原件或其重製物所有權的行為。例如：世界智慧財產權組織（WIPO）在世界智慧財產權組織著作權條約中將散布權規定於第六條，而關於出租權的部分則另行訂定於第七條。

而將出租權納入散布權之中加以規範的國家亦不在少數例如美國的著作權法律規範，在美國著作權法第 106 條¹⁹規定著作權人享有專屬的排他權利，可以自行或是授權他人進行下列的行為，其中在該條第 3 項規定中有述及著作權人可以以買賣或出租等等的方法將著作重製物公開地向公眾進行散布，由此可知美國明白的將出租著作原件或其重製物的行為列入了散布權的範圍之中。

¹⁸ 著作權法第 29：「著作人除本法另有規定外，專有出租其著作之權利。表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。」

¹⁹ 17 U.S.A. § 106. Exclusive rights in copyrighted works Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following: (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;

第二節 國際著作權法制有關散布權之發展

第一項 伯恩公約

伯恩公約是在1886年的9月由同意參與的會員國簽署而生效，其全名為：「保護文學與藝術著作之伯恩公約(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works，簡稱為伯恩公約)」是根據最低保護標準與國民待遇原則所進行草擬的多邊著作權公約，也是國際上最早的一部著作權公約²⁰。而由於包含了 TRIPS²¹以及 WCT²²在其規範中皆有規定其會員國必須遵守伯恩公約第1至21條以及附錄的規定，是以即使不是伯恩公約的締約國，所有WTO、WCT的會員國都還是必須要遵守伯恩公約1971年巴黎修正案的規範，也因為如此伯恩公約成為了國際上著作權保護的重要標準²³。

而伯恩公約將關於散布權的保護規範規定在第14條第1項第1款²⁴：文學和藝術作品的作者享有把文學和藝術作品改編或重製成電影及散布經改編或重製作品之專屬權利。由此可知伯恩公約僅對於電影著作及電影著作所引用的著作賦予散布權，並未全面的賦予其他著作散布權。

而由於伯恩公約僅在上述的第14條第1項，規定了電影著作的散布權規範卻未對於散布權之限制規定權利耗盡原則加以規範，也因此衍生出了一項爭議也就是在伯恩公約的規範中所賦予電影著作人的散布權，究竟是否有限

²⁰ 章忠信，「伯恩公約簡介」，著作權筆記網站，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2263>，最後瀏覽日：2019年1月9日。

²¹ Article 9 Relation to the Berne Convention 1. Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom.

²² WIPO Copyright Treaty art. 1(4), Contracting Parties shall comply with Articles 1 to 21 and the Appendix of the Berne Convention.

²³ 羅明通，著作權法論 I，第七版，群彥圖書股份有限公司，2009年，頁72-73。

²⁴ Article 14 of the Berne Convention : "(1) Authors of literary or artistic works shall have the exclusive right of authorizing: (i) the cinematographic adaptation and reproduction of these works, and the distribution of the works thus adapted or reproduced

於電影著作人將其著作重製物第一次對公眾散布的行為，還是尚有包括電影著作人將該著作重製物第一次對公眾進行散布後的後續散布行為²⁵？就此爭議有學者²⁶從伯恩公約的法文版本規範²⁷進行解釋，認為散布權應該被限於將著作重製物第一次對公眾進行散布的行為，而不會及於第一次散布後的後續散布行為，也因此可以推導出伯恩公約對於散布權的規範仍然有賦予限制的規定。

第二項 羅馬公約

1960年在羅馬公約進行草案討論時，會員國奧地利曾提出建議在羅馬公約中進行規範來賦予錄音物製作人就其錄音物可以享有散布權，使錄音物著作人得禁止行為人在未得其同意下將其錄音著作物於市場上進行流通的行為；而隨後包含了丹麥、芬蘭、冰島、印度、挪威及瑞典等會員國亦主張，應該要禁止在會員國的境內製作侵害前述錄音物的重製物並輸入該等會員國的行為²⁸。然而前面提到的建議最終都沒有被採納，主要是因為當時的伯恩公約並沒有賦與著作權人輸入權以及散布權，所以大多數羅馬公約的會員國皆認為羅馬公約並沒有先於伯恩公約來採納散布權以及輸入權制度的必要²⁹。

第三項 世界貿易組織/與貿易有關之智慧財產權協定

世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)前身為關稅暨貿易總協定(General Agreement on Tariffs and Trade, 簡稱 GATT)，其會員國在1994年的4月通過了烏拉圭回合多邊談判議定書並簽署了最終協議，而協議的內容

²⁵ 章忠信，前揭註8，頁77。

²⁶ WILLIAM PATRY, PATRY ON COPYRIGHT, VOLUME II, at 835. 1994.

²⁷ Article 37(1) of the Berne Convention :"(c)In case of differences of opinion on the interpretation of the various texts, the French text shall prevail."

²⁸ 章忠信，前揭註6，頁76。

²⁹ Records of the Rome Conference, Report of the Rapporteur--General, at 47.

表示 GATT 會員會在 1995 年成立 WTO，且在 WTO 成立的一年後將會完全取代 GATT 的功能。其中 WTO 的與貿易有關之智慧財產協定(Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights，簡稱為 TRIPS)為目前國際上用來保護與貿易相關的智慧財產權在種類上最為完整的單一多邊協定³⁰。

就有關散布權之規範，基本上 TRIPS 的規範僅在於重申伯恩公約中有關的重要原則，並將伯恩公約中的規定納入 WTO 的體系之中，在第 9 條第 1 項規定中要求其會員國必須要遵守 1971 年伯恩公約巴黎修正案第 1 條至第 21 條及其附錄的規定，而在第 6 條中則明定 TRIPS 協定中的任何規定不得被用來解決智慧財產權耗盡有關的議題³¹，使其會員國可以自行決定是否賦予著作權人散布權，並依照國家的利益來自行決定採行何種模式的耗盡原則。不過針對散布權的採行上 TRIPS 仍訂有約束的規定，如第 3 條的國民待遇原則、第 4 條的最惠國待遇原則、第 8 條第 2 項關於智慧財產權人的權利濫用，及第 40 條禁止利用契約來違反公平競爭的約定³²。

第四項 世界智慧財產權組織著作權條約/世界智慧財產權組織表演及錄音物條約

所屬於聯合國的世界智慧財產權組織(World Intellectual Property Organization, 簡稱為 WIPO)為了要因應科技發展對於著作權所帶來的衝擊以及國際間對於數位著作究竟應該要採取怎麼樣的保護立場而進行了相關的協商，並在 1996 年 12 月通過了兩條國際著作權公約，分別為世界智慧財產權

³⁰ ROGER E. SCHECHTER & JOHN R. THOMAS, PRINCIPLES OF COPYRIGHT LAW, at 548-49(2010). 章忠信，「WTO/TRIPS 與著作權之保護規定」，著作權法筆記網站，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=54&aid=2273>，最後瀏覽日：2019 年 2 月 23 日。

³¹ WTO/TRIPS Article 6 Exhaustion : "For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Articles 3 and 4 above nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights."

³² 章忠信，前揭註 7，頁 79-80。

組織著作權條約(The WIPO Copyright Treaty, 簡稱 WCT)以及世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(The WIPO Performances and Phonograms Treaty, 簡稱 WPPT), 期望能對於現行科技、文化、經濟、社會發展所生的問題提出適當的解決方法³³, 其中 WCT 為了要彌補伯恩公約僅有對於電影著作賦予散布權的規範不足, 在第 6 條第 1 項³⁴賦予了文學或是藝術著作的著作權人享有授權出售或是以其他方式移轉所有權來向公眾提供著作的散布權權利規定, 而 WPPT 在第 8 條第 1 項³⁵及第 12 條³⁶第 1 項也訂有類似的規定來賦予了表演人及錄音物製作人享有授權出售或以其他方式移轉所有權, 來向公眾提供附著於錄音物的表演原件及其重製物³⁷。

而耗盡原則的適用範圍究竟應該採取國際耗盡, 來使著作物一經出售散布權即歸於耗盡、或採行區域或國內耗盡原則來使著作權人的散布權僅在特定國家或特定的區域內耗盡而在該特定區域以外著作權人仍得主張權利, 針對此議題由於會員國間彼此無法達成共識, 最後折衷決定由會員國自行決定

³³ 馮震宇, WIPO 著作權相關條約規範內容與其爭議問題之討論(上), 智慧財產權, 第 35 期, 2001 年, 頁 57-58。

³⁴ WCT Article 6 Right of Distribution "(1)Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their works through sale or other transfer of ownership. (2) Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the work with the authorization of the author."

³⁵ WPPT Article 8 Right of Distribution : "(1)Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms through sale or other transfer of ownership.(2)Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the fixed performance with the authorization of the performer."

³⁶ WPPT Article 12 Right of Distribution : "(1)Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their phonograms through sale or other transfer of ownership.(2)Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or transfer of ownership of the original or a copy of the phonogram with the authorization of the producer of phonograms."

³⁷ 馮震宇, WIPO 著作權相關條約規範內容與其爭議問題之討論(下), 智慧財產權, 第 36 期, 2001 年, 頁 39。

所有權移轉後權利耗盡原則的適用條件³⁸，其內容分別被規範在 WCT 第 6 條第 2 項、WPPT 第 8 條第 2 項及第 12 條第 2 項。

第三節 各國散布權之規範

第一項 美國散布權之規範

美國著作權法第 101 條在定義「發行(Publication)」時有提及「散布(distribution)」，並規定「發行」之態樣係以買賣、出租、出借或其他轉讓所有權的方法來將著作重製物或錄音物向公眾進行公開散布的行為³⁹，由此可知在美國著作權法中發行與散布的概念應不盡相同，散布應該被認為是建構發行的基本行為。

而依據美國著作權法第 106 條規定著作權人享有專屬的排他權利，其中第 3 項規定「以買賣、出租、出借或其他轉讓所有權方式，來將著作重製物或錄音物向公眾公開進行散布」即所謂的公開散布權⁴⁰。而美國散布權的規範範圍係採取廣義說，亦即不論有償無償、移轉的是所有權或者占有，只要有著作原件或其重製物的買賣、出租、出借或是其他所有權移轉即屬美國著作權法規範下的散布，而這項著作物在被散布時若沒有得到著作權人的同意，即可能因此構成散布權的侵害。至於散布行為的客體以及方式，則於不以有體物的移轉為限尚可以包含網路傳輸等等的概念。

³⁸ 羅明通，著作權法論 II，第七版，群彥圖書股份有限公司，2009 年，頁 207-208。

³⁹ 17 U.S.A. § 101 "Publication" is the distribution of copies or phonorecords of a work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending. The offering to distribute copies or phonorecords to a group of persons for purposes of further distribution, public performance, or public display, constitutes publication. A public performance or display of a work does not of itself constitute publication.

⁴⁰ 黃國政，前揭註 12，頁 35-38。

而在美國著作權法第 109 條 a 項又有對於第 106 第 3 項賦予限制之規定：「無論第 106 條 3 項如何規定，凡依據本法合法作成的特定重製物或錄音物的所有人或其所授權之人，有權不經過著作權人的授權來販售或處分該重製物或錄音物。」也就是美國著作權法下的第一次銷售原則，而從其規範可知散布權所賦予著作權人的權利僅包含著作權人對於其著作物的第一次公開散布。

第二項 歐盟散布權之規範

有關散布權的規範，歐盟在 2001 年資訊社會著作權及相關權利協調指令第 4 條第 1 項⁴¹規定會員國應賦予著作人對於其著作原件或著作重製物，專有授權或禁止出售或以其他方式散布之權利，且規範本條文僅適用於實體物的散布。而在歐盟的國家中，僅有比利時及法國的著作權法沒有散布權的規範，但在其重製權的規範中即有包含散布權的權能。除此之外包含了英國、芬蘭、奧地利、挪威、瑞典、丹麥之著作權法均明文規定著作權人享有散布權⁴²。

而對於散布權所加之限制，對應於美國的第一次銷售原則在歐盟被稱為權利耗盡原則，也就是著作權人對於其授權重製的物品，於第一次進入可流通的市場並獲得合理的報酬後，即喪失對該物品主張散布權之權利，為促進歐盟內部之貨物流通歐盟分別於 1991 年電腦程式保護指令第 4 條⁴³、1992 年出租權、出借權及特定權利指令第 9 條⁴⁴以及 2001 年資訊社會著作權及相關

⁴¹ 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 Article 4 Distribution right (1) :Member States shall provide for authors, in respect of the original of their works or of copies thereof, the exclusive right to authorise or prohibit any form of distribution to the public by sale or otherwise.

⁴² 章忠信，前揭註 6，頁 84-85。

⁴³ Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs Official journal NO. L 122 , 17/05/1991 pp. 0042 - 0046. Article 4 Restricted Acts : "... The first sale in the Community of a copy of a program by the rightholder or with his consent shall exhaust the distribution right within the Community of that copy, with the exception of the right to control further rental of the program or a copy thereof."

⁴⁴ Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain

權利協調指令第 9 條訂定權利耗盡原則之規範，並且採行歐盟耗盡原則（community exhaustion）即著作權人將其著作重製物於歐盟市場進行銷售後，則不得禁止他人就該著作重製物在歐盟會員國間進行平行輸入，僅得禁止對於著作重製物自歐盟以外國家輸入歐盟之行為⁴⁵。

第三項 我國散布權之規範

我國於於 2003 年 7 月制定著作權法第 28 之 1 第 1 項：「著作人除本法另有規定外，專有以移轉所有權之方式，散布其著作之權利。表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有以移轉所有權之方式散布之權利」，賦予我國著作權人散布權之專有權能。而此條文之立法上係參考 WCT 第 6 條、WPPT 第 8 條、第 12 條規定，惟由於文字用語有失精準而產生諸多疑義，以下加以說明：

（一）散布權的客體並非著作而為著作物：

著作的定義被規範在我國著作權法第 3 條第 1 項第 1 款，係指人類智慧創作的表達，有時會附著於有形物上有時則未必。例如一段舞蹈、一場演說表達完後雖不附著於有形之物體上，仍會受到著作權法之保障；至於著作物則係指著作所附著之物，並可以再被區別為著作原件及著作的重製物⁴⁶。是故散布權所散布者應該是著作的原件或其重製物，而非僅為條文中所規定的著作。

rights related to copyright in the field of intellectual property, Official journal NO. L 346 , 27/11/1992 pp. 0061-0066. Article 9 (2): The distribution right shall not be exhausted within the Community in respect of an object as referred to in paragraph 1, except where the first sale in the Community of that object is made by the rightholder or with his consent. 3. The distribution right shall be without prejudice to the specific provisions of Chapter I, in particular Article 1 (4). 4. The distribution right may be transferred, assigned or subject to the granting of contractual licences.

⁴⁵ 章忠信，前揭註 6，頁 83-85。

⁴⁶ 章忠信，「著作與著作物」，著作權筆記網站，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=9&aid=2505>，最後瀏覽日：2019 年 7 月 2 日。

(二) 散布權所散布者係指將著作物提供予公眾進行交易或流通又或者單純的向公眾提供，而不以現實上有交付為必要⁴⁷：

依據 WCT 第 6 條、WPPT 第 8 條及第 12 條之規定，散布權係指著作人或錄音物製作人享有授權以出售或其他轉讓所有權的方式，來對於公眾提供其著作或錄音物原件或重製物的專有權利；而就表演部分，係指表演人享有授權將其固著於錄音物的表演原件或重製物，以出售或是其他轉讓所有權的方式來向公眾提供的專有權利。而探究其真義應該係指將著作的原件或其重製物對於公眾提供，使公眾處於隨時能夠取得所有權的狀態，至於最終是否有發生所有權移轉之結果，並不妨礙條文所定散布行為的完成或是侵害散布權行為的成立。是故散布權所包含的範圍除了以買賣、贈與等發生所有權變動之實際交付外，「以移轉所有權為目的，對公眾提供著作原件或重製物」的網路拍賣、刊登廣告、公開陳列等準備行為也都應該被包含在內。

由是可知國際條約所規範之散布權是指「以移轉所有權的方式，來將著作原件或重製物提供予公眾交易或流通的專有權利」，而觀察我國著作權法第 28 之 1 第 1 項的條文卻規定「以移轉所有權之方式散布」兩者間並無法進行相同的解釋；惟若係著作權法第 3 條第 1 項第 12 款散布的定義「以移轉所有權之方式，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通」即可與國際條約之散布權進行相同之解釋。由此可知我國著作權法對於散布、散布權之定義在規範上有不一致的情形，此部分仍有待著作權專責機關以行政解釋令之方式進行釋疑⁴⁸，或以修法方式加以解決。

(三) 表演人的散布權：

⁴⁷ 羅明通，前揭註 23，頁 603-604。

⁴⁸ 參見經濟部智慧財產局 92 年 9 月 5 日經智字第 09204611120 號解釋令：著作權法第 3 條第 1 項第 12 款、第 28 條之 1 所規定之「散布」，其程度以達到「使公眾可取得」之情況即可，並不以現時交付為必要。」

參酌前面的說明可以知道，表演人的散布權客體為重製其表演的錄音著作原件或其重製物，而非重製於錄音著作的表演；至於散布的行為，應不僅限於條文所規定「以移轉所有權之方式散布」，而是「以移轉所有權為目的，來對於公眾提供重製其表演的錄音著作原件或其重製物」。

綜合前述說明我國著作權法第 28 條之 1 應有修正之必要，學者章忠信建議可以修正為：「（第 1 項）著作人除本法另有規定外，專有以移轉所有權為目的，對公眾提供著作原件或其重製物之權利。（第 2 項）表演人專有以移轉所有權為目的，對公眾提供重製有其表演之錄音著作原件或其重製物之權利。」⁴⁹

第四節 小結

為了達到著作權法促進文化發展的立法目的，立法者特別的創設了散布權來提供創作者進行創作的誘因，使著作人在對其所創作的著作物、著作重製物能進行確實有效的控制。但在此同時為了避免造成著作權人的處分權衝突，在著作權人以交易的方式散布其著作物之後，並從該筆交易中得到其應得的對價後，立法者保障著作權人經濟上利益的目的即已實現，因此應該對於散布權進行適當的限制，為此又發展出了權利耗盡原則。而權利耗盡原則與散布權之間係以著作物的第一次銷售來做為彼此的分界，當著作權人將其著作物流通進入市場且取得對價以後，其對於該著作物的散布權即歸於消滅而不得再行主張，以避免著作權人重複主張權利而有礙於公眾接觸來接觸著作物，且降低了著作物的流動。

而各國間關於散布權的規範由於立法例上的不同，所賦予散布權的權利內涵亦有所不同，也連帶的會影響到作為散布權限制規定的權利耗盡原則，

⁴⁹ 章忠信，前揭註 10，頁 61-64。

是以欲探究權利耗盡原則勢必得先確認各國的散布權規範，例如美國及歐盟規範下的散布行為即有明顯的差異，美國著作權法下雖然對於散布行為的規範範疇較歐盟廣泛，但其第一次銷售原則的規定則相對於歐盟限縮，而這些規範上的不同也會連帶的影響到權利耗盡原則於數位環境下的適用，在接下來的觀察中仍有進行區辨的必要。

第三章 權利耗盡原則

第一節 權利耗盡原則之起源

所謂的權利耗盡原則即第一次銷售原則，係指著作權人一旦出售或是移轉其著作物的所有權，就會喪失散布權對該著作物所賦予的控制權能，也就是說當著作權人對其著作原件或其合法著作重製物的散布權，於其首次移轉或出售予他人時即歸於耗盡，則他人於取得著作原件或合法著作重製物後再行出售或移轉該著作物的所有權時，著作權人即不得再以散布權主張權利。由是可知權利耗盡原則之創設係為調和智慧財產權人之排他權與公眾利益，使含有智慧財產權之著作物、專利品可自由流通，以盡其使用上之經濟效益，並避免智慧財產權實施而影響合法授權物品之使用與流通，而權利耗盡原則為著作權、商標權、專利權等智慧財產權所通用之原理原則，並非著作權法所專有。

而論及權利耗盡原則之起源，最早由德國帝國法院在 1906 年 *Koenigs Kursbuch* 一案⁵⁰判決中首次肯認權利耗盡原則。於該案中原告為「Koenigs Kursbuch」一書之出版商及著作權人並與一般書店約定該書之售價為 50 分尼，

⁵⁰ RGZ63,394ff.

而在原告自行開立之書店則以 30 分尼的售價進行出售。而案件中的被告所經營的百貨商行即有販售前述書籍，惟其販售之定價低於原告與一般書店所約定的 50 分尼，是故原告依散布權規定提起訴訟，主張被告危害其對該書籍之行銷營運而侵害其散布權。法院否定原告主張而認為著作權人若使其著作重製物流通進入交易市場，並且由第三人取得所有權後著作權人即不得再行主張散布權，並且不得禁止第三人出售其取得所有權之著作重製物⁵¹。嗣後聯邦法院也繼續適用權利耗盡原則，並在 1965 年所頒佈之著作權法中納入權利耗盡原則於第 17 條第 2 項⁵²，此後德國亦於 2003 年依據歐盟資訊社會指令增修有關電腦程式規定的章節，其中在第 69c 條就有對電腦程式著作賦予耗盡原則的規範。

而權利耗盡原則於美國法制之近似概念為「第一次銷售原則」，第一次銷售原則是由美國普通法（common law）所發展出的理論，於 1908 年美國國會依據最高法院 *Bobbs-Merrill Co. v. Straus* 一案⁵³判例，賦予著作權人出售其著作物之權利⁵⁴，並限制著作權人控制第一次銷售後的轉售行為，於本案中小說「The Castaway」之出版商 Bobbs-Merrill Company 為了掌控該小說的零售價格而在書籍末頁中記載：「本書之淨售價為 1 美元，任何零售商皆不得以較低的價格出售，否則將被視為侵權」，而零售商 R.H. Macy & Company 從出版商大量購入該本小說後，卻以 89 分的價格進行販售，是故出版商 Bobbs-Merrill Company 向法院控告零售商侵犯其著作權，主張其販售的專有權利受到侵害。然而最高法院並未採用原告 Bobbs-Merrill Company 之主張，認定在書籍內的記載並不構成授權契約，著作權所賦予著作權人之權利僅限於著作

⁵¹ RGZ63,394ff. (395).

⁵² 王怡蘋，權利耗盡原則與所有權取得，科技法學評論，11 卷 1 期，2014 年，頁 7。

⁵³ *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*. 210 U.S. 339 (1908).

⁵⁴ The 1909 Copyright Act in section 27: "Nothing in this title shall be deemed to forbid, prevent, or restrict the transfer of any copy of a copyrighted work, the possession of which has been lawfully obtained."

物之首次銷售，著作權人不得限制合法取得著作物之人再行銷售著作物之銷售價格⁵⁵，而這個論點也確立了第一次銷售理論的雛形，著作權人專有排他權僅及於第一次銷售以前，若已為第一次的銷售行為並取得合理報償，則著作權人不得再對該著作重製物的後續利用主張任何權利，以避免著作權利人不當阻礙限制著作重製物持有人行使所有權⁵⁶。不過第一次銷售原則 (First Sale) 這項名稱，直到 1942 年 *Fawcett Publications v. Elliot Pub. Co.* 案⁵⁷，才受到法院的正式承認，在此之前被稱為首次出售原則。於 1976 年美國著作權法修法時並以較於 1909 年更明確堅定之法條文字，規定著作物所有權人得不經著作權人之同意，販售或處分其著作物⁵⁸。

第二節 權利耗盡原則之基本精神

第一項 權利耗盡原則之理論基礎

有關權利耗盡原則之理論基礎主要可分為三項，分述如下：

第一款 所有權理論

所有權理論 (Eigentumstheorie) 係指：著作物之所有權人基於其所有權之權能，得自由利用該著作物。而散布權則賦予著作權人專有散布其著作物之權利，是故著作物所有權人之所有權與著作權人之散布權相互衝突，然而由於散布權之基礎係源於對著作物所享有之所有權，由此可得出一個結論即著作權人於移轉著作物之所有權後，即不得再以限制約定來對抗第三人，或主

⁵⁵ SCHECHTER & THOMAS, *supra* note30, 229-230.

⁵⁶ 林利芝，淺談美國著作權法之「First Sale Doctrine」，月旦法學雜誌，第 190 期，2011 年 3 月，頁 97。

⁵⁷ *Fawcett Publications v. Elliot Pub. Co.*, 46 F. Supp. 717 (S.D.N.Y. 1942).

⁵⁸ 17 U.S.C. § 109 (a) (1976).

張移轉著作物所有權之行為須得其同意⁵⁹，於前述 *Koenigs Kursbuch* 案判決中即係以所有權作為權利耗盡之依據。

有反對所有權理論者認為依據德國民法第 903 條規定，所有權人對該著作物得任意支配，但著作權法為保護著作權人對於著作物所有權人設有諸多限制。例如：所有權人如欲公開再現著作物須經著作權人同意；又若是基於私人使用目的所重製之著作物，著作物所有權人不得散布之。是故所有權理論並無法解釋，為何所有權僅耗盡了散布權⁶⁰。

尚有見解認為前述的正反意見均未達到權利耗盡原則議題的核心，因德國民法第 903 條規定所賦予之所有權權能，係以不侵害他人權利為前提而著作權本屬他人權利，是故在 *Koenigs Kursbuch* 判決中逕以所有權作為權利耗盡原則之依據實有疑義，因案中著作物之所有權移轉並未受到著作權的限制，受到限制的是透過移轉所有權方式來利用的著作物，故應不存在有所有權與著作權衝突的關係。

權利耗盡原則存在之必要性在於處理著作權及著作物所有權間的衝突關係，是故著作物所有權人若於移轉其所有權時尚須徵得著作權人之同意，使能免於著作權侵害，則所有權人於交易上勢必受有限制，故為平衡交易利益及著作權人之利益而發展出了權利耗盡原則⁶¹。

第二款 報酬理論

⁵⁹ Christian Berger, Die Erschöpfung des urheberrechtlichen Verbreitungsrechts als Ausprägung der Eigentumstheorie des BGB, AcP 201 (2001), 418-423; Ulrich Joos, Die Erschöpfungslehre im Urheberrecht, 1991, S. 51-52. 轉引自王怡蘋，前揭註 52，頁 8。

⁶⁰ Dietrich Reimer, Der Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int. 1972, S. 221 (226). 轉引註自王怡蘋，前揭註 52，頁 8。

⁶¹ Joos (Fn. 71), S. 52-53. 轉引註自王怡蘋，前揭註 52，頁 8。

另一個被提出的理論為報酬理論，此項解釋可觸及權利耗盡原則之核心並呈現著作權法的基本精神，意指著作權人於第一次移轉其著作物所有權並自此受有經濟上之利益後，即達到散布權之目的而散布權亦因此而耗盡⁶²，盡可能的使著作權人得參與分配其自身著作所獲取的經濟上利益。

對此理論的批評主要認為，報酬理論無法解釋權利耗盡原則存在上的必要性，反而完全地不去限制散布權更能使著作權人參與分配其自身著作所獲取的經濟上利益。

而在美國法中，報酬理論又被稱為單一報酬原理⁶³，最早在 1908 年美國最高法院在 *Bobbs-Merrill* 一案判決中，為了建立第一次銷售原則，而宣告了「單一報酬原理」：當本案之著作權人已依其可接受的數量及價格出售其著作重製物時，即已實行了其販售重製物之權利⁶⁴。而一旦著作權人已依其可接受之價格移轉該重製物之所有權後，即不得對該特定重製物再次依著作權規定主張獲得第二次的報酬⁶⁵。而在該案的隔年美國國會亦以單一報酬原理為本質將第一次銷售原則予以法典化。

第三款 交易安全理論

此理論認為權利耗盡原則之創設目的在於確保著作物的交易自由，以維護利用人之利益及公共利益，若將著作物置於市場上交易流通之行為，尚須獲得著作權人之同意，將妨害全體著作利用人之利益。是故若無權利耗盡原則，則著作物之後續交易行為均須得到著作權人的同意，且著作物具有無體

⁶² Ulrich Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), *Urheberrecht Kommentar*, 4. Aufl., 2010, § 17 Rn. 81 Reimer (Fn. 72), S. 225. 轉引註自王怡蘋，前揭註 52，頁 9。

⁶³ 胡心蘭，美國 *Wiley* 案對我國著作權耗盡原則之啟發，《國際比較下我國著作權法之總檢討》劉孔中主編，臺北中央研究院法律學研究所專書（19），2014 年 12 月，頁 418-420。

⁶⁴ “The owner of the copyright in this case did sell copies of the book in quantities and at a price satisfactory to it. It has exercised the right to vend.” *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*, 210 U.S. 339 (1908). 轉引註自胡心蘭，前揭註 63，頁 419。

⁶⁵ John A. Rothchild, *Exhausting Extraterritoriality*, 51 *SANTA CLARA LAW REVIEW*. 1187, 1188 (2011).

物之特性而不適用善意取得原則，因此為避免著作物的後續利用行為受到散布權的不當影響，而有發展權利耗盡原則之必要⁶⁶。

就前述的三項理論基礎，已較少見解採用所有權理論，而為了達到著作物市場自由流通及著作權人權益保障彼此間的衡平關係，目前德國的通說係以折衷採用報酬理論及交易安全理論的方式來作為權利耗盡原則的理論基礎，依據報酬理論來適度維護著作權人權益，使權利耗盡的時間點以著作權人首次同意其著作物流通進入交易市場並獲取報酬之時為準；同時再以交易安全理論來對於散布權加以限制以達到保障著作物自由流通於交易市場的目的。

第二項 權利耗盡原則之學說

權利耗盡原則規範著作權人對其著作原件及其合法著作重製物之散布權，於首次移轉或出售予他人時喪失殆盡，是以嚴重影響著作權人的權力行使，因而學說上紛紛對於權利耗盡原則存在上的合理性提出看法，以下就三種主要學說加以說明：

第一款 默示之實施授權說

本說為平衡當事人的合理期望，主張當著作權人將著作物移轉予他人時，即已賦予買受人使用及再行出售該著作物的默示許可。而依據默示授權說認為權利耗盡原則是基於買賣雙方之默示許可的一種契約行為，是故若買賣雙方針對再行銷售之問題有簽訂契約進行約定，則應以契約約定之內容為準而不再適用權利耗盡原則，在英國及美國的判例中皆有採納此種理論，例如 *Met-Coil Systems Corp. v. Korners Unlimited Inc.*案⁶⁷判決中，法院認為當專利權人

⁶⁶ Joos (Fn. 71), S. 53-55; Reimer (Fn. 72), S. 226; Loewenheim (Fn. 74), § 17 Rn. 44. 轉引註自王怡蘋，前揭註 52，頁 9。

⁶⁷ *Met-Coil Systems Corp. v. Korners Unlimited Inc.*, 803 F.2d 684 (Fed. Cir. 1986).

將專利品出售予他人後如未有嚴格的限制約定，則顧客所給付的價金應視為顧客係就該專利品所交付的一筆權利金，是故若再行要求顧客於使用或再次出售時必須再次給付權利金則顯失公平。

第二款 所有權移轉說

本說符合傳統的民法所有權理論，賦予著作物所有權人與物權所有人相同的絕對性、排他性，主張當他人合法地取得了著作物的所有權時，該著作物即與其上之著作權相互分離，此後著作權人因而不得排除著作物所有權人對該著作物的使用權利。但學說片面地強調著作物自由及完整的使用權利及所有權的絕對性，卻也因而侵害了著作人的著作權能，因為即使著作物之所有權移轉與他人後，著作權人仍未完全喪失對該著作物之控制⁶⁸，例如重製權之權能即不因著作物之所有權移轉而脫離著作權人，另依著作權著作物所有權分離原則，著作權所保護之對象係抽象的創作內容為無體財產權的一種，與其所附屬之有體物並無必然的關連，是故所有權移轉說以民法上之所有權理論來解釋權利耗盡原則，似與著作權著作物所有權分離原則有所違背，並混淆了著作權及著作物物權客體在性質上的差異⁶⁹。

第三款 法律規定說

此說認為耗盡著作權能的部分保護並非是依據權利人的默示許可，而是基於著作權法本身的規範，即以強行法禁止權利人或被授權人以契約的方式來限制或排除該免除權利保護的效力，本說係由德國學者 Joset .Kolher⁷⁰所創

⁶⁸ 王曉擘，知識產權的權利耗盡原則，<http://www.iolaw.org.cn/shownews.asp?id=4964>，最後瀏覽日：2019年7月2日。

⁶⁹ 邵良正，智慧財產權商品平行輸入對屬地主義之衝擊-兼論權利耗盡理論之爭議，智慧財產權與國際私法-曾陳明汝教授六秩誕辰祝壽論文集，新學林出版社，1997年3月，頁136。

⁷⁰ Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken, 1907, and idem, Lehrbuch des Patentrechts, 1908. 轉引自黃國政，前揭註12，頁90。

設，且為德國實務所接受。權利耗盡理論是著作權法效力的內在限制，權利人之所以不能夠禁止他人使用或再行銷售著作物，其原因在於法律上規定該再行出售之行為並不需得到權利人之同意⁷¹。而此說也將實現公平價值的工作直接交給了法律本身，問題是當法律無明文規定時將無法援引法律來適用權利耗盡原則。

第四款 小結

觀察我國對於商標權利耗盡原則之判決⁷²有謂：依商標法第 30 條第 2 項前段規定：「附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於市場上交易流通，或經有關機關依法拍賣或處置者，商標權人不得就該商品主張商標權」。而此規定又被稱為商標權的第一次銷售原則或耗盡原則，係指商標權人或得其授權之人在交易市場上將其附有商標的商品首次銷售或流通並取得對價報酬之後，該商品的商標權即由製造商、販賣、零售商默示授權予消費者，是故商標權在該商品首次販售時即歸於耗盡，此後若該項商品再次流通於市場時，商標權人就不能再行主張其商標權。由此可知我國法院係採默示許可說來解釋權利耗盡原則的法理，惟此說在於契約雙方當事人權利不對等的情况下，恐會有對於弱勢的一方保障有所不足的疑慮，此部分仍有待學說、實務再行加以補充。

第三節 權利耗盡原則的功能

從世界各國、國際組織之著作權規範中，皆可以發現權利耗盡原則（或稱第一次銷售原則）的存在，而權利耗盡原則之所以存在的原因為何？就此議題參酌美國學說見解，目前第一次銷售原則有包含了促進著作物流通與保

⁷¹ 蔡明誠，論智慧財產權之用盡原則，政大法學評論，四十一期，1994 年，225-257 頁。

⁷² 智慧財產法院 101 年度民商上易字第 1 號民事判決。

存、保護使用者隱私、促進著作權市場效率與交易透明、促進創新及使用平台競爭等功能，以下逐分別就這些功能加以述明⁷³：

(一) 促進著作物流通：

在前面述及的 *Bobbs-Merrill* 案中最高法院否定了著作權人有限制零售價格的權利，使著作物在首次銷售後即脫離著作權人之控制而得以自由移轉，而當零售商可以自由決定商品的售價時，不同的零售商之間就會產生價格上的競爭，而在價格的競爭之下往往能夠增加著作之可負擔性，使消費者有機會以更為經濟的價格來接觸這些著作物⁷⁴。

除了零售市場外，著作物二手市場的運行也能促進著作物的流通，由於使用過的著作物價格通常會較為低廉，也使得更多的消費者可以用負擔得起的價格來接觸著作物，使得原本不願意或者無法負擔全新重製物價格的消費者可以選擇來購買二手的著作重製物；而二手市場的出現同時也有可能提高部分消費者購買全新著作物的意願，因為消費者可以預期在將來若不需要該著作物時還能夠藉由二手市場來進行轉售，而轉售後所取得的利益將可以抵消部分原先購買全新重製物所支出之成本。

此外由於美國著作權法的規範上散布權有包含移轉占有的行為，是故第一次銷售原則也提供了合法的租借市場，由於租借行為通常會有期間上的限制，因此消費者所需要支付的費用往往會低於取得重製物所有權所支出的成本，也提供不願意購買著作物的消費者另一種接觸使用著作物的方式。此外

⁷³ 胡心蘭，前揭註1，頁58-63。

⁷⁴ R. Anthony Reese, *The First Sale Doctrine in the Era of Digital Networks*, 44 B.C. L. REV. 577, 582-83 (2003).

在包含了圖書館的公眾利用管道，也能提高著作的可負擔性並擴展公眾接觸著作物的機會⁷⁵。

（二）著作物保存的功能：

第一次銷售原則除了可以提供公眾充分接觸著作物的機會以外，還會提升著作物被自然保存下來的可能性。事實上對於著作物的保存期間可能動輒數十年甚至百年，然而一件著作物的存在時間往往會有許多的因素造成大幅的縮短甚至是消失，是以一件一般的著作物存在於市場的時間通常不會太久，除非有被大量重製或是廣為散布的情形，因此若無第一次銷售原則的規範情況下取得著作物的所有權人除了自行利用外，即無權利再行出售、出租、出借等等，在這樣的情況下著作物多半會在使用完畢後遭遇被丟棄的命運⁷⁶。

但是在第一次銷售原則的保護規範下，著作物所有人在認為著作物不具利用價值後大可以不同方式再行轉讓這份著作物，而著作物也因而會更有效且廣泛的散布於世界各地，並分散於不同環境下不同使用者的手中並藉由這樣的分散行為，可以大幅的降低著作物一次性的遭到自然因素或是人為摧毀的機率進而得以有效的保存著作物。

（三）保護使用者隱私：

由於第一次銷售原則之規定，使消費者散布其合法取得的著作重製物時，無須得到著作權人的同意，也因此不必向著作權人揭露自己的身分或移轉該著作物的原因，而得以維護消費者之隱私與自主權利⁷⁷。

（四）促進著作權市場效率與交易透明：

⁷⁵ *Id.* at 587-90.

⁷⁶ 黃國政，前接註12，頁89-90。

⁷⁷ Aaron Per-zanowski & Jason Schultz, *Digital Exhaustion*, 58 UCLA L. REV. 896 (2011).

若沒有第一次銷售原則，著作權人將可以利用限制協議來限制已合法散布之著作重製物的後續利用方式，並可以對於不同的消費者族群加以不同的使用及移轉限制。而在交易資訊不對等且不透明的情況下，再取得者未必能獲知這些限制，並可能因而陷於違法取得著作重製物的風險⁷⁸，由是可知第一次銷售原則可以有效的降低著作物，在二手市場中的搜尋、協商和資訊不對稱等交易成本。

(五) 促進著作物的創新：

促進創新的來源包含了著作權人為了與二手市場競爭而就自身的著作物進行的升級、改版或添加新的功能；受到二手市場的刺激而產生新的技術或行銷方式；亦可能由著作重製物的使用者在不侵害著作權人權利之情況下，將著作重製物進行加工、修改或轉變為與原本使用目的完全不同的創作，而這些創新在沒有第一次銷售原則適用的情況下，將可能會受到著作權人的限制而難以進行⁷⁹。

(六) 第一次銷售原則可能會帶來的負面影響：

由於著作權人所獲取的利益需要藉由著作權法所賦予的各項權能加以保障，而第一次銷售原則的產生也造成了著作權人散布權的限制，是以在此情況下著作權人再訂定出售價格時，勢必會將著作物出售後所可能產生的包括了：再次出售、出租、出借等等的各種經濟價值納入考量。

是以如果沒第一次銷售原則，著作權人即可能因為著作物於出售後控制權仍未消失而降低其出售著作物的價格，但由於第一次銷售原則的存在著作權人在出售著作物後，即喪失了後續出售、出租、出借等等的經濟上利益，也

⁷⁸ *Id.* At 897.

⁷⁹ *Id.* At 897-899.

因為如此迫使了著作權人不得不將這一份利益上的損失納入價格訂立上的考量，也連帶著可能會影響到著作物利用人的購買意願⁸⁰，不個針對這個問題也不必過度的擔心，因為著作權人本身在面臨二手、租賃市場的價格等等的各種價格競爭的壓力之下，理論上也不太可能恣意的提出不合理價格⁸¹。

第四節 著作權權利耗盡原則的規範

第一項 著作權國際條約有關權利耗盡原則之規範

世界智慧財產權組織(WIPO)為了因應數位科技時代對於著作權所帶來的衝擊，在 1996 年 12 月分別通過兩條國際著作權公約，分別是世界智慧財產權組織著作權條約(WCT)及世界智慧財產權組織表演及錄音物條約(WPPT)，而在 1996 年 WIPO 於日內瓦所召開有關著作權和鄰接權問題之外交會議上，進行了有關權利耗盡原則範圍及程度上的討論，但與會國之間對於此項議題未能達成共識並提出了兩種版本，第一種是由美國所之持的「國家或區域耗盡原則」：係指著作權人的散布權僅會在特定的國家或者區域內被耗盡，而在其它地區著作權人仍得主張其散布權；第二種則是由日本、韓國、澳洲及巴西所提出的「國際耗盡原則」：係指著作原件及其重製物一經出售後其散布權即會歸於耗盡，無論在是本國或他國的著作權人均不得再行主張其散布權。最後由於與會的國家間對於究竟要採取哪一種版本無法達成共識，最後折衷決定由締約的國家來自行決定首次銷售或移轉所有權後權利耗盡的適用條件⁸²，其內容被分別規定在 WCT 第 6 條第 2 項和 WPPT 第 8 條第 2 項、第 12 條第 2 項。

⁸⁰ 黃國政，前揭註 12，頁 84-85。

⁸¹ Reese, *supra* note 74, at 590-92.

⁸² 羅明通，前揭註 38，頁 207-209。

WCT 第 6 條第 1 項賦予了文學及藝術著作的著作人散布權，而第 2 項則規定 WCT 之締約國得自由決定，在文學及藝術著作之著作人授權下將著作原件或重製物首次出售，或為其他所有權轉讓後著作權人的權利耗盡的條件。

WPPT 於第 8 條第 1 項賦予了表演人散布權，而第 2 項則規定 WPPT 之締約國得自由決定，在表演人之授權下將著作原件或重製物首次出售或為其他所有權轉讓後，著作權人權利耗盡的條件。

WPPT 於第 12 條第 1 項賦予錄音物製作人散布權，而第 2 項則規定 WPPT 之締約國可以自由決定，在錄音物製作人的授權下將著作原件或重製物首次銷售或為其他所有權轉讓後著作權人的權利耗盡條件。

第二項 美國第一次銷售原則之規範

美國國會在 1976 年將第一次銷售原則明文規定於著作權法 109 條 a 項，分別限制了第 106 第 3 項之散布權、第 106 第 4 項之公開演出權及第 106 第 5 項之公開展示權等專有權利其規定為：「合法特定重製物或錄音物之所有人或任何被該所有權人授權之人，即使未得著作權人之授權，對於該重製物或錄音物仍有出售或為其他處分之權利⁸³。」

也由於第一次銷售原則賦予了著作物所有權人自由轉賣、租賃、借貸等權利，因而助長了侵權及盜版的行為，在 1980 年代初期 CD 被引進美國，著作權人之權利不斷的受到盜版重製光碟的侵害，為了減少投機者對於著作權人的侵害美國國會在 1984 年修正了第 109 條之規定，對於第一次銷售原則加以限制，規範於第 109(b)(1)(A)：「除非得著作權人之授權，錄音著作物或電腦

⁸³ 17 U.S.C §109(a) Notwithstanding the provisions of section 106(3), the owner of a particular copy or phonorecord lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord.

程式之所有權人，不得直接或是間接基於商業目的，以租賃、借貸或其他等同於此類的行為來處分或授權著作重製物⁸⁴。」

然而第 109(b)(1)(A)之規定對附隨在硬體設備的電腦程式著作卻可能會造成不合理的限制，舉例來說在電視遊戲卡匣租賃時要出租遊戲卡匣必然會包含卡匣內的遊戲軟體，若依照第 109(b)(1)(A)之規定將會侵害著作權人的散布權⁸⁵。而為了解決這樣的情形，第 109(b)(1)(B)更進一步規定第 109(b)(1)(A)不適用於出租內建於機器並無法在一般操作使用的情況下被重製的電腦程式；或者出租內建於電腦內的電腦程式，且該電腦是專為該電視遊戲或其他特定目的所設計⁸⁶。

第三項 歐盟權利耗盡原則之規範

權利耗盡原則被規範於著作權指令第 4 條第 2 項⁸⁷其規定若經過權利人同意在歐體境內為著作原件或其重製物的第一次銷售或所有權移轉，將使得散布權的權利耗盡。惟權利耗盡原則的適用究竟是否有無包含電腦程式，就此

⁸⁴ 17 U.S.C. §109(b)(1)(A) Notwithstanding the provisions of subsection (a), unless authorized by the owners of copyright in the sound recording or the owner of copyright in a computer program (including any tape, disk, or other medium embodying such program), and in the case of a sound recording in the musical works embodied therein, neither the owner of a particular phonorecord nor any person in possession of a particular copy of a computer program (including any tape, disk, or other medium embodying such program), may, for the purposes of direct or indirect commercial advantage, dispose of, or authorize the disposal of, the possession of that phonorecord or computer program (including any tape, disk, or other medium embodying such program) by rental, lease, or lending, or by any other act or practice in the nature of rental, lease, or lending. Nothing in the preceding sentence shall apply to the rental, lease, or lending of a phonorecord for nonprofit purposes by a nonprofit library or nonprofit educational institution. The transfer of possession of a lawfully made copy of a computer program by a nonprofit educational institution to another nonprofit educational institution or to faculty, staff, and students does not constitute rental, lease, or lending for direct or indirect commercial purposes under this subsection.

⁸⁵ SCHECHTER & THOMAS, *supra* note 30, at 232.

⁸⁶ 17 U.S.C §109(b)(1)(B) This subsection does not apply to (i) a computer program which is embodied in a machine or product and which cannot be copied during the ordinary operation or use of the machine or product; or (ii) a computer program embodied in or used in conjunction with a limited purpose computer that is designed for playing video games and may be designed for other purposes.

⁸⁷ Copyright Directive art. 4(2) The distribution right shall not be exhausted within the Community in respect of the original or copies of the work, except where the first sale or other transfer of ownership in the Community of that object is made by the rightholder or with his consent.

項爭議軟體製造商和使用者均持有不同的見解，而法院則較為傾向採取有利於使用者的見解。1998 年德國的 Bremen 上訴法院就一件關於二手軟體的案件⁸⁸，認定案件中軟體製造商雖有在授權契約中規定消費者不得移轉軟體重製物，但法院認為軟體製造商對於軟體重製物的移轉應評價為以永久移轉為目的的一次性付款，不論該移轉契約的名義為何該移轉行為都已經構成買賣，是故軟體製造商的散布權即已歸於耗盡，而軟體消費者於其後所為的後續轉售行為因此無需負擔侵權責任⁸⁹。

而歐洲議會以及歐洲高峰會也在 2009 年將電腦程式著作適用於權利耗盡原則的見解規範於電腦程式保護指令第 4 條第 2 項⁹⁰的規範當中，其規範著作權人或得其同意者對於電腦程式重製物於歐體境內所進行的第一次銷售將使該重製物的散布權權利歸於耗盡。

第四項 我國權利耗盡原則之規範

我國著作權法將限制著作權人散布權之權利耗盡原則，規範於第 59 條之 1：「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。」規定在我國的管轄區域內取得著作原件或合法重製物的所有權者，能以移轉所有權的方式來散布該著作重製物而不需得到著作權人的同意，因為著作權人的散布權於首次銷售後即已歸於耗盡。

在我國權利耗盡原則同樣的會適用於出租權，著作權法第 60 條第 1 項規定：「著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。」合

⁸⁸ 1998 OLG Bremen, Betriebs-Berater (BB), 4 (4-7).

⁸⁹ Lothar Determann & Aaron Xavier Fellmeth, *Don't Judge a Sale by its License: New Perspectives on Software Transfers Under the First Sale Doctrine in the United States and Europe*, 36 U.S.F. L. REV. 1, 35-36, 2001.

⁹⁰ Computer Programs Directive art. 4(2) The first sale in the Community of a copy of a program by the rightholder or with his consent shall exhaust the distribution right within the Community of that copy, with the exception of the right to control further rental of the program or a copy thereof.

法著作重製物之所有權人得自由出租該重製物，著作權人一但將其著作重製物的所有權出售使其進入了交易市場，則其對於該著作重製物的出租權即已歸於耗盡，而不能再行禁止或限制該著作重製物所有權人的出租行為⁹¹。

而我國著作權法將錄音、電腦程式著作規範為出租權耗盡原則的例外而不適用於權利耗盡原則，其規定在我國著作權法第 60 條第 1 項但書：「但錄音及電腦程式著作，不適用之。」而這樣的立法也與美國著作權法第 109(b)(1)(A) 的規範相似。然而針對附含於設備、機器或是貨物的電腦程式之著作物所有權人的出租權，我國著作權法規定應回歸適用於第 1 項本文規定來限制出租權耗盡的例外，依著作權法第 60 條第 2 項規定：「附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。」本項立法則與美國著作權法第 109(b)(1)(B) 規定相似。

第五節 第一次銷售原則之適用

第一次銷售原則為限制著作權人散布權的重要原則，並有著衡平著作權人控制其著作與使用者接觸使用著作物的法律上價值⁹²。然而由於數位科技的快速發展、貨物快速且全球化的流通造成了現今使用者對於著作物利用方式的改變，也因此權利耗盡原則的適用範圍、適用條件、適用效果與著作權人對其著作重製物的控制能力影響甚深。

第一項 適用範圍

為了完整的保護散布權，許多國家設有輸入權的保護規範來禁止從國外輸入著作原件及著作重製物。而規範散布權耗盡的權利耗盡原則依適用範圍

⁹¹ 最高法院 89 年度臺上字第 3431 號刑事判決。

⁹² *Stewart v. Abend*, 495 U.S. 207, 228 (1990).

上的不同又可分為三種類型，分別為國際耗盡(International Exhaustion)、國內耗盡 (National Exhaustion)以及區域耗盡(Regional Exhaustion)，國際耗盡係指著作權人同意或授權製造之著作重製物，不論著作重製物第一銷售的地點為國境之內或外，一旦進行第一次的銷售該著作重製物之著作權均告耗盡;國內耗盡則係指經著作權人同意或授權製造之著作重製物，在國境內進行第一次銷售之後，該著作重製物之著作權在國境之內即已耗盡，但若該著作重製物第一次銷售的地點在國境之外，則不產生耗盡的效果；除此之外尚有在兩者之間的類型即區域耗盡而歐盟即採用此理論，其意涵在於著作原件或其重製物在歐盟（區域）市場合法流通之後，其使用和販賣的權利在此區域內即為耗盡，但在此區域之外則尚未耗盡⁹³。

而各國家間對於著作權法究竟採行國際耗盡或是國內耗盡原則，有其政策及經濟上的考量且和是否允許平行輸入有關，從上一章關於著作權國際條約對於權利耗盡原則規範的討論，可以知道包含 TRIPS、WCT、WPPT 對於其會員關於權利耗盡原則之適用範圍，及是否立法禁止真品平行輸入之議題皆規定由其會員國自行決定，也因此目前世界各國對於真品平行輸入商品之處理方式規範不一。採取國際耗盡的國家通常會允許平行輸入，著作重製物一旦經過著作權人的同意流通進入市場後，著作權人就全球性的耗盡其對該著作重製物之控制力，是故較有助於著作物的市場競爭、更有利於大眾接觸或取得著作物、促進流通管道的多元化，而大眾也因此可享受因價格差異所生的利益，也因此著作物的輸入國或國內外物價差距較高的國家多會選擇採行國際耗盡原則；至於採行國內耗盡者，著作權人之散布權僅限於在公開發行的市場當地國內耗盡因此有禁止真品平行輸入，而著作權人也因而得以依

⁹³ 蔡明誠，禁止真品平行輸入法制之研究，經濟部智慧財產局委託研究報告，2007年，頁32-33。

據各國的經濟水準、對著作物的使用習慣等因素來進行市場分割並實行差別取價，是故採行國內耗盡者多是較重視著作權人權益的國家⁹⁴。

第一款 美國第一次銷售原則的適用

第一目 平行輸入之規範

美國著作權法在第 602 條 a 項規定⁹⁵：未經著作權人授權而將國外取得的著作重製物或錄音物輸入美國者，侵害美國著作權法第 106 條所規定之散布著作重製物或錄音物的專有權利，可以依據美國著作權法第 501 條規定來進行追訴。學者多將本條規定稱為輸入權，並將輸入權理解為第一次銷售原則的例外或散布權的延伸，作用在於避免在未經著作權人授權的情況下任意的將國外合法或非法取得的著作重製物輸入國內，而影響著作權人所專有的散布權。而參照美國國會的立法報告第 602 條 a 項所規範的行為，包含未經著作權人授權製造的重製物或錄音物的輸入以及未經授權而輸入合法製造的重製物或錄音物，而未經授權而輸入合法製造之重製物或錄音物的行為即所謂的平行輸入，至於經由平行輸入管道所輸入的著作重製物即所謂的水貨，該著作物在製造上雖得到著作權人的合法授權，但在輸入上卻未經過著作財產權人的同意⁹⁶。

對於合法之著作重製物在未經著作權人同意下所為的輸入行為是否應明文加以禁止之爭議，最初美國著作權局在 1961 年提出草案時並不贊同應明文加以禁止，並認為透過當事人間的契約約定即可禁止合法著作重製物的輸入，

⁹⁴ 林利芝，論著作權法之輸入權與散布權規定重疊適用上的衝突—以美國最高法院確認聯邦第九巡迴上訴法院 *Omega S.A. v. Costco Wholesale Corporation* 案之判決為中心，智慧財產權月刊，165 期，2012，頁 63-65。

⁹⁵ 17 U.S. Code § 602 - Infringing importation or exportation of copies or phonorecords “Importation into the United States, without the authority of the owner of copyright under this title, of copies or phonorecords of a work that have been acquired outside the United States is an infringement of the exclusive right to distribute copies or phonorecords under section 106, actionable under section 501.”

⁹⁶ 章忠信，著作權法真品平行輸入之研究，資訊法務透析，1998 年 7 月，頁 4。

若明文禁止將會使契約外的第三人對於取得的合法重製物在所有權行使上受到限制，且由當事人間事先以契約加以限制後再由海關來執行私權契約之作法亦非妥適⁹⁷。後來在權利團體的遊說下，認為以契約方式來解決平行輸入的問題在實際上並不可行，美國國會也因而在第 602 條 a 項制定了明文規範。

第二目 美國最高法院 *Quality King* 案

在美國最高法院 *Quality King Distributors, Inc. v. L'anza Research International* 案⁹⁸中原告 L'anza 為位於加州一家專門販售護髮產品的公司，在美國境內原告將其產品定位為高品質產品，並且進行區隔銷售市場要求其授權的代理商僅得將其產品賣給髮廊、美髮學校，而不得在超級市場、便利商店進行販售。除此之外在銷售策略上原告也會對於特約的銷售商進行相關訓練，並在銷售的據點和專業雜誌上打廣告並進行促銷活動。而原告也會將同樣的產品向外國進行販售，但由於不進行相關訓練、不打廣告、也沒有促銷活動，所以雖然是同樣的產品但在價格上會大幅的低於國內。

而本件被告 *Quality King Distributors* 公司，在馬耳他購買了一批由原告在美國境內製造並經過原告的同意而轉銷至馬耳他的產品，而被告 *Quality King Distributors* 公司在購入該批產品後並將該批商品回銷至美國，來轉售予位於加州的零售商。原告因而提起訴訟控告 *Quality King Distributors* 公司、馬耳他的經銷商與加州的零售商侵害其著作權。

本案爭議涉及了美國著作權法中包含了散布權、第一次銷售原則、輸入權三者間的適用疑義。在本案中美國聯邦最高法院認定只要是根據美國著作權法合法製造（lawfully made under this title）的著作重製物⁹⁹，不論其第一次

⁹⁷ Report of the Register on the Copyrights on the General Revision of the Copyright Law, 87th Cong., 1st Sess. 126.

⁹⁸ *Quality King Distributors, Inc. v. L'anza Research International*, 523 U.S. 135 (1998).

⁹⁹ *Id.* at 145-152.

銷售是在國內或者國外均有第一次銷售原則的適用¹⁰⁰。是故當 L'anza 公司將其護髮產品銷售國外時其散布權即已耗盡，而輸入權屬於散布權的延伸並非獨立於散布權以外的權利，所以輸入權亦會隨之耗盡。因此本案中原告對於在美國境內合法授權製造的著作重製物，於外銷後再由被告輸入美國的行為並沒有權利禁止¹⁰¹。

本案的判決也因而被解讀為第一次銷售原則，可適用於未經授權而輸入的合法著作重製物，並且包含國外製作和銷售的著作重製物。但是 Ginsburg 大法官在本案的協同意見中表示本案關於第一次銷售原則的適用，僅限於在美國製作後輸出國外，又再次回銷美國的著作重製物，並不涉及在國外製作且非首次於美國境內銷售的著作重製物，因此本案判決並未解決未經授權而輸入之合法著作重製物是否適用第一次銷售原則之爭議¹⁰²。

第三目 聯邦第九上訴巡迴法院 *Costco* 案

在聯邦第九上訴巡迴法院 *Costco Wholesale Corporation v. Omega* 案¹⁰³的案例事實為美國的零售商 Costco 公司，自國外購入了 Omega 公司在瑞士合法製作卻未授權輸入美國境內的一批手錶，並且自行輸入美國來進行銷售。而 Omega 為了防止此類真品平行輸入的行為，在其所製作的手錶背面皆刻有取得美國著作權授權的環球標誌設計圖樣。也因此對於 Costco 未經授權而輸入這些手錶至美國進行銷售的行為，Omega 認為有侵害其輸入權及散布權因而提起訴訟¹⁰⁴。

¹⁰⁰ 胡心蘭，前揭註 63，頁 423-424。

¹⁰¹ 章忠信，前揭註 7，頁 78-79。

¹⁰² 林利芝，從美國最高法院 *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.* 案探討美國真品平行輸入著作權侵害爭議之新動向，智慧財產權月刊，184 期，2012 年，頁 68-69。

¹⁰³ *Omega S.A. v. Costco Wholesale Corp.*, 541 F.3d 982 (9th Cir. 2008).

¹⁰⁴ 林利芝，前揭註 102，頁 70-71。

對於 Omega 的主張 Costco 則援引第一次銷售原則來進行抗辯，主張 Omega 對於該批手錶的散布權於其首次授權銷售予國外的經銷商時即已耗盡。而 Omega 對於抗辯則主張第一次銷售原則的適用具有地域性，是故 Omega 於瑞士製作的手錶，並不符合美國著作權法第 109 條 a 項「依本法合法製作」的第一次銷售原則適用條件是以無法援引第一次銷售原則，所以 Omega 並未耗盡其在美國的專有散布權，因此 Costco 未經授權而輸入手錶至美國銷售的行為侵害了 Omega 的輸入權及散布權¹⁰⁵。

而美國聯邦第九巡迴上訴法院就本案爭議，認定美國著作權法第 109 條 a 項所謂「依本法合法製作」係指在美國境內合法製作並且銷售的著作重製物，為第一次銷售原則的適用附加了一個地理上的限制。而由於本案的著作重製物是在瑞士製造，是故不符合前述第一次銷售原則於美國境內製造並且銷售的適用條件，況且 Costco 在美國境內的銷售行為也未得到著作權人的授權，因此也不得適用聯邦第九巡迴上訴法院在 *Parfums Givenchy* 案¹⁰⁶中所創設的第一次銷售原則地理限制上的例外適用條件，即著作權人若已授權得在美國進行銷售，則第一次銷售原則就能適用於未經授權輸入國外的合法著作重製物，最終第九巡迴上訴法院判定 Costco 的輸入行為不適用第一次銷售原則。而本案在移審至美國聯邦最高法院後，也維持了聯邦第九巡迴上訴法院的見解而做出有利於 Omega 的判決¹⁰⁷。

第四目、美國最高法院 *Kirtsaeng* 案

在美國最高法院 *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.* 案¹⁰⁸ 中原告 John Wiley & Sons 公司是一家教科書的出版商，其出版的書籍在美國國內及國際

¹⁰⁵ *Omega*, 541 F.3d, at 983-984.

¹⁰⁶ *Parfums Givenchy, Inc. v. Drug Emporium, Inc.*, 38 F.3d 477 at 481 (9th Cir. 1994).

¹⁰⁷ “JUSTICE KAGAN took no part in the consideration or decision of this case.” *Costco Wholesale Corporation v. Omega S.A.* 131 S. Ct. 565 (2010).

¹⁰⁸ *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*, 133 S. Ct. 1351 (2013).

市場皆有販售，而 Wiley 公司旗下設有一間子公司 Wiley Asia 來進行國外市場書籍的生產與銷售。這些在美國境內與國際販售的書籍其內容間大致相同，但在美國境外銷售的版本其印刷的品質較差，且這些境外販售版本的書籍中皆有標示，聲明該書籍僅授權在歐洲、亞洲、非洲及中東地區販售，且若未經出版商同意不得自該等區域出口。至於被告 Kirtsaeng 則是一名在美國攻讀博士的泰國籍研究生，他發現同樣為 Wiley 公司出版的教科書在泰國的售價比在美國便宜上了許多，便透過在泰國的親友購買了由 Wiley Asia 公司印刷製作的亞洲版教科書並寄給被告，而被告在收到了這批教科書後就在美國的 eBay 網站上進行拍賣¹⁰⁹。

就 Kirtsaeng 的前述行為 Wiley 公司向美國紐約州地方法院提起訴訟，控告被告 Kirtsaeng 違反了美國著作權法第 106 條 3 項散布權及第 602 條 a 項輸入權的規定。被告 Kirtsaeng 則以其取得之教科書皆係合法取得的正版書籍，主張其受到第 109 條 a 項第一次銷售原則的保護而免除任何侵權責任¹¹⁰。

而本案與前述 *Quality king* 案、*Omega* 案所爭議上的不同之處在於 *Quality king* 案的系爭著作重製物是由美國的著作權人在美國境內製造，而 *Omega* 案則是外國的著作權人在外國製造，至於本案則是美國的著作權人授權在泰國印製的正版教科書¹¹¹。然而審理本案的一審紐約地方法院及第二巡迴上訴法院仍然依據 *Quality King* 案之判決，認定第一次銷售原則不適用於美國境外合法製作的著作重製物¹¹²，判定 Kirtsaeng 應對其故意侵害共計八本教科書之著作權負侵權責任。而被告不服並上訴至最高法院。

¹⁰⁹ 林利芝，前揭註 102，頁 55-57。

¹¹⁰ *Kirtseng*, 133 S. Ct.at 1356-1357.

¹¹¹ 胡心蘭，前揭註 63，頁 426-427。

¹¹² “The first sale doctrine does not apply to goods produced outside of the United States.” *John Wiley & Sons*, 654 F.3d at 216; “the first sale doctrine does not apply to copies manufactured outside of the United States.” *John Wiley & Sons*, 654 F.3d at 224.

而美國最高法院並未採用聯邦第二巡迴上訴法院的見解，並且基於第 109 條 a 項的文義解釋、立法沿革、第一次銷售原則在普通法的歷史以及若採取地理限制解釋所可能產生的負面影響等等的四個面向，進行了整體性的考量後認為第 109 條第 a 項中「依據美國著作權法合法製造」的法條文字，應採取非地理限制的解釋其理由分述如下：

(一) 第 109 條 a 項法條的文義解釋：

美國最高法院認為第 109 條 a 項的法條文字中並沒有提到任何「地理區域 (geographical)」的概念，所以會較有利於採取非地域限制的解釋，也較符合語意學的字面解釋，是故美國最高法院認為第 109 條 a 項中所謂「依據美國著作權法合法製作」的法條文字並沒有對第一次銷售原則進行任何地域上的限制¹¹³。

(二) 制定第 109 條 a 項的立法沿革及歷史背景：

美國最高法院回顧了第 109 條 a 項的立法沿革及歷史背景，認為該條文的前身即 1909 年的著作權法第 27 條其規定：「合法取得持有著作重製物(the transfer of any copy the possession of which has been lawfully obtained)」，在該條文中並未設有地域上的限制，且在 1976 年修正第 109 條 a 項，將原條文中「合法取得」的文字修改為「依本法合法製造」，並非是為了使第一次銷售原則具有地理上的限制，而是為了排除盜版著作重製物於第一次銷售原則的適用等其他的原因，因此認為著作權法第 109 條 a 項，並不設有地域上的限制¹¹⁴。

(三) 第一次銷售原則於普通法的歷史：

¹¹³ *Kirtsaeng*, 568 U.S. at 7.

¹¹⁴ *Id.* at 12-14.

第一次銷售原則係源自於歷史悠久的普通法原則，在 17 世紀的初期普通法強調商品買受人對於商品的自由轉賣及貨物間相互競爭的重要性，並且不允許對於動產的轉讓設定限制條件，而美國法令亦採取相同的見解認為自由轉售的競爭有利於消費者。

是故無論從普通法原則或是首次適用第一次銷售原則的 *Bobbs-Merrill* 案判決中，也均未能看出第一次銷售原則設有地域上的限制¹¹⁵。

(四) 採取地理限制將可能產生的負面影響：

美國最高法院參酌諸多法庭之友的意見，表示若第一次銷售原則設有地域上的限制，將會對於包涵了圖書館、汽車製造商等等的諸多產業造成嚴重的負面影響，在該案的口頭辯論中 Stephen Breyer 大法官更是提出一個可怕的假設：「想像每年可在美國銷售百萬台的 Toyota 汽車，其車上皆會附有受到著作權保護的音響、GPS 系統。而當消費者在美國購入這些 Toyota 汽車時皆會預想他們能夠再行轉賣這些汽車。但是從原告對於第一次銷售原則設有地域限制上的解讀來看，除非消費者得到車上每一項著作物著作權人的同意，否則數百萬的消費者將產生無法轉售其汽車的可怕後果¹¹⁶」

雖然 Wiley 公司指稱這些可怕的後果並未發生，但是美國最高法院認為到目前為止之所以還未產生前述的後果，只是因為著作權人未明確知悉其具有地理限制的轉售權利，若法院做出明確對其有利的判決，則著作權人即有可能開始主張此項權利，且若一部法律只有在權利人不願行使權利的情況下

¹¹⁵ “The common-law doctrine makes no geographical distinctions; nor can we find any in *Bobbs-Merrill* (where this Court first applied the ‘first sale’ doctrine) or in §109(a)’s predecessor provision, which Congress enacted a year later.” *Id.* at 18.

¹¹⁶ “Imagine Toyota, ... Millions sold in the United States. They have copyrighted sound systems. They have copyrighted GPS systems. When people buy them in America, they think they’re going to be able to resell them. Under your reading, the millions of Americans who buy Toyotas could not resell them without getting the permission of the copyright holder of every item in that car which is copyrighted?... Is that right?” *Id.* at 28-29.

才能正常運作的話，則該法顯然不是一部完備的法律¹¹⁷。因此美國最高法院認為，對於第一次銷售原則設有地域限制所造成的負面影響將難以估計而必須予以正視。

除了上述四點外，美國最高法院還針對了非地域限制對著作權法第 602 條 a 項輸入權的影響進行討論。由於在 *Quality King* 案中美國最高法院曾認定輸入權並非獨立於散布權之外的一項權利，而是散布權的延伸所以輸入權亦受限於第一次銷售原則，而 Wiley 公司及部分持有反對意見的大法官則認為，若第一次銷售原則無地域限制將會使得輸入權之規定形同具文。然最高法院否認了這項見解，認為輸入權的適用範圍雖會因而受到限縮，但在下述的特定情況下仍有輸入權之適用¹¹⁸：一、外國出版商得到美國著作權人授權後在美國的境外印製著作重製物，卻在未得到銷售授權的情況下，試圖將系爭著作重製物輸入美國；二、外國印製人或製造者未得到授權銷售前，非屬第 109 條 a 項所稱之「所有人」故不受第一次銷售原則的保護，而試圖將系爭受著作權保護之商品輸入美國；三、出版商將著作重製物運送予批發商後，批發商非屬該著作重製物之所有人而試圖將系爭著作重製物輸入美國；四、外國電影承租商、承銷商、或是受託人試圖將系爭著作重製物輸入美國。由此可知輸入權之規定尚不會因為第一次銷售原則之適用而成為贅文。

除此之外持有不同意見的 Ginsburg 大法官還引用了一個曾在 *Quality King* 案出現過的例子¹¹⁹：當一個作者依據美國著作權法將其著作之美國及英國版本的專屬散布權分別授與美國及英國的出版商，則可能只有由美國出版商所製作的著作重製物會該當第 109 條 a 項所稱「依本法合法製作」的著作

¹¹⁷ “[T]he fact that harm has proved limited so far may simply reflect the reluctance of copyright holders so far to assert geographically based resale rights. They may decide differently if the law is clarified in their favor. Regardless, a copyright law that can work in practice only if unenforced is not a sound copyright law. It is a law that would create uncertainty, would bring about selective enforcement, and, if widely unenforced, would breed disrespect for copyright law itself.” *Id.* at 24.

¹¹⁸ *Kirtsaeng*, 568 U.S. at 26.

¹¹⁹ *Kirtsaeng*, 568 U.S. (Ginsburg, J., dissenting, at 4-5)

第二目 我國採行國內耗盡原則

我國在民國 82 年就制定了著作權法 87 條第 1 項第 4 款，來禁止真品平行輸入並賦予著作權人輸入權的保護規範，除此之外又為了釐清該款之適用範圍在 103 年修法時將原條文中：「著作原件或其重製物」之法條文字修改為：「著作原件或其國外合法重製物」。然而有關散布權的保護我國直至民國 92 年始順應國際潮流進行增訂；同時也為了調和著作人、著作物所有人的物權而訂立了散布權耗盡原則，分別規範在著作權法第 28 條之 1、第 59 條之 1¹²³。

而關於權利耗盡原則於我國的適用範圍，我國法院依據著作權法第 59 條之 1 規範認定應採行國內耗盡原則¹²⁴，即在國內合法取得著作原件或重製物的所有權人，可對於著作權人主張其散布權已經耗盡，故所有權人對於取得的著作物再行銷售或散布均不會構成散布權的侵害。然而在著作權法第 59 條之 1：「在中華民國管轄區域內取得」之法條文字原先是為了回應前述的 *Quality King* 案的結論，使著作重製物只要是「依本法合法製造」即有美國著作權法 109 條 a 項第一次銷售原則的適用，而不受美國著作權法第 602 條 a 項禁止真品平行輸入之限制。是以從第 59 條之 1 制定的原意來看並不欲禁止在國內製造著作重製物，直接輸出國境後再回銷國內的情形，使 87 條第 1 項第 4 款禁止真品平行輸入之規定不會因而受有影響¹²⁵。然而 *Quality King* 案中的「依美國著作權法法合法製造」係指在美國境內的合法製造而非合法取得，而我國著作權法第 59 條之 1「在中華民國管轄區域內取得」的法條文字卻排除了前述在我國境內合法製造著作重製物，直接輸出國境後再回銷我國的情

¹²³ 林利芝，前揭註 102，頁 68-70。

¹²⁴ 最高法院 101 年台上字第 6164 號刑事判決、智慧財產法院 101 年刑智上訴字第 47 號刑事判決。

¹²⁵ 章忠信，前揭註 7，頁 86。

形，造成了我國權利耗盡原則的適用標準相較於 *Quality King* 案更為嚴格¹²⁶而屬於嚴格的國內耗盡原則。

第三目 *Kirtsaeng* 案於我國法制之適用

假設 *Kirtsaeng* 案中的案例事實發生於我國，則泰籍留學生 *Kirtsaeng* 將國外合法製作且尚未於我國首次銷售的教科書輸入我國的行為，於我國著作權法規範下該教科書應屬著作權法第 87 條第 1 項第 4 款所規範之合法著作重製物，是以應有著作權法第 87 條第 1 項第 4 款禁止平行輸入之適用。而由於在案例事實中 *Kirtsaeng* 輸入教科書的目的是為了賺取轉售利益，而非屬著作權法第 87 條之 1 平行輸入例外許可中第二款「為供非營利之學術、教育或宗教機構保存資料之目的而輸入」、第三款「為供輸入者個人非散布之利用或屬入境人員行李之一部分」、第 5 款「附含於貨物之著作重製」，是以 *Kirtsaeng* 所輸入的教科書並非合法輸入的著作重製物，而侵害著作權人的輸入權應負損害賠償責任。

另外依據我國著作權法第 28 條之 1 散布權之規定，著作人享散布其著作的專有權利，未經著作權人授權而散布其著作除有著作權法第 59 條之 1 散布權耗盡原則之適用外應屬於散布權之侵害，而由於我國對於權利耗盡原則的適用範圍採行嚴格的國內耗盡，是以僅限於我國境內合法取得著作原件或其合法重製物之所有權者始能散布該著作重製物，然而本件 *Kirtsaeng* 所輸入的教科書係於國外取得，是以仍須經過著作權人同意始能於我國境內合法散布。

因此案例中不論 *Kirtsaeng* 所輸入的教科書是在國外或國內製造，僅有在其取得著作物所有權之地域係在國內的情況下方得任意輸入而毋庸經過著作

¹²⁶ 胡心蘭，前揭註 63，頁 441-442。

權人同意。是以不論教科書是在國內或者國外製造，因其係自國外取得該等教科書而非國內且未得著作權人同意，而任意的將教科書輸入至國內銷售散布，是以在我國著作權法規範下會構成散布權侵害，依著作權法第 91 條之 1 規定應負刑事責任。

第二項 適用條件

第一次銷售原則的規範目的在於限制權利人的散布權，並且有效保護著作物所有人利用上的權利，從美國著作權法的規定觀察第一次銷售原則在適用上仍須符合幾項要件，是故並非所有著作物在第一次銷售後均會受到第一次銷售理的保護以下逐就第一次銷售原則的適用條件加以敘明。

(一) 散布的物體必須為有體物：

從美國著作權法第 109 條 a 項規定可以得知，在第一次銷售原則的適用上首先該物不得為無體物而必須是有體物，一個有體的著作物可以是個複製品或者是份光碟但不能是個單純的著作權¹²⁷。舉例來說：當一個人擁有實體著作物的所有權時並不代表他是該實體著作物的著作權人，而第一次銷售原則僅適用於轉讓實體著作物的所有權而非轉讓其著作權，因為當著作權人將其著作權轉讓時即無法再享受該著作物的散布權。

(二) 必須得到著作權人或經其授權者的同意或讓與該著作物：

¹²⁷ 林依成，著作權法第一次銷售原則之研究——以網際網路傳輸為中心，東海大學法學院碩士論文，2003 年，頁 29-31。

其次根據美國著作權法第 109 條 a 項規定，必須該著作重製物或錄音物之著作權人同意移轉該著作物¹²⁸，一但著作權人同意移轉該著作物後即會有第一次銷售原則的適用而不得對該重製物再行主張散布權。

(三) 所散布的客體必須為合法的著作重製物：

再來就是所散布的客體必須是經過著作權人合法授權的著作重製物，否則若是非法重製物¹²⁹，將會侵害著作權人的重製權而不得再行販售或轉讓予他人是故不會有第一次銷售原則的適用。

(四) 必須有所有權移轉的行為：

最後一項要件就是著作權人必須將其著作物以所有權移轉的方式投入市場流通，若是以出租或出借等非移轉所有權的方式散布著作，即無第一次銷售原則的適用¹³⁰。而當著作權人完成了所有權移轉的行為後，此著作物的受讓人即可合法的以販售或贈與等不同方式轉讓上開著作物與他人並能受到第一次銷售原則的保護。

第三項 適用結果

第一次銷售原則的適用效果主要可分為兩個面向，首先著作人於轉讓符合前述適用要件的著作重製物或錄音物後其專屬的散布權也會因而耗盡，著作權人因而喪失該著作物的散布權。其理由在於第一次銷售原則允許著作物的所有權人處分自己所有之物。而當著作物第一次銷售後因第一次銷售原則的適用，著作權人即不得再行限制他人以銷售或其他方式來轉讓著作物。是

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ 17 U.S.C §109(a).

¹³⁰ 黃國政，前揭註 12，頁 92-94。

故第一次銷售原則除了會剝奪著作權人再次販售的權利外，同時亦使著作權人喪失對該著作物的管控¹³¹。

其次著作權人所享有的著作權與所有權之概念有所不同，單純著作物的所有權移轉並不會將著作權隨同移轉，因此任何著作物的買受人均有權將其買受的著作物再行轉賣或進行出租。然而由於著作權人對其著作物有專屬的散布權，此部分的權利會與著作物所有權人的財產權部分有所重疊。若沒有第一次銷售原則的適用，著作權人將對於特定的著作物一直享有專屬散布權，而著作物所有權人再行轉讓著作物時則必須得到著作權人的同意，否則將會侵害著作權人的排他權，因此必須藉由第一次銷售原則的規範來避免上述情形以確保著作物的流通¹³²。

第六節 小結

美國最高法院在 *Wiley* 案中採行國際耗盡的見解，看似解決了美國的真品平行輸入爭議。但這項爭議未來仍可能因為出版商或其他著作權人希望能夠取得控制其著作物於國外製作及銷售的權利，來要求美國國會對第一次銷售原則適用範圍的立法進行修法來採行國內耗盡原則。除此之外國際製造商及出版商還可能會透過授權取代銷售的模式，來對於第一次銷售原則進行實質上的架空，這也是我們在後面章節會提到的重要爭議¹³³。

然而相對於美國，我國採行的則是嚴格的國內耗盡原則，雖然是否禁止真品平行輸入、採行國內或是國際耗盡原則沒有絕對的優劣，僅為國家視其進出口狀況及其貿易導向所做出的決定，然而我國選擇採行嚴格的國內耗盡原則可能會造成未來將美國出版的書籍平行輸入至我國會構成散布權侵

¹³¹ 17 U.S.C §109(a).

¹³² 林依成，前揭註 127，頁 31-32。

¹³³ 林利芝，前揭註 102，頁 74。

害，但是當我國的書籍平行輸入至美國時，則會因為有第一次銷售原則的適用而不構成侵害的不利情形發生。況且我國是屬於對文教及資訊取得上具有強烈需求的智財輸入國，且網路購物的行為在我國亦頗為興盛，是以為了方便消費者接觸、取得著作物並促進著作物的流通，本文認為我國著作權法在未來有修正改行國際耗盡原則的必要性。



第四章 數位環境下第一次銷售原則之適用疑義

第一節 數位著作

隨著科技的發展越來越多的著作開始以數位的形式存在於我們的生活當中，這種類型的著作被稱之為「數位著作」，而以之作成的重製物又稱為數位重製物，例如：數位音樂、電子書及遊戲軟體。然而這樣的數位著作究竟應該被歸屬於哪種類型的著作即產生了爭議，為解決此爭議必須先行探討何謂數位著作。

第一項 數位著作之意義

目前為止「數位著作」並未有一個普遍確切的定義存在，以數位的形式存在於我們生活中的著作往往都可以被稱之為數位著作。而在早期討論數位著作時亦有論者會將其稱為多媒體¹³⁴，而所謂多媒體的定義應該包含了幾項特徵：多媒體(Multiple Media)，由多種類型的著作所結合而成的單一媒介著作；可塑性(plasticity)，係指著多媒體著作的內容具有延展性，可以擷取其中的部分內容來與其他資源共同創造出或發展出新的著作；數位化(digital)，多媒體著作的內容不同於類比的儲存方式而係以數位的形式儲存；適應性(adaptability)，係指多媒體可以適用於多種情況，包含了教育訓練、專業服務、銷售以及娛樂；分送媒體(Delivery media)，指多媒體可以作為儲存及散布的一種媒介；互動性(interactivity)，這個部分也是多媒體最重要的特徵係指多媒體著作的使用者可以透過不同的輸入設備來影響著作的呈現方式¹³⁵。

¹³⁴ 蔡明誠，論多媒體與數位著作，國立台灣大學法學叢刊，第25卷第2，1996年1月期，頁311-312。

¹³⁵ 蔡明誠，前揭註134，頁311。

然而不管是稱為多媒體或數位著作，最重要的問題應該在於該等複數著作類型混合於單一媒體的著作，是否有單獨界定為一種著作類型的必要？學者章忠信認為就現階段來看，數位著作僅能被認為是多種著作類型混合於單一媒體的結果，歸類上僅能依照該數位著作之內容性質上的不同以錄音著作、視聽著作、電腦程式、語文著作、美術著作等不同的著作類型來進行分類¹³⁶，是以就其觀點而言其實現有的著作類型已經足夠解決數位著作的問題；另外也有見解認為應該要將數位著作歸類在編輯著作中。

不過上述的兩種歸類方式皆有其不適宜之處，若是採行跨類型著作保護方式，在法律適用上容易會產生適用的疑義；至於以編輯著作的保護方式則會忽略數位著作其實結合有多種類型的數位化著作的特性，是以有論者認為還是應該要將數位著作視為單一的著作，並且另行規範為一種受著作權法保護的新類型著作¹³⁷。

第二項 數位著作之特性

(一) 易於重製及散布的特性：

早期對於著作物重製的方式只有一種，就是利用人力來將著作的原本重新描繪或製作出來，隨著影印機的誕生、印刷技術的發展，著作物已經可以輕易、快速且無限次地被大量複製。隨著科技的日新月異數位技術更是可將著作與其所依附的媒介分離開來，使一般的消費大眾皆可以透過個人的電腦來進行大量且快速的重製，也大幅的提升了重製著作的簡易程度¹³⁸。

隨著現代網路的普及，數位著作藉由網路的特性可以將資訊以近乎無時

¹³⁶ 章忠信，「著作權法保護的著作類別」，著作權筆記，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=9&aid=2504>，最後瀏覽日:2019年7月2日。

¹³⁷ 羅明通，前揭註38，頁265-266。

¹³⁸ 黃國政，前揭註12，頁115。

差、無地域限制且無成本的散布至世界的各個角落。但也由於數位著作易於傳輸與散布且技術門檻甚低的特性，使得任何人皆可以在不經過著作權人授權的情況下進行重製、散布的行為，這個情形將對於著作權人的權益形成巨大的威脅，對於著作權的保護而言無疑是前所未有的一項挑戰，而目前世界各國、國際組織也紛紛針對這個議題進行研究，期望能夠找出維繫著作權制度的可行方式。

(二) 不易耗損的特性：

傳統的著作物為實體物在儲存上具有空間的限制，利用上也必需隨同移轉該物的占有，且傳統的有體著作物必然會因為時間的經過與利用次數的增加而產生耗損，也因為如此二手的實體著作與全新的著作物即會存有差異，二手著作物也因此較難取代全新著作物的價值。

而數位著作不同於傳統的實體著作，基於數位著作物重製的特性，通常數位著作的原件與其重製物的品質相近甚至相同，且數位著作通常不會因為時間或使用次數的因素而產生減損，也因此二手與全新的數位著作界線模糊，二手著作物對全新著作物的替代性甚高，容易造成全新著作物的市場競爭力下降，也因而對於著作權人的市場產生極大的影響¹³⁹。

(三) 不具排他性的特性：

傳統的著作物存在上必須附著於實體型態的載體，且在使用上以占有為前提並具有排他性，因此傳統著作物在進行讓與時必須以移轉所有權的方式將實體著作物一併移轉占有。

而數位著作則因為數位資訊無體化存在的形式，著作內容可與其載體分

¹³⁹ Raymond T. Nimmer, *Copyright first sale and the over-riding role of contract*, 51 SANTA CLARA L. REV. 1311, 1345 (2011).

離而獨立的存在，故其所有權移轉並不涉及有體物的移轉，而可以透過網路直接進行傳輸，數位著作的讓與人也不會因此而喪失其對數位著作的占有¹⁴⁰，因此為了保護著作權人，在數位著作的利用與使用上必須訂立授權契約或者是設置科技保護措施，否則在沒有相關保護的情況之下著作權人的權益將有可能會受到嚴重的侵害。

第三項 數位散布模式對於著作權之影響

數位著作依其是否必須依附於實體的媒介，又可區分為實體及非實體著作，而本項主要將針對非實體數位著作的部分進行討論即所謂的「數位散布模式」。而「數位傳輸」為目前最為常見的數位散布模式，其散布的方式為使用者透過網際網路來進行上傳或下載等等的數位著作傳輸行為。而數位傳輸所散布的客體為非實體的數位著作，相較於過去傳統實體著作的散布模式，以數位的散布模式來進行著作物的移轉其成本甚低、速度極快且散布的範圍廣泛，故較不會受有時空的限制¹⁴¹。

由此可知數位散布方式的發明徹底的顛覆了過往的實體散布方式，以下逐針對第一次銷售原則有關之部分討論數位散布模式所可能帶來的正負面影響：

(一)可負擔性：

相較於傳統實體物的散布模式，數位傳輸的散布模式可以降低著作權人包含了製作、運輸、保管的成本，而隨著成本的降低也使得商品的價格能夠

¹⁴⁰ 顏雅倫、賴文智，數位著作權----電子書與電子資料庫的著作權爭議(上)，台灣法律網，http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,777,&job_id=2867&article_category_id=807&article_id=2861，最後瀏覽日:2019年7月2日。

¹⁴¹ Reese, *supra* note 74, 610-615.

跟著下降，也因此降低了消費者購買著作物所需負擔的成本並提升了可負擔性。

然而散布模式的轉變也可能會造成著作重製物的價格提升，而降低著作物的可負擔性。原因在於第一次銷售原則的規範使得重製物所有人在買受重製物後可以再行轉賣，而著作權人也預期重製物於所有權移轉後即無法再行控制，而有可能會在第一次銷售時提高著作重製物的出售價格。其次若僅以網路數位傳輸的方式來散布著作，則該著作流通於二手市場的數量就會變得相當稀少，甚至可能根本就沒有任何二手重製物的存在，消費者也因而喪失了一個低價購得重製物的機會¹⁴²。

(二)可利用率：

不同於傳統的書籍著作必須耗費大量的成本來進行保存，數位著作的保存上出版商可以將數位的書籍內容資料儲存於網路，並於確定接獲訂單後再將數位著作資料進行印製，這樣的出版模式可以大幅降低出版商的保管成本以及超額印製的風險，是以即使該著作銷量較差著作人仍可能願意採行上述模式持續進行出版，使著作可以持續的在市場上流通，讓消費者仍有接觸該著作的可能而提升了著作的可利用率，同樣的商業模式也適用於電影及音樂產業¹⁴³。

數位的散布模式也是有可能會對於著作的可利用率帶來負面影響，例如在著作權人打算停止對於該著作的散布時，則原本單方面接受傳輸的消費者將無法保留該著作重製物，則其對於著作的接觸也因而會被阻斷。以網路聊天室的貼圖為例，無論是 Line、微信、Messenger 皆有販售由官方或是個人所創作的貼圖，而消費者在購入這些貼圖後即可在特定的聊天室中進行使用，但

¹⁴² *Id.* at 620-27.

¹⁴³ *Id.* at 628-30.

是卻不能將這些貼圖儲存到自己的電腦硬碟之中，是故未來若貼圖的著作權人基於某些個人的因素而決定移除這些貼圖，則該貼圖在市場的流通即可能會因而喪失，對於貼圖的接觸也可能會因此中斷。而且重製物的數量越少則滅失的風險也就隨之提升，當著作權人的電腦硬碟或是著作物的中央資料庫發生故障導致資料毀損滅失時，社會大眾即可能因而喪失對於該著作物接觸使用的機會¹⁴⁴。

第二節 數位傳輸相關法規的介紹

藉由前一節的介紹我們可以知道，隨著科技的進步越來越多的著作開始以數位化的方式存在，例如：各種的影視、視聽著作以及電腦程式著作。也因此著作物的傳遞不再受限於必須附著於有體物始得進行流通，開始可以利用網路傳輸的方式來進行著作的交易及傳遞，而所謂的公開傳輸即係指著作權人享有權利來透過網路或其他通訊的方法，藉由影像或是聲音來將著作物提供予公眾，使公眾得以隨時的透過網路來利用著作的內容¹⁴⁵。

而這裡所說的網路傳輸行為究竟是否屬於著作權法中的散布行為，亦即公開傳輸權是否在散布權的規範範疇之中，針對這點國際公約以及各國的立法均有所不同，本節將就國際公約以及世界各國有關公開傳輸權之立法規定分別進行介紹。

另外關於重製權規範範疇的界定，傳統上的重製行為主要是重製者基於重製目的所做成的行為，然而隨著科技的發展許多重製行為的發生並非重製者出於重製目的所做成的，而是在使用或是操作科技設備過程中所不可避免的結果又稱為數位暫時性重製，例如：在網路的傳輸過程中伺服器、硬碟、

¹⁴⁴ *Id.* at 631-34.

¹⁴⁵ 羅明通，前揭註 23，頁 575-576。

RAM 以及電腦螢幕上的資訊呈現，其實皆已屬於著作權法定義下的重製行為。而這種類型重製所產生的內容較不易被使用者以其他固著的方式來散布予他人、且由於這類重製內容的存在係專為技術上目的，是以品質上也未必能夠達到一般人對於重製物的期待，基於前述的理由這種類型的重製行為在法律的評價上是否仍須涵蓋於重製權的保護範疇之中即有討論的空間，在本節的內容中將併予說明。

第一項 WCT、WPPT

根據 WCT 及 WPPT 的規定，其所規範的散布權客體不包含無體著作物，然而隨著網際網路的發展傳輸無體化數位著作的情形則越趨於頻繁，因此有必要對於這種行為訂立適當的規範。

而國際條約中的伯恩公約由於其對各種著作所訂立的權利規範相當對複雜且保護的範圍相當有限¹⁴⁶，是以較不適宜用來對於網路的使用進行規範。因此為了因應網際網路帶來的影響，並且彌補伯恩公約對於公開傳輸規範上的缺失，WCT 特別在第 8 條¹⁴⁷針對網路環境下利用有線或無線方式進行傳輸所衍生出的權利問題賦予著作權人公開傳播權，該條規定在不損害伯恩公約有關規定的情況下，文學及藝術作品的著作人享有授權將其作品以有線或無線的方式向公眾進行傳輸的專有權利。而 WPPT 與 WCT 不同的是其除了在第

¹⁴⁶ 謝銘洋、張懿云，著作權法公開傳播權之研究研究計畫期末報告，經濟部智慧財產局，2003 年 5 月 31 日，頁 12。

¹⁴⁷ WCT Article 8 Right of Communication to the Public Without prejudice to the provisions of Articles 11(1)(ii), 11bis(1)(i) and (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii) and 14bis(1) of the Berne Convention, authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing 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 these works from a place and at a time individually chosen by them.

2 條 g 項將公開傳播予以定義外，又另外在第 10 條¹⁴⁸及第 14 條¹⁴⁹分別賦予了表演人及錄音物製作人對公眾提供權這項專屬權利。

而由於 WCT 及 WPPT 將散布權的客體限定於有體物，並將規範無體傳輸的公開傳輸權於散布權以外獨立創設，是以在 WCT 及 WPPT 的架構之下數位檔案的傳輸應屬公開傳輸權的規範範疇而無法適用於權利耗盡原則。

第二項 美國

第一款 公開傳輸權

在美國的著作權法規範下公開傳輸被直接涵蓋於散布的概念之中，而之所以會這麼認為是因為美國法院在 *Playboy Enterprises, Inc. v. Frena* 案件¹⁵⁰中，認定電子布告欄的用戶在沒有取得著作權人的授權情況下將該著作權人擁有著作權的數位化攝影著作上傳至電子佈告欄來任由其它用戶進行下載，而這樣的行為被認定會構成散布權侵害，是以由本案可以得知美國實務上將網路的無線傳輸，即著作人的公開傳輸權涵蓋於著作權人的散布權之中¹⁵¹。

且在 1998 年數位千禧年著作權法案 (DMCA)¹⁵²美國並沒有針對公開傳輸權增訂任何規定，由此可知美國簽署了 WCT 以及 WPPT 後，就這兩份條約中關於公開傳輸權的保護，係直接以其著作權法第 106 條第 3 項之散布權加以保護，使散布權的保護客體擴及於無體物形式流通的數位檔案，而在散布的方式部分也包含了網路傳輸。

¹⁴⁸ WPPT Article 10 Right of Making Available of Fixed Performances.

¹⁴⁹ WPPT Article 14 Right of Making Available of Phonograms.

¹⁵⁰ *Playboy Enterprises, Inc. v. Frena*, 839 F.Supp. 1552 (1993).

¹⁵¹ 羅明通，著作權法論 I，第八版，台英商務法律事務所，2014 年，頁 660。

¹⁵² Pub. L. No. 105-304 (H.R. 2281), 112 Stat. 2860 (1998).

然而雖然美國的著作權法有將公開傳輸權納入散布權之中，但這時又產生了另一個爭議，即究竟美國著作權法第 109 條 a 項的第一次銷售原則是否有包含數位傳輸，針對這個爭議美國著作權局在「數位化千禧年著作權法案第 104 條報告¹⁵³」有進行討論：

(1) 行為人在進行數位著作傳輸與傳統的著作物移轉不同之處在於，因為技術上的原因以數位傳輸的方式來散布著作時必定會伴隨著重製，是以數位著作的移轉人在移轉其數位著作後仍然可以留存一份著作在移轉者的電腦之中，而接收者所收到的數位著作是移轉者在進行移轉時所重製的一份新的數位著作檔案。然而第一次銷售原則所耗盡的權利是散布權而非重製權，是以在合法著作物所有權人利用網路進行數位著作的傳輸時，其重製行為並非經過合法授權的行為，不得以第一次銷售原則來作為侵權的抗辯¹⁵⁴。

(2) 另外有論者即針對前述數位著作易於重製的特性提出建議，只要是在數位著作傳輸後將原先留存的那份刪除，在此情況下第一次銷售原則即應擴張適用於重製權、公開演出權以及公開展示權等等的權利。

而這種傳輸後刪除的機制有兩種採行的方式：第一種是透過自願性刪除的方式，而為了確保行為人落實自願性刪除的動作著作人可以透過公證認證等等的方式來獲得一定程度的保障，然而由於這種方式是否有確實刪除在檢測上仍有其難度是以被報告書加以否定。第二種則是建立一種傳送並刪除（forward-and-delete）的技術，針對這樣的方式報告書表示若要採行這種技術勢必得易於使用且發展健全，最重要的是能夠確認這份傳輸的檔案在傳送過後不會再留存於傳送者的手中。然而即便這項技術的運作確實可行報告書仍

¹⁵³ DMCA section 104 report : a report of the Register of Copyrights pursuant to §104 of the Digital Millennium Copyright Act , U.S. Copyright Office , available at <https://www.copyright.gov/reports/studies/dmca/sec-104-report-vol-1.pdf> , 78-101 (2001).

¹⁵⁴ *Id.* at 79-80.

然認為這項技術仍然有被入侵或是被破解的風險。除此之外若是將第一次銷售原則擴張到重製權進行適用，則可能會提高著作物盜版、侵權的風險¹⁵⁵。

(3) 不過從立法的角度而言，美國不同於歐盟其散布權的適用範圍較廣確實會有擴及於數位傳輸的解釋空間。不過立法者在最初建立第一次銷售原則的立法目的係基於普通法的財產自由流通移轉，然而數位傳輸的行為重點卻非財產的移轉占有而是重製行為。是以綜合了上述的討論以後美國著作權局認為並沒有修改第一次銷售原則適用條件的必要，是以否決了這項將數位傳輸適用於第一次銷售原則的建議¹⁵⁶。

第二款 暫時性重製與必要步驟抗辯原則

美國實務上關於暫時性重製的重要案例為 *MAI System. Corp. v. Peak Computer, Inc.*案¹⁵⁷，關於本案案例事實的討論會於下一節加以說明，在該案中確立了美國著作權法下暫時性重製亦屬於重製的概念。雖然無體著作物的使用過程中會不可避免地發生暫時性重製而產生非法重製物，而不符合第一次銷售原則適用客體必須是合法重製物的要件。然而不同於傳統的重製係自始以重製為目的，此種類型的重製僅是為了傳輸過程中所無可避免的必經過程，在可非難性上不能與傳統的重製同等看待。是以在認定暫時性重製亦屬於著作權法規範下重製概念的同時，也有必要肯認特定類型的暫時性重製具有使用上的正當性。考量這項因素美國在著作權法第 117 條 a 規定¹⁵⁸若屬於使用電

¹⁵⁵ Justin Graham, *Preserving the Aftermarket in Copyrighted Works: Adapting the First Sale Doctrine to the Emerging Technological Landscape*, 2002 STAN. TECH. L. REV. 1, at 41(2002).

¹⁵⁶ U.S. Copyright Office, *supra* note 153, at 96-99.

¹⁵⁷ *MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.*, 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993).

¹⁵⁸ 17 U.S.C. §117 (a) Making of Additional Copy or Adaptation by Owner of Copy.—Notwithstanding the provisions of section 106, it is not an infringement for the owner of a copy of a computer program to make or authorize the making of another copy or adaptation of that computer program provided: (1) that such a new copy or adaptation is created as an essential step in the utilization of the computer program in conjunction with a machine and that it is used in no other manner, or (2) that such new copy or adaptation is for archival purposes only and that all archival copies are destroyed in the event that continued possession of the computer program should cease to be rightful.

腦程式過程中的必要步驟，例如：為了製作備份、修改電腦程式所進行的重製均不會構成重製權的侵害¹⁵⁹，而這項條文在訴訟上被稱之為「必要步驟抗辯」。

另外需要說明的是在利用網路進行檔案傳輸時，由於非屬 117 條 a 必要步驟抗辯所規範的使用電腦程式情形，是以不得依該條規定來排除重製權侵害的責任。為了解決此類無體數位檔案傳輸過程中所必然發生的重製權侵害，著作權法 117 條 a 必要步驟抗辯的適用範圍似有擴張的必要。

第三項 歐盟

第一款 2001 年資訊社會指令

資訊社會指令為歐盟著作權法最基本的原則性規定，用以調和並補充歐盟領域內的著作權規範。由於 WCT 及 WPPT 將散布權的保護客體限於有體著作物，並另外以公開傳播權及公眾提供權來規範無體數位檔案的傳輸。歐盟為了配合 WCT 及 WPPT 的立法，在「2001 年資訊社會指令」針對利用有線或無線方式來向公眾傳播或者提供著作內容的網路傳輸行為，在第 3 條第 1 項及第 2 項¹⁶⁰規範了公開傳播權及向公眾提供權。

而有關於公開傳播權是否會有權利耗盡的適用，依據上開指令的第 3 條第 3 規定¹⁶¹，在第 1、2 項所規範的權利並不會因為公開的傳播或向公眾提供

¹⁵⁹ 謝銘洋，網路發展與未來我國著作權法之修正方向，全國律師，第 6 卷 12 期，2002 年 12 月，頁 5-6。

¹⁶⁰ Directive 2001/29/EC, art. 3 (1), (2).

¹⁶¹ Article 3 【Right of communication to the public of works and right of making available to the public other subject-matter】3. The rights referred to in paragraphs 1 and 2 shall not be exhausted by any act of communication to the public or making available to the public as set out in this Article.

而耗盡，是以在歐盟公開傳播權與對公眾提供權在本質上應該被認為是提供服務的一種，而不會有權利耗盡的問題¹⁶²。

第二款 2009 年電腦程式保護指令

再來要就「2009 年電腦程式保護指令」¹⁶³加以說明，這項指令最早是在 1985 年歐盟委員會為了因應電腦程式的快速發展所訂定，並經過不斷的修正最後在 2009 年完成，在這項指令中將著作權人專有的權利被規範在第 4 條以及第 7 條包含重製權、改作權、散布權以及反規避的措施，而關於散布權的耗盡原則規定於第 4 條第 2 項¹⁶⁴。指令的第 5 條第 1 項¹⁶⁵則是有關重製權及改作權的例外規定，該條規定在契約明確約定下電腦程式的合法取得者為了使用該程式，在必要情形下可以不經過著作權人同意而進行指令第 4 條第 1 項 a、b 款所指涉的重製改作行為。而這項規範的考量類似於美國著作權法第 117 條 a，均係因為暫時性重製相較於傳統上重製行為相比可非難性較低，且為技術過程中所不可或缺的一部是以具有存在上的必要性，不同的是本條的適用範圍除了電腦程式的使用外更涵括了數位檔案傳輸的情形。

也因在 *UsedSoft* 案中歐盟法院認定 2009 年電腦程式保護指令的權利耗盡原則規範可以適用於任何種形式的電腦程式，讓無實體的電腦程式著作有機會適用於權利耗盡原則，在目前世界各國普遍將無體物排除於散布權適用客體的情況下，使權利耗盡原則在數位環境下的適用產生一線生機。

¹⁶² 謝銘洋、張懿云，前揭著 146，頁 35-37。

¹⁶³ Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the Legal Protection of Computer Programs [hereinafter Directive 2009/24/EC].

¹⁶⁴ Computer Programs Directive art. 4(2) (“The first sale in the Community of a copy of a program by the rightholder or with his consent shall exhaust the distribution right within the Community of that copy, with the exception of the right to control further rental of the program or a copy thereof.”).

¹⁶⁵ Computer Programs Directive art. 5(1) (“In the absence of specific contractual provisions, the acts referred to in points (a) and (b) of Article 4(1) shall not require authorisation by the rightholder where they are necessary for the use of the computer program by the lawful acquirer in accordance with its intended purpose, including for error correction.”).

第三節 數位著作在授權與買賣的區分

由於數位著作易於重製、散布的特性，是故著作權人為了對其數位著作進行有效的控制逐漸不再以傳統銷售的方式來進行交易，而是發展出數位著作的授權關係。然而第一次銷售原則的適用要件必須移轉著作物的所有權，如果交易關係被解釋為授權而非銷售，則消費者即無從主張著作權人的散布權耗盡，連帶的也會造成著作物難以進行自由處分，是以此爭議為數位著作是否適用於第一次銷售原則下的重要要素。而以下逐針對幾個美國實務上著作權人以授權契約的方式來規避第一次銷售原則的重要案例，來了解美國法院對於授權契約之解釋。

第一項 *MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.* 案

在案例中原告 MAI 為一間製造電腦及開發電腦程式的公司，而其所設計的電腦程式中，有部分為開啟其製造電腦的必要程式。而被告 Peak 則是一間電腦的維修公司，在為其客戶維修 MAI 公司所生產的電腦時，技術人員為了操作電腦必須將 MAI 公司的操作系統軟體裝載於 Peak 公司的電腦記憶體之中，而 MAI 公司因此不滿 Peak 公司在維修過程中重製了其所設計的電腦軟體，遂以 Peak 公司為被告向法院提起侵權之訴¹⁶⁶。

而本案的主要爭點在於被告為了進行維修，而將原告的軟體載入其電腦記憶體中是否會因此構成重製。就此爭點被告主張其將原告的電腦程式著作由磁碟片存入記憶體中的這個行為並沒有固著而非屬重製。然而法院則認定將電腦程式著作存入記憶體中的行為，已屬適確地固著而符合著作權法中的重製而侵害了原告的重製權。

¹⁶⁶ 章忠信，數位化網際網路環境對重製權之衝擊與因應，萬國法律，111 期，2000 年 6 月，頁 14。

雖然在判決做成後的第五年，美國著作權法增訂的第 117 條 c 項有規定若所有權人或承租人基於保養或維修目的，而對於電腦程式所進行的重製行為並不會構成侵權。但在本案中法院的判決認定著作權人 MAI 公司對於顧客僅有授權軟體的使用權而未移轉該軟體的所有權，是故 Peak 公司的顧客並非軟體的所有權人，Peak 公司自然也不得適用著作權法第 117 條 c 項的保護規定。

惟本案的判決在當時被受批評，由於法院在判決中並未引用任何法條或判例來作為區分被授權人和著作物所有權人的區別標準，且混淆了非實體著作權及實體重製物的概念，而忽略了被授權人也可能是特定重製物所有權人的情形。然而本案仍然成為電腦程式著作早期的代表性案件並為後續的判決所引用¹⁶⁷。

第二項 *Vernor v. Autodesk* 案

在 *Vernor v. Autodesk* 案¹⁶⁸的案例事實中，被告 Autodesk 是一間電腦軟體的開發公司，該公司製有一套 AutoCAD 繪圖軟體，並就該套軟體的所有版本取得著作權的登記，當然也包含了本案係爭的 Release 14 版本。而 Autodesk 在其對於消費者所提供的 AutoCAD 軟體中均附有一份軟體授權協議 (Software License Agreement, SLA)，消費者必須同意這份授權協議才能可以安裝啟用 AutoCAD 軟體。而 Autodesk 公司在 Release 14 版本的軟體授權協議中有聲明保有著作物的所有權，且就該軟體提供使用之性質為非專屬且不可移轉之授權。除此之外該份授權協議甚至附有一條不得將 AutoCAD 轉讓至西半球外領域的禁止條款。而 Autodesk 公司為了有效的執行該份授權協議採

¹⁶⁷ Brian W. Carver, *Why License Agreements Do Not Control Copy Ownership: First Sales and Essential Copies*, 25 BERKELEY TECH. L.J. 1887, 1907 (2010).

¹⁶⁸ *Vernor v. Autodesk*, 621 F.3d 1102, 1104 (2010).

行了一套認證機制，要求消費者必須在期限內回傳產品序號，並在得到 Autodesk 確認之後會提供消費者一份啟用密碼，消費者在獲得啟用密碼之後才能開啟該份軟體¹⁶⁹。

本案中原告 Timothy Vernor 所取得的二手 Release 14 軟體，是從網路購物平台向 Autodesk 的客戶 Cardwell/Thomas & Associates (CTA) 所購得。而 CTA 原本是 Autodesk 的顧客，但曾在 1999 年侵害了 Autodesk 的著作權並與之達成和解協議，協議的內容為 Autodesk 將 Release 14 的軟體授權予 CTA，而 CTA 必須同意附隨在軟體上的授權協議。而 CTA 在取得後又將 Release 14 版本的 AutoCAD 升級到 AutoCAD 2000 的版本，卻沒有遵照 AutoCAD 2000 上必須銷毀先前 Release 14 版本的軟體授權協議，反而將其進行轉售予本案的原告 Vernor¹⁷⁰。而 Autodesk 在得知了 Vernor 從網路購物平台上向 CTA 購買了應該銷毀的 Release 14 軟體並有再行拍賣的行為之後，即以侵害其著作權為由要求該網路購物凍結停權原告 Vernor 的網購帳戶¹⁷¹，而原告在得知後亦立即的向網購平台要求回覆權限。在經過幾次的復權抗辯後，原告不堪其擾並向聯邦地方法院提起確認之訴，主張其取得 AutoCAD 軟體後的販售行為可以受到第一次銷售原則的保護，而未侵害被告 Autodesk 公司的散布權。聯邦地方法院其後也作出了有利於 Vernor 的判決，而被告 Autodesk 因而向第九巡迴上訴法院提起上訴¹⁷²。

而第九上訴巡迴上訴法院認定本案的主要爭點在於有無第一次銷售原則的適用，是以本案的關鍵在於 Autodesk 基於軟體授權協議提供給 CTA 的 AutoCAD 軟體，究竟是銷售行為還是授權行為？為了區分著作的利用究屬授

¹⁶⁹ *Id.*, at 1104-5.

¹⁷⁰ *Id.*, at 1105.

¹⁷¹ *Id.*, at 1106.

¹⁷² 胡心蘭，數位著作授權契約對第一次銷售原則之影響與濫用原則之適用，政大智慧財產評論，12:2 期，2014 年 12 月，頁 65-66。

權還是所有權的移轉，法院參考了 *Wise* 案¹⁷³和 *MAI* 案的判例後，將 *Wise* 案及 *MAI* 案的見解加以調和並進一步的提出三個要素來決定軟體使用者究竟係屬重製物的所有權人或是被授權人：(1)著作權人是否有具體指明賦予使用者被授權的權利；(2)著作權人是否有嚴格的限制使用者移轉軟體的權利；(3)著作權人是否有附加顯著的使用上限制¹⁷⁴。在參酌上述的標準後，本案法院認定 Autodesk 的軟體授權協議與 *Wise* 案及 *MAI* 案相似，在該授權協議中有明示被告 Autodesk 保有軟體重製物的所有權而使用者再升級該款軟體後，必須銷毀或刪除其備份；且有載明嚴格的移轉限制，未經其書面同意軟體不得移轉或出借予他人，也不能在西半球以外的地區來進行使用；更不得刪除、修改、還原或複製標示且若是破解了防盜拷設施也將喪失軟體的使用授權。

由此可知 Autodesk 提供 AutoCAD 軟體給 CTA 的行為應該定性為授權行為，Autodesk 並未移轉軟體光碟的所有權。而第九巡迴上訴法院也基於上述的判斷認定向 CTA 購得二手軟體的本案原告 Vernor，並非軟體著作重製物的所有權人而僅是被授權人，沒有散布權耗盡原則的適用也因此不能合法的再行銷售予他人。

第三項 *MDY Industries, LLC v. Blizzard Entertainment, Inc.* 案

在 *Autodesk* 案過後，聯邦第九巡迴上訴法院在 *MDY Industries, LLC v. Blizzard Entertainment, Inc.*¹⁷⁵及 *UMG Recordings, Inc. v. Augusto*¹⁷⁶兩個案件中，又再次的援用了 *Autodesk* 案中所闡釋的三項軟體授權契約判別基準。

¹⁷³ *Vernor*, 621 F.3d, at 1190-1192.

¹⁷⁴ *Id.* at 1111.

¹⁷⁵ *MDY Industries, LLC v. Blizzard Entertainment, Inc.*, 629 F.3d 928(2010).

¹⁷⁶ *UMG Recordings, Inc. v. Augusto*, 628 F.3d 1175(9th Cir. 2011).

在 *MDY v. Blizzard* 案的案例事實中，有玩家在電腦上執行了原告 Blizzard 軟體公司所設計的線上遊戲，而該玩家的電腦上裝設有 MDY 公司所提供的網路遊戲外掛程式來用以規避遊戲上的監視軟體，但由於該外掛程式的特性在執行上必須對於遊戲軟體進行「暫時性的重製」，而此行為屬於侵害著作權人權利的重製行為，除非該玩家是該軟體的所有權人；或是該遊戲軟體的被授權人且暫時性重製屬於被授權的範圍，始得依著作權法第 117 條 c 項主張必要步驟抗辯來免除侵權責任¹⁷⁷。

由是可知本案的主要爭點仍在於區別遊戲軟體玩家究竟是該軟體的所有權人或是被授權人，而由於在第九巡迴上訴法院審理本案的法官，為先前曾審理過 *Vernor* 案同樣的三位法官，在有了審理 *Vernor* 案的經驗，三位法官就本案採行了從 *Vernor* 案中所建立的三項判別標準，來對於 Blizzard 公司與玩家間的交易進行定性。法院首先重申了 *Vernor* 案中建立的三項判別標準分別為：(1) 著作權人是否有具體指明賦予使用者被授權的權利；(2) 著作權人是否嚴格的限制使用者移轉軟體的權利；(3) 著作權人是否有附加顯著的使用限制。而就本案法院認定 Blizzard 公司有要求欲移轉授權者必須連同原始包裝文件一同移轉，並且必須永久的刪除移轉者電腦上的安裝文件，是以具有嚴格的移轉限制；再來就使用限制而言，Blizzard 亦嚴格要求該遊戲只能使用於非商業目的，且若未得到同意亦不得在特定公開場所使用；除此之外玩家亦不得使用第三人所提供的未經授權程式。綜合以上論述法院認定本案的玩家僅為遊戲軟體的被授權人而非所有權人，是以 MDY 公司不得主張必要步驟抗辯¹⁷⁸。

¹⁷⁷ “unless the player (1) is a licensee whose use of the software is within the scope of the license or (2) owns the copy of the software”, *MDY*, 629 F.3d, at 938.轉引自胡心蘭，前揭註 172，頁 71-72。

¹⁷⁸ *MDY*, 629 F.3d, at 938-939.

第四項 *UMG Recordings, Inc. v. Augusto* 案

而在 *MDY* 案的幾個月過後，第九巡迴上訴法院三位同樣的法官又根據 *Vernor* 案所建立的判別標準，來針對所有權人或被授權人的爭議做出了 *UMG v. Augusto* 案。

在本案的案例事實中，被告 Augusto 會從各種管道來收購 UMG 唱片公司分送給樂評或廣播節目用以宣傳的音樂光碟，並將所收集到的這些光碟放到網路上進行拍賣¹⁷⁹。在這些以宣傳為目的的光碟上 UMG 公司都會附加「僅供宣傳使用而不得轉售」的警語。而 UMG 公司逐依據這些光碟上的警語主張其保有這些光碟的所有權，是以 Augusto 從被授權人處取得這些光碟，不會有第一次銷售原則的適用而侵害了 UMG 公司專屬的散布權¹⁸⁰。

第九巡迴上訴法院針對本案，UMG 散布該等宣傳光碟究屬授權或所有權移轉的判斷上。除了援引 *Vernor* 案所建立的三項判別標準外，更進一步的針對這個判別標準附加了一個重要前提：即若欲構成可排除第一次銷售原則適用的授權協議則該授權並須建立在協議的基礎上，換言之授權協議必需確實的被消費者所接受才能有效的執行¹⁸¹。

而法院針對本案認定，UMG 公司在本案中訂立授權契約的方式僅是將附加保留所有權警語的光碟交付予他人，並無法證明其與收受光碟之人對於光碟上所附加的授權約款已確實的達成了協議，且 UMG 也沒有針對這些光碟的後續使用進行追蹤管理¹⁸²。是以不應認為 UMG 尚保有光碟的所有權，其散

¹⁷⁹ *UMG*, 628 F.3d, at 1178.

¹⁸⁰ *Id.*, at 1177-78.

¹⁸¹ *Id.*, at 1180.

¹⁸² *Id.*, at 1180-1182.

布宣傳光碟的行為應已構成了所有權移轉，而有第一次銷售原則的適用。因此本案中被告 Augusto 所進行的轉售行為並不需要經過 UMG 的同意。

第四節 數位傳輸的重製問題

不同於傳統著作物的散布，原所有權人必須將實體著作物的占有移轉予受讓人；在進行數位著作物的散布時，由於技術的因素傳輸上必須透過複製技術來產出另一份新的重製物予受讓人，而非交付傳輸人原先所掌有的那份數位著作，是以讓與人仍會保有原先的數位著作。至於那份傳輸散布過程中所產生的新重製物，由於並非經由著作權人同意下所重製的著作物，是以係屬非法重製物。而美國著作權法下的第一次銷售原則為散布權的例外規定，並非重製權的抗辯事由，是以包含了美國的實務見解及「數位化千禧年著作權法案 S 104 報告」均認為不得以第一次銷售原則來對於網路傳輸過程所伴隨的重製行為進行抗辯，以下逐就幾個國際上與數位傳輸重製有關的著要案例加以說明。

第一項 *Capitol Records v. ReDigi* 案

在 *Capitol Records v. ReDigi* 案¹⁸³的案例事實中，ReDigi 公司為一間提供二手數位音樂交易平台的公司，使用者欲藉由 ReDigi 網站來出售數位音樂檔案，必須先下載 ReDigi 公司所提供的媒體管理程式來對於自己電腦中合法的數位音樂檔案來進行驗證，而該程式在驗證過後也會將這些經過驗證的數位音樂檔案製成清單以供交易使用，使用者並可將這些經過認證的數位音樂檔案上傳至 ReDigi 公司所提供的雲端數位空間以進行出售，但這些數位音樂檔案一旦上傳至雲端數位空間後，這個媒體管理程式就會要求使用者將其儲存

¹⁸³ *Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.*, 934 F. Supp. 2d 640 (S.D.N.Y. 2013).

於電腦或其它裝置的原始檔案進行刪除，且由於使用者在售出其音樂檔案後，對於該份音樂檔案之權利自然會移轉於買受人，是以買受人在購買後即可將購得的數位音樂檔案儲存於其所有的雲端數位空間或下載至其電腦之中¹⁸⁴。

而本案的原告 Capital 則是間唱片公司，並擁有許多在 ReDigi 網站上銷售歌曲的著作權，Capital 公司在 2012 年向聯邦地方法院提起訴訟，控告 ReDigi 違反了包含直接、引誘、輔助、代理侵權等違反著作權法的行為。ReDigi 則主張其所提供的數位音樂買賣服務，在音樂檔案的上傳過程中系統會以封包的方式來將這份檔案從使用者的電腦移動至雲端儲存空間，因此這份音樂檔案不會同時的在兩處存在。然而 Capital 公司主張在使用者將其音樂檔案上傳至雲端儲存空間的過程中勢必會涉及到重製行為，即使最終消費者電腦內的那份音樂檔案會被刪除¹⁸⁵。

本案所涉及到的主要爭點有兩項，首先 ReDigi 所提供的系統以封包的方式來移動數位音樂檔案是否會屬於重製行為？其次是使用者所合法購得的數位音樂檔案能否依據第一次銷售原則之規範在 ReDigi 網站進行轉售¹⁸⁶？

聯邦地方法院首先否定了 ReDigi 公司關於在其系統上對於未經授權的數位音樂檔案以封包的方式進行移動即非屬重製行為的論點，其理由在於只要有新的錄音著作產生並且固著於新的實體物上，即會構成著作權法定義下的重製而原錄音物的保留與否則在所不論。法院並援用了 *London-Sire Records, INC., et al. v. Doe 1 et al.* 案¹⁸⁷ 的見解，認為在該案中當使用者去下載數位的音樂檔案時，使用者的電腦就會接收到代表著該份音樂檔案的數位序號，而將該數位序號讀入電腦硬體的這個附著過程即符合美國著作權法定義下的重製

¹⁸⁴ *Id.* at 645-646.

¹⁸⁵ *Id.* at 646.

¹⁸⁶ 林利芝，從授權契約限制條款探討數位著作權商品的二手市場，東吳法律學報，28:3 期，2017 年 1 月，頁 146-148。

¹⁸⁷ *London-Sire Records, INC., et al. v. Doe 1 et al.*, 542 F. Supp. 2d 153 (2008).

行為。是以無論向雲端儲存空間上傳或是下載檔案，因為該份上傳或下載的數位音樂檔案在接收端下載時即非原本的檔案而是一份新的重製物，是以在本案中 ReDigi 公司所提供的服務必然會發生檔案的重製，至於原本的錄音著作是否仍存在於原先的載體，或是否僅存在一份檔案均非討論的重點¹⁸⁸。

其次關於合法購得數位音樂檔案之所有權人得否依據第一次銷售原則之規範在 ReDigi 公司網站進行出售之爭議，聯邦地方法院參酌了 *New York Times Co. v. Tasini* 案¹⁸⁹ 的見解認為以電子傳輸或是檔案分享的方式來散布著作屬於對散布權的侵害，是以 ReDigi 公司的行為應已對於 Capital 公司構成了散布權的侵害。ReDigi 公司並不爭執使用者在使用其網站服務來進行轉售音樂檔案侵害了 Capital 公司對其錄音著作物所專有的散布權，但其主張這些散布行為應有第一次銷售原則的適用。

惟法院並不同意 ReDigi 公司的主張，認為 ReDigi 公司的轉售行為欲適用於第一次銷售原則必須符合兩個要件，首先該著作重製物必須是依「美國著作權法合法製作」且進行轉售者必須為「著作重製物的所有權人」在符合這兩個要件後所進行的散布行為始有第一次銷售原則的適用。

而法院認為 ReDigi 在網站上所轉售的數位音樂檔案不屬於美國著作權法合法製作，在前面的討論中我們有提到由於技術的原因 ReDigi 網站所轉售的錄音物，並非轉售人原本電腦中的那份檔案，而是在傳輸過程中所重製的一份新的錄音物，而這份錄音物的重製過程由於未經著作權人同意而侵害其重製權是故屬於非法的重製物。另外關於著作重製物所有人的部分法院則未加以闡明，僅就前項要件認定 ReDigi 網站的音樂檔案並非合法製作，來認定沒有第一次銷售原則的適用¹⁹⁰。法院基於上述的理由認定 ReDigi 網站進行轉售

¹⁸⁸ *Capitol*, 934 F. Supp., at 649.

¹⁸⁹ *New York Times Co. v. Tasini*, 533 U.S. 483 (2001).

¹⁹⁰ 施偉仁，數位二手著作的春天？從美國 ReDigi 與歐盟 UsedSoft 案談起，智慧財產權月刊，

數位音樂檔案的散布行為，並不會受到第一次銷售原則的保護，因此 ReDigi 網站所提供的本項線上交易服務，侵害了 Capital 公司所有錄音著作的散布權。

第二項 歐盟 *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.* 案

在 *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.* 案¹⁹¹ 的案例事實中，被告 UsedSoft 是一家提供二手電腦程式的經銷商，而該公司在 2005 年推出了一個「Oracle 特惠活動」，來提供消費者購買由 Oracle 公司所發行且已使用過的電腦程式之授權權限，而 Usedsoft 在這個專案活動中宣稱該軟體的所有授權權限仍為有效，且出售該軟體的賣家均可提供公證證書來保證這些軟體授權係屬合法，賣家也承諾在軟體出售後會完全的移除其所擁有的軟體。而這款由原告 Oracle 公司所開發的 databank 軟體，除了有販售實體的 DVD、CD-ROM 版本外，亦有在 Oracle 公司的官方網站提供非實體的版本來提供消費者進行線上下載，而消費者在下載後還必須向 Oracle 公司取得授權金鑰才能對於這款軟體進行使用。而透過授權金鑰消費者與 Oracle 公司所訂立的授權契約會使其取得這款軟體非專屬、無時間限制、且不可移轉的合法使用授權。而在 Oracle 公司得知了 UsedSoft 公司的這項銷售行為後，即以其授權契約中的限制移轉條款為據向法院起訴，請求 UsedSoft 公司停止繼續銷售 Oracle 公司的二手軟體。

法院也依據 Oracle 公司的聲請進行了裁定，UsedSoft 公司遂對於裁定提起上訴，並於遭到駁回後再向德國聯邦最高法院提起上訴，而德國聯邦最高法院認為本案的主要爭點在於 UsedSoft 的客戶得否得主張德國著作權法第 69 條 c 第 1 項之暫時性重製、改作之例外規定，而這項條文係自 2009 年的歐盟

2014 年 11 月，頁 21-22。

¹⁹¹ *UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp.*, 2012 E.C.D.R. 19.

電腦程式保護指令第 5 條第 1 項¹⁹²轉至德國法，是以德國聯邦最高法院逐針對歐盟電腦程式保護指令提出了，三項解釋上的疑義請求歐盟法院進行解釋：

(1) 消費者在得到著作權人的授權後，從網路上下載的電腦程式是否適用歐盟電腦程式保護指令第 4 條第 2 項¹⁹³所規範散布權耗盡之規定？(2) 取得基於權利耗盡原則而散布的電腦程式，是否屬於歐盟電腦程式保護指令第 5 條第 1 項所謂之「合法取得者」(3) 若出賣電腦程式者已刪除了其儲存的電腦程式，則自該出賣者受讓已使用過之授權電腦程式者，是否屬於歐盟電腦程式保護指令第 4 條第 2 項及第 5 條第 1 項法條中所謂的「合法取得者」？¹⁹⁴

一、歐盟法院針對第一個疑義所提出的說明主要可分為四個部分：

(1) 由於歐盟電腦程式保護指令第 4 條第 2 項權利耗盡原則的適用必須有所有權的移轉，是故討論的重點在於 Oracle 公司與客戶間的契約關係究竟屬於授權契約或是買賣關係。歐盟法院認為雖然客戶從 Oracle 公司網站下載軟體均已訂立了非專屬且不得移轉的授權契約，仍不得因此即認定授權契約會構成軟體下載行為的限制或條件，仍應從整體進行觀察否則會造成允許下載卻無法使用的情形，是故 Oracle 公司允許客戶從網站上下載電腦軟體，並授予永久使用的權限，且客戶支付了一次性價金使著作權人獲有合理報酬，則雙方的契約關係應該被認定為買賣¹⁹⁵。

¹⁹² Directive Computer Programs art. 5(1):“In the absence of specific contractual provisions, the acts referred to in points (a) and (b) of Article 4(1) shall not require authorisation by the rightholder where they are necessary for the use of the computer program by the lawful acquirer in accordance with its intended purpose, including for error correction.”

¹⁹³ Directive Computer Programs art. 4(2):“The first sale in the Community of a copy of a program by the rightholder or with his consent shall exhaust the distribution right within the Community of that copy, with the exception of the right to control further rental of the program or a copy thereof.”

¹⁹⁴ 王怡蘋，無載體提供著作內容模式與權利耗盡原則，台北大學法學論叢，101 期，2017 年 3 月，頁 267-269。

¹⁹⁵ 施偉仁，前揭註 190，頁 24-25。

(2) 有關電腦程式保護指令第 4 條第 2 項電腦程式的散布權耗盡規範的適用範圍，是否如同 WCT 第 6 條、資訊社會指令第 4 條第 2 項將散布權耗盡原則之適用限縮於有體物，而不及於網路下載之無載體電腦程式。對此歐盟法院持否定看法表示在電腦程式保護指令第 1 條第 2 項有規定指令適用於任何形式的電腦程式，且在第 4 條第 2 項亦有明文指令對於電腦程式的有形載體或網路下載應同等視之，是以無論是有形或無形載體一經銷售構成所有權移轉後即有散布權耗盡原則的適用¹⁹⁶。

(3) 再來則是有關電腦程式的傳輸，得否依據資訊社會指令第 3 條第 1 項規定而不適用權利耗盡原則。由於資訊社會指令第 1 條第 2 項第 a 款有規定電腦程式保護指令有關電腦程式之保護規定不受本指令之影響，亦即 2009 電腦程式保護指令為 2001 資訊社會指令之特別規定，是以關於電腦程式之保護應優先適用電腦程式保護指令，而依據電腦程式保護指令第 4 條第 2 項規定可以得知任何形式的電腦傳輸，無論是否為有體物只要有銷售行為構成所有權移轉皆可適用於權利耗盡原則。

(4) 則是當事人間的電腦程式維護契約得否阻止權利耗盡原則之適用。歐盟法院指出雖權利耗盡原則係針對首次出售的電腦程式，而不及於電腦程式維護契約所提供的服務內容，但由於本案中的電腦程式維護契約係針對已出售的電腦所進行的除錯與更新，是故依此維護契約所進行更改的電腦程式在更改後仍應允許客戶無限期使用，換言之在維護後仍應視為一個整體而適用電腦程式保護指令第 4 條第 2 項之權利耗盡原則¹⁹⁷。

二、其次則是有關暫時性重製的爭議，依據電腦程式保護指令第 5 條第 1 項之規定，在契約未有具體規範的情況下，電腦程式之合法取得者為達成契約

¹⁹⁶ EuGH GRUR 2012, 904, 906.

¹⁹⁷ EuGH GRUR 2012, 904, 907.

目的，得不經過權利人同意而進行包含重製、改作等行為。而歐盟法院認為第 5 條第 1 項所謂之合法取得者，應包含二手軟體之買受人及後續受讓人，因此在本案中既然 Oracle 公司的客戶（即軟體的原始買受人）有合法的下載、使用電腦軟體的權限，則向其購買二手軟體的買受人亦得享有如同於前手的權利，而受到電腦程式保護指令第 5 條第 1 項重製權例外規定之保護。

三、第三項爭議則是客戶在出售電腦程式後的後續管理上，雖然歐盟法院也認為出售者的電腦程式是否無法再行使用實際上難以舉證，但此種情形即便是有載體之電腦程式亦無法避免，因此較可行的解決方式應該是透過科技保護措施，來確保利用人轉售電腦程式後確實的無法再行使用，而非排除其在法律上的適用¹⁹⁸。

第三項 德國 *Hörbuch-AGB* 案

在 *Hörbuch-AGB* 案¹⁹⁹中的被告經營網路書店，並以電子書、有聲書、傳統紙本等形式來將各種文學作品提供予消費者。而被告在販售電子書、有聲書等數位商品時會與消費者訂立一份定型化契約，而在這份定型化契約中的第 10 條第 3 項規定：消費者就商品僅取得非專屬且不得讓與之權利，且消費者不得為第三人進行重製行為、不得對於商品內容進行變更、不得向公眾提供商品內容，或是其他以營利為目的之利用行為亦不得為之。而有消費者保護團體即本案的原告，主張前述的定型化契約規定內容不夠明確，有違權利耗盡原則之規範並向法院起訴²⁰⁰。

¹⁹⁸ 王怡蘋，前揭註 194，頁 267-271。

¹⁹⁹ OLG Hamm GRUR 2014,853.

²⁰⁰ Olswang Media Newsletter: latest legal developments in Germany and Europe - July 2014 edition, 2014/7/1, http://cmsprdwcd1.northeurope.cloudapp.azure.com/ealerts/2014/07/olswang-media-newsletter-latest-legal-developments-in-germany-and-europe-july-2014-edition?cc_lang=en.

法院認為包含有聲書、電子書在內的數位產品不能適用權利耗盡原則之規範，而其不能適用的理由分述如下：首先針對數位傳輸的部分，法院依據資訊社會指令第 3 條第 3 項規定，認為公開再現權係保障著作權人具有以公開傳輸的方式使公眾接觸著作，且這項權利並不涵蓋於散布權之中是以從網路上下載的有聲書、電子書應屬於公開再現權之保障範圍，而不適用於權利耗盡原則。

另外原告就產品的性質上主張電子書、有聲書等數位產品與電腦程式並無不同，是以應該依循 *Usedsoft* 案判決見解來適用權利耗盡原則。對於原告的這項主張法院仍持反對見解，並且指出包含了歐盟議會及德國國會均將多媒體及電腦程式以不同的法規分開進行處理，其主要考量在於電腦程式著作與傳統著作具有諸多不同的特性，首先在於電腦程式為工業產物，在資料的處理上必須藉由多項元素共同進行運作且具有兼容並存的特性；其次在於內容的取得上有別於傳統的書籍、電影著作任何人皆能直接的得知著作內容，電腦程式著作在運作上並非任何人皆可直接獲知；此外電腦程式在規範及紛爭的解決模式皆有其特殊性，是以為避免電腦程式的特別規範效力影響到傳統著作的一般規定，電腦程式著作之規範方式仍應以特別法訂立較為適宜。

而由於電子書及有聲書由於仍必須儲存於特定的載體，是以在性質上仍與傳統著作具有相似之處而與電腦程式著作具有明顯的區別。是以關於儲存或非儲存於載體的電腦程式規範上，雖然歐盟在電腦程式指令並未特別加以區別而一體適用電腦程式指令之規範，然而德國在將電腦程式指令轉化為其國內法時，為了避免電腦程式指令的相關規定適用於所有電腦產品，有意識地將無載體的電腦程式以特別法加以規範，因此有關歐盟 *Usedsoft* 案判決見解的效力僅會適用於電腦程式，而不適用於電子書、有聲書等多媒體產品²⁰¹。

²⁰¹ OLG Hamm GRUR 2014, 853, 860.

最後法院也指出電子書、有聲書等儲存於載體的數位著作在交易的模式上也是非常的多元，包括以串流方式提供、透過網路下載著作內容、實際的交付載體等方式，其複雜程度實在不亞於電腦程式著作，因此亦難以期待賦予消費者類似於所有權的保護地位。對於這類的新型態交易模式仍應個別的依據契約內容來決定當事人間的權利義務關係，而觀察本案系爭電子書交易所提供的定型化契約條款可知，消費者並未取得系爭電子書的所有權是以不得適用權利耗盡原則之保護規範²⁰²。

第五節 小結

權利耗盡原則的核心價值是藉由限縮著作權人的散布權，來影響公眾接觸知識及資訊的自由以實踐促進國家文化發展的立法目的。然而這些核心價值並不會隨著我們從實體走入數位的世界而有所改變。著作權法所保障公眾充分接觸資訊的權利，不應該僅僅因為所承載資訊的載體是實體或無體物而有所區別。

是以為了使權利耗盡原則能夠順利地被適用於數位化的環境，必須先有效地排除其適用過程中所產生的障礙，而觀察本章中所提到的歐美實務案例可以發現有兩項重大的爭議會嚴重的影響到權利耗盡原則對於數位著作的適用，首先是數位著作交易上所生的銷售授權疑義，參酌美國實務案例的法院判決見解可以得知法官在基於契約自由原則的考量下，大多仍是以契約的文字用語來判斷係屬銷售或是授權，然而這樣的判斷方式並未顧及到這種類型的契約在訂立上，大多是利用業者所單方預先擬定的定型化契約，在交易的雙方當事人地位不對等的情形下，消費者很難就契約的內容去進行協商或調

²⁰² 王怡蘋，前揭註 194，頁 273-274。

整。是以本文認為法院在交易的定性上應該更積極的去進行實質審查以維護契約正義，避免業者藉以規避權利耗盡原則。

再來則是數位傳輸重製的爭議，究竟是否應該允許基於轉售目的所進行的必要重製行為美國及歐盟採行了不同的立場。美國法院認為權利耗盡原則不得用來作為重製權侵害的抗辯，是以只要在轉售的過程中有發生未經著作權人同意的重製行為，無論交易過後重製物的數量是否增加均不得適用。對此歐洲法院則認為只要能確實控制重製物的數量，基於轉售目的所做成的必要重製行為並不構成重製權侵害。本文認為在數位傳輸重製問題的發生，是由於數位著作在傳輸過程與重製行為所必然發生的連結，然而這裡所說的重製行為與傳統著作權法下所欲規範的不法重製行為有所不同，數位傳輸過程所生的重製在於功能上僅是為了輔助數位著作進行散布，而伴隨數位著作散布過程所進行的自動複製，就可非難性而言明顯低於傳統的非非法重製，是以為了重新建構數位著作於權利耗盡原則的適用，仍應允許基於轉售目的所進行的必要重製行為。

第五章 對於現行法制的建議

數位科技的發明改變了著作物的流通方式，也使得權利耗盡原則在適用上產生了障礙，然而是否能僅僅因為數位著作為無體物及易於重製、散布的特性便全然的拒絕權利耗盡原則的適用則仍有疑問。在權利耗盡原則制度的創立背景下，當時的立法者實難以想見科技發展會如何的改變著作權的市場環境，然而就權利耗盡原則鼓勵創新、使公眾保有充分接觸各種資訊的核心價值而論，並不會因為著作物是從實體商店所購買或是從網路上下載而有所不同²⁰³。且將第一次銷售原則適用至數位環境對於著作權人也未必僅僅會帶來負面的影響，舉例而言：消費者在具有轉售利益的情況下更容易提高其購買的慾望。

從上述的觀點而言，實在不應僅以實體及無體著作物的本質差異即拒絕將權利耗盡原則適用於數位環境。畢竟著作權法的設立是為了調和社會公共利益並促進國家文化的發展，這些核心目的並不會因為數位時代的到來而有所改變。除此之外若數位環境沒有權利耗盡原則的適用，則人們在實體交易環境下所享有的諸多利益也將因而消失。甚至可能會因而破壞原先著作權法在著作權人控制著作物流通的權利與公眾接觸資訊權利間所創設的平衡，是以在本章將以網路環境下仍有權利耗盡原則適用必要的前提下，在本章提出一些對於現行法制修改的建議，期待能使權利耗盡原則更順利的被適用於科技不斷創新的數位環境。

第一節 外國法在現行法制下所遭遇的困境與解決

²⁰³ Joseph P. Liu, *Owning Digital Copies: Copyright Law and the Incidents of Copy Ownership*, 42WM. & MARY L. REV. 1245, 1251 (2001).

第一項 授權銷售的區分

從上一章的第三節我們可以觀察到在現今的銷售習慣中，許多的電腦程式著作權人都會藉由授權契約來取代一般的買賣關係以架空權利耗盡原則的適用，其原因在於權利耗盡原則的適用主體被限於合法著作原件或其重製物的所有權人，是以若買受人被認定為被授權人而非電腦程式著作的所有權人，即無法適用於權利耗盡原則，自因此不得任意轉售其所持有的著作物。然而究竟這樣的現象是否合理？授權買賣間的區分是否僅取決於授權契約條款？

第一款 區分性質

為了不讓銷售與授權的區分流於形式判斷，在本項將整理前面述及的實務案例，包含了美國 *Vernor v. Autodesk* 案、*UMG v. Augusto* 案及歐盟 *UsedSoft v. Oracle* 案，在案例中法院皆有就授權協議的區分提出判定基準以作為類似案例判決參考的依據。

在 *Vernor v. Autodesk* 案中第九上訴巡迴法院參考 *Wise* 案及 *MAI* 案的判例，將 *Wise* 案及 *MAI* 案中的見解加以調和並進一步的提出提出三個要素，來決定軟體使用者究竟是重製物的所有權人或是被授權人包含了：(1)著作權人是否有具體指明賦予使用者被授權的權利；(2)著作權人是否有嚴格的限制使用者移轉軟體的權利；(3)著作權人是否有附加顯著的使用限制²⁰⁴。從這些要素中可以發現，第九巡迴上訴法院係將判斷授權協議的重點放在協議所指涉的內容，然而這樣的判斷方式卻忽略了其他因素，例如：消費者是否就系爭標的取得永久的占有狀態，以及受領價金的給付方式是偏向帶有授權色彩的「連續性給付」或是銷售帶有色彩的「一次性給付」，況且也未顧及到這種類型的契約在訂立上，大多是利用業者所單方預先擬定的定型化契約，在交易

²⁰⁴ *MDY*, 629 F.3d, at 938-939.

的雙方當事人地位不對等的情形下，消費者很難就契約的內容去進行協商或是調整。且上述的這幾項要素著作權人皆可以很容易的放入授權協議的內容之中，是以若依據此種判斷方法，恐怕大多數的案件皆會被認定是授權關係而無法適用於第一次銷售原則，由是可知這樣的判斷方式會對於消費者較為不利²⁰⁵。

而第九巡迴上訴法院在針對 *UMG v. Augusto* 案中對於光碟的散布究屬授權或所有權移轉的判斷上。並沒有直接的援引 *Vernor* 案所建立的三項判別基準，而是從散布的行為方式來判定授權協議的性質，即若欲構成可排除第一次銷售原則適用的授權協議則該授權並須建立在協議的基礎上，換句話說授權協議必需確實的被消費者所接受才能有效的執行²⁰⁶。相較於 *Vernor* 案較為偏重協議形式內容的判斷方式，在 *UMG* 案中法院除了形式上判斷授權文字以外，還實質的審酌了這份協議是否確實得到了使用者的同意，是以整體而言對於授權協議的判斷上又更為周延。

而在 *UsedSoft* 案中歐盟法院為了避免著作權人藉由授權規避權利耗盡原則的情形發生，認為授權銷售的判斷上仍應從整體進行觀察，只要是授權他人永久的軟體使用權限並且獲得對價即屬銷售，是以歐盟法院將考量的重點放在雙方當事人間以及係爭標的物的實際狀態。

為了更確實的區別授權與銷售，綜合這些案件的判別基準未來在認定授權協議的性質上法院除了檢視協議的內容外還必須整體性的觀察雙方當事人，對於著作權人方面應判斷是否有明確的讓消費者獲悉授權協議的內容、是否有要求消費者返還系爭著作重製物、對於標的物所收受的對價性質是否屬於一次性的給付、在著作物散布後是否還能夠實質的掌控後續的使用情形以及

²⁰⁵ 麻詠真，第一次銷售原則被架空之問題研究—以數位著作為中心，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2013年10月，頁112。

²⁰⁶ *UMG*, 628 F.3d, at 1180.

著作物散布的流向；而就消費者的部分則應判斷是否確實知悉授權的內容且接受、就系爭著作重製物是否取得永久性的占有。

在考量了上述情狀後，著作權人如果有未明確告知授權協議內容使消費者未能確實獲悉或明確的對於協議內容表示同意、未要求消費者返還重製物使消費者取得了係爭著作物的永久占有、對價的性質被定性為一次性給付或是在散布後無法再實質掌控著作物的後續使用等情事，則系爭授權協議即應被定性為銷售而有權利耗盡原則的適用。

第二款 著作權濫用原則

在前一款中我們整理出了一套能更為詳細區別授權銷售的判別標準，然而即使考量的面向再為周全，仍然難以避免著作權人會找出方法來規避權利耗盡原則。就 *UsedSoft* 案而言雖然歐盟法院從寬認定只要消費者對著作物享有永久的使用權能，即可將這項交易定性為銷售而有權利耗盡原則的適用。然而這樣的判決結果將可能造成未來再也不會有著作權人願意提供永久性的授權予消費者，因此在面對這項問題時或許必須找尋其他的解決方法。

權利濫用概念的建立是從美國法而來，最早被用來進行專利侵權的抗辯，且於專利法中早已發展為一項成熟的法律原則²⁰⁷，並在 *Vernor* 案中被第九巡迴上訴法院提及可以考量用以進行抗辯，然而就目前而言在著作權法的領域中濫用原則的適用僅有部分上訴法院加以承認是以非屬絕對，以下逐就著作權濫用原則有關的理論基礎加以說明：

(1) 公共政策模式：

²⁰⁷ *Morton Salt Co. v. G.S. Suppinger Co.*, 314 U.S. 493-494 (1942).

美國的聯邦第四巡迴上訴法院為最早承認著作權濫用原則的法院。在 *Lasercomb America, Inc. v. Reynolds* 案²⁰⁸ 中第四巡迴上訴法院針對 Lasercomb 公司的授權契約中有一條特別限制被授權人在一定期限內不得製作、銷售或發展與其著作物具有相互競爭關係的軟體援引了 *Morton Salt* 案判決，認為著作權人是否構成權利濫用的判定基準並不在於其是否有反競爭的行為，而應觀察著作人在運用著作權規範時，是否有做出違反著作權法中有蘊含「公共政策」的行為²⁰⁹。而所謂著作權法所蘊含的公共政策通常會被理解為美國憲法第 1 條第 8 項第 8 款²¹⁰：促進科學、工藝進步，進而增進社會福祉的立法目的。著作權法提供著作權人有限的排他權來作為鼓勵創作的誘因，是期待透過誘因促進創作以達到促進知識流通與文化發展的立法目的。倘若著作人反倒以授權契約條款不當的擴張著作權法對其所保障的權利，或是藉以限制被授權人利用著作物的能力，將難以達成前述的立法目的而構成著作權濫用²¹¹。

由是可知在公共政策模式下的著作權濫用原則的適用上，只要是著作權人所訂定的授權契約條款，有違著作權法鼓勵創作促進知識流通的公共政策目的，而不當的擴張著作權法對其所賦予的權利或是限制被授權人的權利，即有可能構成濫用，而被授權人得用以進行阻卻著作權侵害的抗辯。

(2) 反競爭模式：

著作權濫用的判斷標準，除了能以著作權法內涵的公共政策作為認定外，尚有另一種以反競爭法作為認定標準的判斷模式。並認為著作權人的行為必須已實際違反了反競爭法始得適用著作權濫用原則²¹²。提出此種判別模式的

²⁰⁸ *Lasercomb America, Inc. v. Reynolds*, 911 F.2d 970 (4th Cir. 1990).

²⁰⁹ *Morton*, 314 U.S at 977-978.

²¹⁰ U.S. CONST. art. I, § 8, cl. 8.

²¹¹ 胡心蘭，前揭註 172，頁 85-87。

²¹² 楊智傑，著作權濫用與不當使用之研究，公平交易季刊，第 29 卷第 2 期，2012 年 4 月，頁 9-10。

美國第七巡迴上訴法院有兩項支持此種判斷基準的主張，首先反競爭法與著作權法所蘊含的公共政策有相同的目標，即透過自由競爭與不斷的創新來提升消費者福利。再來由於著作權法所蘊含的公共政策在概念上相對模糊，反競爭法可以提供較為明確的判別基準²¹³。

在 *Saturday Evening Post Co. v. Rumbleseat Press, Inc.* 案²¹⁴ 中 Posner 法官就採用了反競爭原則來檢驗本案是否有著作權濫用的情事，本案中原被告間的授權契約附有一條「無異議」條款，規範被授權人不可質疑授權人著作權的有效性。Posner 法官在比較了這條無異議條款包含了促進競爭與反競爭的利弊後，做出結論認為除非有違反反競爭法的規定否則係爭協議應認屬有效²¹⁵。而這樣的判決理由又類似於專利法的合理原則判斷模式，將該模式套用至著作權法後的檢驗模式應為：第一階段先判斷著作權人所做出的限制是否在其所享有的著作權範圍之中若是則該行係屬合法；惟若否則必須進行第二階段的檢驗判斷該限制行為是否有違反反競爭法規定，藉以檢驗著作人的行為究竟是促進競爭或者限制競爭，若檢驗結果為有害於市場秩序的限制競爭則該行為應構成著作權濫用²¹⁶。

雖然將利用授權契約限制消費者移轉權利的行為認定為權利濫用，可能使著作權人面臨更嚴重的非法重製、散布風險。但在實際上著作權法本已規範重製權來避免著作物被非法重製，另外也有散布權來防止非法重製物的流通，是以應不需再另外透過授權條款防止著作物的非法重製及流通。雖然無體著作物具有易於重製及散布的特性，而提高了著作權人遭遇權利侵害的風險，但如果能確實的建構移轉刪除的機制來確保數位檔案自始自終僅能被單

²¹³ James A.D. White, *Misuse or Fair Use: That Is the Software Copyright Question*, 12 BERKELEY T ECH. L.J. 251, 275-76 (1997)，轉引自胡心蘭，前揭註 172，頁 87。

²¹⁴ *Saturday Evening Post Co. v. Rumbleseat Press, Inc.*, 816 F.2d 1191 (7th Cir. 1987).

²¹⁵ *Id.* at 1200.

²¹⁶ 胡心蘭，前揭註 172，頁 87-88。

一使用者所使用，便可有效的消除這部分的疑慮。況且著作權濫用也僅是消費者可以主張的一種抗辯，如果消費者本身對於授權協議條款沒有異議，也就不會有著作權濫用抗辯的情形發生。因此著作權濫用原則並不會因此使著作權人完全無法透過授權條款來對消費者施加使用著作物的限制，只有在消費者不欲遵守時才會進入到著作權濫用的討論。

不過為了避免所有授權條款都被主張為著作權濫用，本文建議將著作權濫用所適用的授權條款類型，限縮在著作權人對於消費者在無對價移轉著作物予他人的情形加以限制的情形，在這樣的條件之下消費者必須先行證明其移轉行為係屬無對價，始得主張著作權濫用來進行抗辯。雖然第一次銷售原則旨在促進資訊流通並保障公眾接觸著作，但在此同時還是必須維護著作權人透過散布權所享有利益。

是以若透過授權契約條款限制消費者對價移轉著作物，尚可理解為著作權人為了保障其經濟上的利益而不構成權利濫用。惟若是對於讓與、互易等等的無對價移轉行為所進行的限制，則有違著作權法促進知識流通的立法目的。因此建議未來在判斷授權協議條款是否構成著作權濫用時，應該就對於無對價移轉著作物予他人所進行的限制情事來認屬權利濫用，使消費者得據此排除侵權責任。

第二項 數位傳輸的重製爭議

在前一章第四節數位傳輸重製的相關案例中，我們提到了數位著作物在進行傳輸時，由於技術上的原因過程中勢必會製作出一份新的重製物，而這份新的重製物由於是非經著作權人同意下所重製的著作物，是以係屬非法重製物。而由於第一次銷售原則為散布權的例外規定並非重製權的抗辯事由，是以不得用來對於網路傳輸過程所伴隨的重製行為進行抗辯。但有學者對此

持有反對見解，並設法從數位科技的技術面解決數位傳輸重製的問題，學者 Lukas Feiler 認為儘管在數位著作的於交易過程中不可避免地會發生重製，而無法適用於第一次銷售原則，但如果在交易完成後賣方必須刪除其所保有的原先那份數位著作，則賣方與買方所有的著作物僅會短暫地同時存在，使得轉售過程中所產生的數位著作在性質上類似於暫時性重製，且那份交付的新重製物由於並非具有獨立上經濟意義的使用行為下所產生，是以應該認屬合法重製物而適用於第一次銷售原則²¹⁷，除此之外還有建議應透過修改必要步驟抗辯、合理使用等相關規定來解決數位傳輸重製的難題，以下逐就數位傳輸過程中的非法重製，整理出幾項改善的建議以期能使第一次銷售原則更順利的在科技的環境進行運作。

第一款 機制上的建構

第一目 改變無體著作物的特性

之所以在國際上無體的著作物會被排除於散布權的適用客體，其主要的的原因在於無體著作與傳統的實體著作具有本質上的差異。在第四章第一節數位著作的特性中我們有提到了無體著作物與有體著作物的區別包含了：排他性的有無、重製及散布的難易、是否易於耗損以及傳輸過程中是否會產生非法重製物，也由於了這些原因使得第一次銷售原則在數位環境下欲進行運作產生了許多困難。因此若能夠透過改變這些無體著作物的特性，使無體著作物也具備有體數位著作物的特質，便有機會解決這個本質上的問題。透過前面在 *ReDigi* 案中所提到的移轉即刪除或其他類似的機制，使得無體著作物在

²¹⁷ Lukas Feiler, *Birth of the First-Download Doctrine the Application of the First-Sale Doctrine to Internet Downloads under EU and US Copyright Law*, 16 No. 4 JOURNAL OF INTERNET LAW, at 19 (2012).

性質上也具備無法同時被多人使用的排他性特質，即能夠降低著作權人對其著作物可能被非法散布、重製的疑慮。

在這個數位科技蓬勃發展的時代，越來越多的消費者會購買數位形式的無體著作物，也因此當消費者在利用完畢後若不想再繼續保有這項數位著作即會有轉讓與他人的需求，而相關的業者也察覺到了消費者的這項需求，包含了 ReDigi、Amazon 以及 Apple 皆開發出了與數位二手市場有關的專利，希望能藉以滿足消費者的需求²¹⁸。

在上一章中我們已經有針對 ReDigi 公司所研發的數位傳輸裝置進行過介紹，這裡再就 Amazon 以及 Apple 公司所取得的專利技術加以說明。Amazon 公司與 Apple 公司所申請的專利分別稱為「數位物件的二手市場」與「數位內容存取管理」²¹⁹，在於功能上兩者相似皆可透過其專利技術來讓使用者將其所有的應用程式、電子書、音樂等等數位內容移轉與其他用戶。而其運作模式為使用者可以透過移動、下載及串流等傳輸方式來取得原先儲存於其它用戶個人資料庫的數位內容，而當該使用者不想再繼續保有這項數位檔案時，即可以出售、贈與、出租等等的方式來將該份數位內容搬移予其他用戶，在搬移的同時該份原先儲存於使用者個人資料庫中的數位檔案也會同時被刪除，以確保數位物件的排他性。然而兩者間的專利技術仍有些許的不同，Amazon 公司所研發的專利技術能夠限制數位物件被移轉的次數，當檔案的移轉次數超過規定的數量後其移轉權限將會被取消或者終止²²⁰，而 Apple 的特色則在於對每一次數位著作的二手交易都會提撥部分金額給著作權人，以確保著作

²¹⁸ 胡心蘭，權利耗盡不耗盡—簡析數位著作次級市場之建構，智慧財產權月刊，209 期，2016 年 5 月，頁 7-8。

²¹⁹ 邱詩芳，網路環境中之著作權法第一次銷售原則—迷思之化解與困境之突破，國立中央大學產業經濟研究所碩士論文，2015 年 6 月，頁 88。

²²⁰ Lauren Indvik, *Apple and Amazon Lay Foundations for "Used" Digital Goods Stores*, Mashable, Mar. 09, 2013, <http://mashable.com/2013/03/08/apple-amazon-used-goods-marketplaces/> (last visited: July 2, 2019)

權人仍能夠在第一次銷售後的二手交易過程中持續獲得利益，透過這樣的設計也較不容易造成著作權人對於二手市場的反感²²¹。

不過在這裡也要提到就目前現今的科技而言，移轉即刪除等類似的科技技術發展上仍然尚未健全，包含了防盜拷及加密裝置都有容易遭到破解的風險而有待著作權人持續的開發相關的技術，然而或許我們可以思考一個問題也就是當此類移轉即刪除的機制遭到破解時後續的侵害風險究竟應由誰來承擔？從前一章數位傳輸散布模式對於著作權之影響的內容中有提到著作權人藉由數位傳輸的方式來販售商品而能享有包含降低製作、運輸、保管等等的成本，況且當消費者得知其所購買的數位商品在使用過後仍具有轉售的利益更會提高其購買的意願，是以當著作權人享受這些利益的同時或許我們也能思考，當著作權人願意通過特定的網路販售平台來對於其數位商品進行轉售的同時，似乎也應該將平台機制可能遭到破解的風險轉價由著作權人來承擔。

然而就算在技術上這些專利確實能有效的解決數位傳輸過程中所生的重製問題，但目前為止都還僅能讓這些數位檔案在特定平台或裝置中進行傳輸，是以僅能在有限且封閉的環境中進行流通。舉例而言 Kindle 是由 Amazon 所研發的一項裝置可用來閱讀電子書，而 Kindle 的使用者在 Amazon 網站上購買了電子書後，由於各個平台間的差異僅能在 Kindle 上進行閱讀、未來若有轉售或移轉的需求亦僅能在 Amazon 的用戶間進行，若是將檔案移轉到 Apple 等其他公司的平台或裝置便會有無法讀取的情事發生。是以為了使這類數位檔案能夠如同實體著作有相同的流通的機會，未來若有業者在開發類似技術的同時，應該朝向跨平台傳輸的方向進行思考，顧及平台間的相容性或是建立一套標準化的格式檔案，使數位檔案的移轉也能在一個開放的環境中進行。

²²¹ *Id.*

第二目 將特定的數位傳輸定義為移動

從前面的說明我們可以知道藉由網路傳輸數位著作的同時會涉及非法重製，而無法適用第一次銷售原則讓數位著作進入二手市場。而在前一目我們提到了透過移轉即刪除機制能夠有效的賦予數位著作如同傳統實體著作物一般具有排他性的特質，有學者進而提出看法認為如果在技術上可以確保數位傳輸完成後檔案的數量能夠維持一致的情況下，或許直接將數位傳輸定義為「移動」而非「重製」就能夠有效的解決這個問題。

所謂的重製是指將與著作相同的內容附著於其他有體物上²²²，是以附著為重製的重要的要件。學者 James Huguenin-Love 主張：當數位著作檔案被儲存在硬碟時，應該被認作是處於一種尚未重製下仍能移動的附著狀態²²³，與利用物理架構來將聲音附著於固體的光碟相比性質上應有所區別。就光碟而言，其音訊檔案是被寫入光碟的音軌中而屬物理上的附著，在這種形式下的附著中，光碟內的音訊檔案很難想像能不連同實體光碟而單獨進行移轉；而在固態硬碟或磁碟中儲存數位資料情形則有所不同，就 ReDigi 公司所研發的「分享、傳輸與移除原有數位媒體的方法及裝置」專利而言，當使用者將其在 iTunes 所購買的數位音樂傳至 ReDigi 的雲端伺服器時，該份音樂檔案是從一個固態硬碟或磁碟移轉至另一個固態硬碟或磁碟。雖然固態硬碟及磁碟與前述的光碟都具有儲存資訊的功能，但在儲存的方式上卻有所不同。前面所述的光碟其音樂檔案是以音軌附著於光碟的狀態進行儲存；而固態硬碟及磁碟的檔案則是以電子或電磁的型態儲存。在於移轉上硬碟及磁碟是透過網路的

²²² 羅明通，前揭註 23，頁 447。

²²³ James Huguenin-Love, *Song on Wire: a Technical Analysis of ReDigi*, 4 NYU J. INTELL. PROP. & ENT. L. 1, 14 (2014).

環境藉由電磁波或電線來將檔案進行移轉；光碟則是永久固著於特定載體而無法獨立移動²²⁴。

然而就電荷及磁場附著在硬碟上的狀態而言，比起「附著」以「承載」或是「儲存」來描述這種狀態應該更為適切。若以「承載」或「儲存」的方式描述電荷及磁場將資訊從 A 點傳遞至 B 點的過程，由於不會發生附著是以移動的過程中不會構成任何的非法重製²²⁵。也基於這樣的見解該學者並不認同 *ReDigi* 案中法院認為使用者自個人電腦傳輸數位音樂檔案至 *ReDigi* 伺服器時，會產生一個新的重製物的主張。除此之外再透過 *ReDigi* 公司所研發的裝置來進行「移轉即刪除」，消除原先儲存於使用者電腦中的檔案，即可確保傳輸的過程僅係移動而不會產生新的重製物來侵害著作權人的重製權。

因此在數位傳輸重製的爭議問題中，若技術上能確保檔案在傳輸完成後能維持原本的數量，並將這項行為態樣定性為「移動」，便可自始排除於重製權的規範範疇，數位檔案的傳輸也因此能夠順利的適用於第一次銷售原則。

第二款 修法建議

第一目 美國

(1) 納入數位傳輸於第一次銷售原則的適用範疇：

在上一章介紹到數位傳輸相關法規時我們有提到美國是直接將公開傳輸涵蓋於散布權的規範範疇之中，並針對美國著作權法第 109 條 a 項第一次銷售原則是否有包含數位傳輸的這個爭議，從「數位化千禧年著作權法案第 104 條報告」中提到了美國著作權局認為第一次銷售原則所耗盡的權利是散布權

²²⁴ *Id.* at 17.

²²⁵ *Id.* at 20.

而非重製權，因此在利用網路傳輸數位著作過程中所生的非法重製，不得以第一次銷售原則來作為重製權侵權的抗辯，但在報告書中也提到了採取否定見解的主要理由，是因為傳輸過程中會不可避免的發生重製²²⁶，然而假設傳輸過程中的重製疑慮可以藉由前面所提到的「移轉即刪除」機制所免去，自然也就沒有再繼續排除數位傳輸於第一次銷售原則的必要，是以若「移轉即刪除」的機制在未來被認為是確實可行的情況下，則美國在針對數位傳輸可否適用於第一次銷售原則的法律見解似有變更的必要。

(2) 納入數位傳輸於必要步驟抗辯的適用範疇：

歐盟為了解決數位傳輸重製的問題在 2009 年電腦程式保護指令第 5 條第 1 項²²⁷有規範特定的暫時性重製行為若屬於暫時性、附隨性且為技術過程中所不可缺的部分，其行為目的若僅係作為網路傳輸的中介或是合法使用，且沒有獨立的經濟上意義者，即可將其排除於重製權的規範之外。針對這部份的規範雖然美國在著作權法第 117 條 a 亦有規定在製作備份、修改電腦程式過程中所進行的重製不會構成重製權的侵害，然而該條規定並未有包含網路檔案的傳輸，是以為了解決此類無體數位檔案傳輸過程中所必然發生的重製權侵害，美國著作權法 117 條 a 必要步驟抗辯的適用範圍，有參酌 2009 年電腦程式保護指令第 5 條第 1 項擴張其適用範圍的必要。

第二目 歐洲各國

(1) 將無體物納入散布權的規範客體

²²⁶ Pub. L. No. 105-304 (H.R. 2281), 112 Stat. 2860 (1998).

²²⁷ Directive Computer Programs art. 5(1):“In the absence of specific contractual provisions, the acts referred to in points (a) and (b) of Article 4(1) shall not require authorisation by the rightholder where they are necessary for the use of the computer program by the lawful acquirer in accordance with its intended purpose, including for error correction.”

目前國際上，除了歐盟法院曾在 *UsedSoft* 案中認定自線上下載之電腦程式亦屬 2009 年電腦程式保護指令第 4 條散布權之規範客體外普遍都還是將無體物排除於散布權的客體範疇之外，使得權利耗盡原則無法適用於無體著作物。而之所以將無體物排除於散布權的客體範疇，其原因不外乎是因為無體物不具有排他性的特質。是以若能確實的建構前面所提到的「移轉即刪除」機制，便能使無體物具備與有體物相同的使用上排他性特質，在性質相同的情況下理應容許無體物如同有體物一般也能成為散布權的規範客體，讓權利耗盡原則所能帶來的效益擴張及於無體物的世界。是以若能確實執行前面提及的移轉即刪除機制來確保數位檔案傳輸過程中不會有發生非法重製，便不應再排除無體物於散布權的規範範疇。

(2) 將公開傳播權納入散布權的範疇：

在上一章介紹到數位傳輸相關法規時便有提到，除了美國是將公開傳輸直接涵蓋於散布權外，包含 WCT、WPPT 及歐盟 2001 年資訊社會指令皆將散布權的規範客體限縮於有體物，並另外就數位檔案的傳輸為著作人創設了公開傳播權。是以若參照前面的建議納入無體物為散布權的規範客體，便會造成散布權與公開傳輸權的規範發生重疊的問題，因此勢必得連帶地進行修正，針對這個問題如果採行美國的立法方式，不再區分散布權客體為有體物或無體物，來將屬於無形傳輸的公開傳播權納入散布權，便能有效解決此問題。是以若欲解決這個問題必須將 WCT、WPPT、2001 年資訊社會指令有關公開傳輸權的規範進行修正，使其納入散布權的規範之中而不再獨立另行規範。

第二節 我國相關法制的介紹

第一項 公開傳輸權

由於我國著作法第 24 條公開播送權並包含網路上的傳輸，是以為了因應網路傳輸科技的發展，我國在 2003 年修正著作權法時參酌了 WCT 的公開傳播權規定來增訂了我國的公開傳輸權，並將經由網路的傳輸以及對公眾的提供納入公開傳輸的範圍之中。也由於我國著作權法係採行 WCT 及 WPPT 的立法體例，是以將無體著作物的傳輸另外以獨立的公開傳輸權加以規範，而非涵蓋於散布權的規範範疇之中。而前述的公開傳輸權規範在我國著作權法第 26 條之 1 其規定為：著作權人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利。表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有公開傳輸之權利。由此可知我國就各種類型的著作權人均有賦予公開傳輸權，且權利的範疇包括了對公眾提供以及互動式傳輸。

除此之外在該次的著作權法修正中，為了釐清公開播送與公開傳輸的區別，也修正了著作權法「公開播送」的定義，規範在著作權法的第 3 條第 1 項第 10 款²²⁸：公開傳輸係以有線或無線電之網路或其他通訊方法，藉由聲音或影像來向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點以上述方法接收著作內容。

第二項 暫時性重製

我國在 2004 年為因應網路數位化的影響是以針對重製權的規範加以修正，而在修法時參酌了歐盟 2011 年資訊社會指令第 2 條及第 5 條項規定，來修正我國著作權法第 3 條第 5 款的重製定義，將直接、間接、永久或暫時性的重複製作皆規範於重製的規範範疇之中。

²²⁸ 立法理由為：「公開傳輸之行為，以具互動性之電腦或網際網路傳輸之形態為特色，與公開口述、公開播送、公開演出等單向之傳統傳達著作內容之型態有別」。

另外又特別在第 22 條第 3 及第 4 項增訂了暫時性重製的規範²²⁹，使特定暫時性重製態樣不屬於重製權規範範疇之中其規定為：專為網路合法的中繼性傳輸或合法使用著作，且屬技術操作過程中必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟意義之暫時性重製會被排除在重製權範圍之外。惟依據著作權法第 22 條第 3 項但書規定，使用電腦程式過程中所進行的暫時性重製不能被排除於重製權的規範範疇，這個部分的規範則與歐盟 2009 年電腦程式保護指令的規範有所不同，從前述的介紹可以得知該指令對於合法使用電腦程式者過程中所進行的重製、改作等行為會被排除於重製權的侵害，是以我國這部分的規範相較於該指令仍較為限縮。

第三項 著作權法修正草案

為了因應科技發展的需要，我國經濟部智慧財產局在 2016 年 11 月公布了最新的著作權法修正草案。針對我國現行著作權法第 28 條之 1 移至修正條文第 33 條將以移轉所有權方式所散布之散布權客體參照 WCT、德國及日本的立法明定為「著作原件或重製物」。而針對原著作權法第 28 條之 1 第 2 項表演人之權利獨立的進行規範並移至修正條文第 36 條第 2 項第 2 款²³⁰。

而針對我國權利耗盡原則之規範，為求明確將均為權利耗盡規定的第 59 條之 1 及第 60 條進行合併並移至修正後條文第 73 條，並刪除原條文「在中華民國管轄區域內取得」之要件使我國權利耗盡原則所採行的適用範圍由國內耗盡修改為國際耗盡。

²²⁹ 羅明通，前揭註 23，頁 248-250。

²³⁰ 參見經濟部智慧財產局 1051130 公佈著作權法修正草案（院會通過版），<https://www.tipo.gov.tw/sys.content.asp?mp=1&CuItem=646444&ctNode=7773>，最後瀏覽日：2019 年 7 月 2 日。

另外在本次修正中也針了公開播送及公開傳輸進行了有關條文的修正，以解決數位匯流發展所導致利用型態與權利範圍界線模糊的問題，將公開播送的定義規範移至修正後條文第 3 條第 1 項第 6 款，並特別附加了「同時」的要件以強調公開播送的即時性。而針對公開傳輸權之規範則移至修正後條文第 3 條第 1 項第 9 款，而在本次的法條修正中經濟部智慧財產局也有明確地將公開傳輸及公開播送的定義進行區辨，明訂以廣播的方式同步地向公眾傳達著作內容屬於公開播送；至於以互動式網路或其他通訊方法向公眾傳達著作內容則屬公開傳輸行為，並參考了 WCT 第 8 條規定強調要認定為公開傳輸還必須使公眾得於其各自選定的時間「及」地點來接收著作的內容，以強調公開傳輸的互動性²³¹。

針對暫時性重置製的部分，在本次修正中則將原條文著作權法第 22 條第 3、4 項規定移至第 25 條第 2、3 項，其修正的條文內容首先由於網路的中繼性傳輸難以判斷合法與否，遂參考歐盟 2001 年資訊社會指令第 5 條第 1 項規定，將現行法規定網路合法中繼性傳輸的「合法」二字予以刪除。另外關於現行條文第 22 條第 3 項所定網路瀏覽、快速存取或其他為達成傳輸功能之電腦或機械本身技術上所不可避免之現象應不僅僅限於網路的中繼性傳輸，還包含了合法使用等等的情形，是以亦參照了歐盟 2001 年資訊社會指令將現行法中「網路合法中繼性傳輸」的文字予以刪除，以擴大本條規定的適用範圍²³²。

第三節 我國現行法制的觀察與建議

第一項 智慧財產法院 101 年度刑智上易字第 94 號刑事判決

²³¹ 同前註。

²³² 同前註。

觀察我國目前實務判決案例中所涉及的客體大多為光碟、錄音物等等的有體著作物，雖然這些有體著作物的內容也會涉及到數位形式的著作權，但因為這種類型的著作物在交易上必須依附有體物且交易上以移轉占有為必要，因此在權利耗盡原則的適用上較無重大的疑義。不過隨著電腦軟體販售方式的改變逐產生了智慧財產法院 101 年度刑智上易字第 94 號刑事判決²³³，案例中的原告微軟公司對於其電腦軟體的銷售上，係採取由消費者先向微軟公司購買正版的產品序號，再從微軟公司的網站上下載軟體，並在安裝或啟用軟體時輸入序號來取得軟體的使用權，而在取的使用權後才能正式啟用這份軟體。

本案中被告在拍賣網站上出售微軟的盜版軟體光碟及正版軟體序號，而這份盜版的光碟是被告在微軟公司網站上所下載的試用版並拷貝而成，不過對此被告則辯稱其所欲出售的僅是該份軟體的正版序號，盜版光碟是因為買受人的要求才會一併的進行交付，且微軟公司網站上所下載的軟體與正版的序號應構成完整的一套軟體，是以此轉售的軟體應該符合權利耗盡原則，而不侵害著作權人的散布權。

首先對於盜版光碟的部分，法院認定由於被告所取得的正版序號係向中國的李先生所購買，是以若其所販售的光碟亦係向李先生取得，則其取得著作物的地點並非在中華民國境內，而不符合我國著作權法第 59 條之 1 權利耗盡原則所規定取得地點必須在中華民國國境內的要件。況且權利耗盡原則僅適用於「合法重製物」，所謂的合法重製物系指著作權人所自行重製或是授權予他人所重製之物，而不包含消費者所自行備份者，是以即便該份軟體

²³³ 智慧財產法院 101 年度刑智上易字第 94 號刑事判決，<http://bit.ly/2IdfMUw>，最後瀏覽日：2019 年 7 月 2 日。

是被告從微軟公司網站上所下載也只能夠供自己備份使用，而不得將該備份物作為「合法重製物」來再次銷售。

再來就正版軟體序號的轉售部分，法院首先對於序號加以定義認定正版的軟體序號商品其外包裝必須包有封膜且僅有買家可以拆封，而消費者所收到者必須為完整且未經拆封的商品。而本件被告所販售予消費者的正版軟體序號，是僅有二十五個字元的序號，而非將原廠未經拆封的序號版軟體寄送給購買之消費者，這樣的銷售模式顯然違反常理，更遑論被告在拍賣網站上宣稱其所販售的商品係「原廠寄送」是否真實，是以法院對於該份序號究竟是否為合法序號也有疑義。也因此在本案中不管是盜版光碟或是軟體序號均因為非屬合法的著作原件或著作重製物，而不符合權利耗盡原則的適用要件，最後法院判決認定被告犯著作權法第 91 條之 1 第 3 項前段散布侵害著作財產權之光碟罪。

本案為我國少數「出售電腦程式著作重製物」的紛爭案件，若以本件案例與前一章所提到的 *UsedSoft* 案²³⁴進行比較，先不論我國案例中軟體序號的合法性兩件案例皆涉及到軟體序號的出售，惟兩案中的不同之處在於 *Usedsoft* 案中所散布的軟體光碟，是由購買軟體序號的使用者自行到 Oracle 網站所進行下載，而歐盟法院對於購買軟體序號的使用者所進行的下載行為，認為這些使用者能構承繼前手所享有的權利，而受電腦程式保護指令第 5 條第 1 項重製權例外排除規定的保護並認定有權利耗盡的適用；而我國案例中被告所散布的軟體光碟，則是被告從微軟公司網站下載後自行燒錄重製的非法著作重製物故無權利耗盡原則的適用。也因為如此我國法院對於案例中電腦程式著作重製物得否適用於權利耗盡原則的討論也僅止於此，而不涉及無體著作重製物得否適用於權利耗盡原則、傳輸過程中未經著作權人同意下所

²³⁴ *UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp.*, 2012 E.C.D.R. 19.

發生的非法重製、著作權人以授權取代銷售等等爭議的探討，以下逐以 *UsedSoft* 案為例參酌我國法律規範來討論如何使我國權利耗盡原則適用於數位的环境之中。

第二項 修法建議

若依照我國的現行法制規定，欲將權利耗盡原則適用至網路環境恐怕目前仍有諸多困難必須藉由修法加以解決。雖然智慧財產局在進行著作權法修正草案擬定時，曾有針對我國數位重製物是否有權利耗盡原則的適用進行了討論，來考量是否要將數位重製物納入權利耗盡原則的適用範圍。然而智慧財產局在比較了各國的現行法制與實務現況後認為國際上目前尚未擬具出具體的共識，是以決定暫不將此議題納入本次的修法草案²³⁵。因此在未來我國如欲將權利耗盡原則適用於數位的环境之中恐仍有針對現行條文修法的必要，以下逐以 *UsedSoft* 案為例針對案件中所涉及的爭議，對於我國現行法制有必要修正的條文規範提出本文的修法建議：

首先在著作權人以授權取代銷售的爭議，歐盟法院在 *UsedSoft* 案中為了避免著作權人以授權規避耗盡原則而對於銷售的認定採取廣義解釋，認定凡授權他人無限期使用軟體且獲得對價者均屬於銷售，而在案例中歐盟法院觀察 Oracle 公司與客戶間的契約關係，認為雖然客戶與 Oracle 公司訂立了非專屬且不得移轉的授權契約，但 Oracle 公司仍允許客戶從網站上下載電腦軟體並有授予永久的使用權限，且客戶支付了一次性價金使著作權人獲有合理報酬，是以雙方的契約關係應該被認屬買賣而符合歐盟電腦程式保護指令第 4 條第 2 項權利耗盡原則必須有所有權移轉的適用條件，而就此爭議本文認為未來我國法院在進行授權與協議的性質區分時，為求周延除了檢視協議內容

²³⁵ 參見經濟部智慧財產局，權利耗盡原則之調整--(3)數位重製物是否有耗盡原則之適用，<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=515916&ctNode=7643&mp=1>，最後瀏覽日：2019 年 7 月 2 日。

外還必須整體性的觀察雙方當事人，包含：著作權人是否有要求消費者返還系爭著作重製物、對於標的物所收受的對價是否屬於一次性、在其著作物散布後是否尚能確實掌控後續流向；消費者是否確實獲悉授權的內容並且接受、就系爭著作重製物是否取得永久性的占有...等等的情狀，除此之外並輔以權利濫用原則的規範，使消費者在著作權人藉由授權契約條款不當擴張著作權法對其所保障的權利，而違反了著作權法所蘊含的公共政策或反競爭法的規範時，得主張著作權濫用藉以排除其侵權責任。

再來關於散布權的適用客體，在 *UsedSoft* 案中歐盟法院係依據電腦程式保護指令第 1 條第 2 項之規定來認定電腦程式亦有適用，且在該保護指令的第 4 條第 2 項亦有規定指令對於電腦程式的有形載體或網路下載應同等視之，是以在該案中的散布權客體，即 Oracle 公司軟體能適用於權利耗盡原則。而雖然我國著作權法系參照 WCT、WPPT 及歐盟 2001 年資訊社會指令的立法體例來進行立法，但目前仍未如同歐盟有 2009 電腦程式保護指令的適用，是以目前對於利用網路方式所進行傳輸規範上，仍是以公開傳輸權來獨立於散布權進行規範。也因此著作權人透過網路的方式來向消費者傳輸數位著作是否屬於散布權規範範疇的問題上，觀察我國現行的法律規範應不構成散布而無權利耗盡原則的適用。而為了使權利耗盡原則能適用於網路的傳輸，在此部分的法律規範上本文鑑於歐盟的規範模式較為繁瑣，且尚須依賴歐盟法院的認定始能承認有無體著作物的適用，而認為應該參酌美國的立法方式來將無體物納入散布權的客體，藉由將現行著作權法第 3 條第 1 項第 10 款公開傳輸的定義移至同條第 1 項第 12 款的方式來使公開傳輸一併成為散布行為的一種態樣，藉此解決網路傳輸數位檔案的行為非屬於散布權的規範範疇而無從適用於權利耗盡原則的問題。

另外對於傳輸過程中未經著作權人同意下所發生的非法重製，由於權利耗盡原則的創設目的旨在對於權利人所行使的專屬散布權加以適當的限制，

使著作物得以自由流通並發揮其效益，是以在網路傳輸過程中所必然發生的重製行為雖然未經著作權人同意，但在該重製行為下使用人並無侵害著作權人權利的故意，而是在實現權利耗盡原則核心精神的過程中所必然發生的暫時性重製，是以若能確實執行移轉後隨即移除的移轉機制，應該即可確保該重製行為實質上不會侵害到權利人的權利，在此情況下這種短暫性、附隨性的重製行為即應被排除於重製權侵害。在 *UsedSoft* 案中法院對於暫時性重製的爭議，係依據電腦程式保護指令第 5 條第 1 項之規定，來認定電腦程式的合法取得者為了達到契約目的，得能夠不經過權利人的同意而進行包含重製、改作等行為，而受到暫時性重製規範的保護來排除重製權的侵害。而我國法制若欲將此部分行為排除於重製權規範外，也應該參考 2009 年電腦程式保護指令第 5 條第 1 項之規定，來刪除我國著作權法第 22 條第 3 項中「電腦程式不在此限」的但書規定，使電腦程式著作的中繼性傳輸或合法使用，能被認屬技術操作過程中的必要之過渡性、附帶性而不具獨立經濟上意義之暫時性重製來排除於非法重製，使傳輸完成後取得者所得到的重製物能被認屬於合法重製物而順利適用於權利耗盡原則。

綜合上述的修法建議，雖然我國目前尚未有合法二手數位著作的交易紛爭案例出現，且觀察目前國際間的動態尚不打算在著作權法修正草案中將數位內容納入著作權法第 59 條之 1 的規範，但觀察最新的著作權法修正草案第 33 條散布權的修正規定卻是朝向 WCT 及德國的立法體例，來將散布權的客體明文限縮為有體物，是以期望能透過上述的一些修法建議，在未來我國著作權法處理二手數位著作的交易紛爭，或是增訂數位權利耗盡原則相關規範時能作為合法性的參考依據。

第六章 結語

立法者為了達到著作權法促進文化發展的目的，而特別創設了散布權來提供創作者一定的保障並作為創作的誘因，使創作者在對其所創作的著作物能進行確實且有效的控制。但同時又為了避免造成著作權人與著作物所有權人間處分權發生衝突，在著作權人以交易的方式散布其著作物並取得其應得的對價之後，應該認為立法者賦予散布權來保障著作權人經濟上利益的目的即已實現，此時應該對於散布權進行適度的限制是以又發展出了權利耗盡原則。而權利耗盡原則與散布權間係以著作物的第一次銷售來做為彼此的分界，當著作權人將其著作物流通進入市場並取得對價後，其散布權即已歸於耗盡而不得再行主張，以避免著作權人重複的主張權利將造成公眾接著作物的妨礙，且同時也降低了著作物的流動。

而由於各國間對於散布權法律規範上的不同，所賦予散布權的權利內涵亦有所不同，也連帶的影響到了作為散布權限制規定的權利耗盡原則，例如：美國及歐盟規範下的散布行為即有明顯的差異，美國著作權法下雖然對於散布行的規範範疇較歐盟廣泛，但其第一次銷售原則的規定則相對於歐盟則較為限縮，而這些規範上的不同也連帶的影響到了各國間權利耗盡原則在數位環境下的適用。除此之外各國間對於權利耗盡原則的適用範圍亦設有不同的規定，採行國際耗盡的適用範圍會降低著作權人對其著作物的控制力而有助於市場競爭，是以多數的著作物輸入國會選擇採行；至於採行國內耗盡則會使著作權人的散布權僅會在公開發行的市場當地國內耗盡，對於著作權人的保障則較為充足，是以選擇採行國內耗盡者多是較為重視著作權人權益的國家，而美國最高法院在 *Wiley* 案中所作出的判決，看似解決了美國真品平行輸入的爭議而朝向國際耗盡。但未來仍可能由於出版商或著作人所給出的壓力，使得美國國會對於第一次銷售原則的適用範圍選擇採行國內耗盡，是以

此部分的立法動向未來仍有繼續觀察的必要。雖然權利耗盡原則適用範圍的選擇上沒有絕對的優劣，僅為國家視其貿易導向所做出的決定，不過我國應屬於對文教及資訊需求較強的智財輸入國且網路購物行為亦頗為興盛，是以本文認為我國選擇採行嚴格的國內耗盡原則並非妥適，為符合我國利益未來在著作權法修正時仍有修法改行國際耗盡原則的必要。

而探究權利耗盡原則的核心價值是藉由限縮著作權人散布權的方式，來擴大公眾接觸知識及資訊的機會。然而當我們步入了數位時代在網路的環境下，著作權人藉由數位商品的出售模式對於著作物掌控程度又更強於過去的實體環境，這也使得社會大眾在接觸著作物時會受到比過去實體物時代下更為嚴格的限制，是以若權利耗盡原則無法被適用於無體的數位著作，無疑的將大大的限縮公眾在網路的環境下接觸著作、獲取知識的機會，並大幅的降低公眾對於著作物的可負擔性。除此之外，過去實體環境下權利耗盡原則所帶來諸如刺激競爭、鼓勵創新等等的利益也將隨之消滅，是以本文認為在數位環境下無體著作物也應該有權利耗盡原則的適用。

為了使權利耗盡原則能夠順利地被適用於數位的环境之中，必須要能夠有效地排除其適用過程中所產生的障礙，而觀察歐美實務上的重要案例可以發現，包含了著作權人與消費者進行數位著作交易過程中的銷售授權疑義，以及當消費者再行出售著作物時於數位傳輸過程中所生的重製問題正嚴重的影響到權利耗盡原則對於數位著作的適用，首先在數位著作交易上所生的銷售授權疑義上，觀察美國實務案例可知在基於契約自由的考量下，法官大多仍是以契約的文字用語來區分銷售或是授權，但這樣的判斷方式卻未能顧及到此類契約在訂立上，大多是利用業者所單方預先擬定的定型化契約，在雙方當事人地位不對等的情形下，消費者很難就契約的內容去進行協商或調整。是以本文認為未來在進行授權協議性質的區分時，法院除了檢視協議內容以外還必須整體性的觀察雙方當事人，判斷著作權人是否有明確的讓消費者獲悉授權協議的內容、是否有要求消費者返還系爭著作重製物、對於標的物所收受的對價性質是否屬於一次性的給付、在著作物散布後是否還能夠實

質掌控後續的使用情形以及著作物散布的流向；而消費者的部分是否確實知悉授權的內容並且接受、就系爭著作重製物是否取得永久的占有，在考量了上面的要素之後始能對於契約的性質進行定性。

不過有鑒於授權契約的判別標準實際上難以面面俱到，為了防止著作權人所設計的授權契約仍有機會規避權利耗盡原則的適用，對於授權協議的問題上本文認為除了讓法院進行授權與銷售的區分外還能輔以濫用原則，使消費者能利用著作權濫用原則來作為排除侵權責任的抗辯，參酌專利法下用來進行專利侵權抗辯的權利濫用原則，在著作權法下業者有利用授權契約限制消費者移轉權利的行為，且該限制行為已違反著作權法所蘊含的公共政策或反競爭法的情況下，在美國實務上有法院承認被授權人得利用權利濫用原則來進行阻卻著作權侵害的抗辯，即承認著作權濫用原則的存在。不過這裡為了避免所有的授權條款都被主張為著作權濫用，本文建議將著作權濫用所適用的授權條款類型，限縮在著作權人限制消費者在無對價情況下移轉著作物予他人的情形下。因為在限制消費者對價移轉著作物的情況下，尚可理解為著作權人為保障其經濟上利益而不構成權利濫用。惟對於無對價的移轉行為進行限制，則有違著作權法促進知識流通的目的。是以未來在判斷授權協議條款是否構成著作權濫用時，應該對於無對價移轉著作物予他人所進行的限制情事來認屬權利濫用，使消費者得據此排除侵權責任。

在承認了數位著作有權利耗盡原則適用的前提下，接下來要處理的問題是數位傳輸過程中的重製爭議，要解決這個問題首先必須先進行機制上的建構來改變無體著作物的特性，例如藉由 *ReDigi* 案中所提到移轉即刪除的機制，來使無體著作物在性質上也具備無法同時被多數人使用的排他性特質，以降低著作權人對其著作物遭非法散布、重製的疑慮，而在這樣的機制被建構健全的前提之下，就可以考慮直接將這種透過移轉即刪除機制所進行的數位傳輸定義為移動而非重製，以排除重製權的規範範疇使數位檔案的傳輸能順利的適用於權利耗盡原則。

除了直接將數位傳輸的過程定義為移動之外，如果在現行法的規範下欲將權利耗盡原則適用於數位的环境中恐怕仍有困難，是以本文亦針對美國、歐盟、我國提出了一些修法建議期望能使權利耗盡原則更順利的被適用於數位著作，本文認為在美國的部分美國著作權局必須改變其在「數位千禧年著作權法案」中認定數位傳輸不適用於第一次銷售原則的見解來讓數位傳輸能適用於第一次銷售原則，除此之外在法律的規範上還必須納入數位傳輸於必要步驟抗辯的適用範疇使網路傳輸過程中的重製，能夠被排除於重製權侵害的範疇；而在歐盟各國方面則必須納入無體物於散布權的規範客體，同時為了避免造成規範上的重疊也應該一併將其公開傳輸權的規範納入散布權的範疇之中；至於我國方面除了應該將現行著作權中公開傳輸的定義移至散布使之成為散布行為的一種態樣，來讓無體物能被納入散布權的客體而有機會適用於權利耗盡原則外，亦應參酌歐盟電腦程式保護指令的規定來將使用電腦程式過程所生的重製行為納入暫時性重製的規範範疇之中，使基於技術上原因所生的重製能被排除於非法重製。藉由傳輸機制的建構以及法律規範的修正期望權利耗盡原則在未來的數位環境中能夠更順利的被進行適用，以提供同於過去實體法下所帶來的利益。

參考文獻

一、中文資料（依作者姓氏筆畫排序）

專書

羅明通，著作權法論 I，第七版，群彥圖書股份有限公司，2009 年。

羅明通，著作權法論 II，第七版，群彥圖書股份有限公司，2009 年。

羅明通，著作權法論 I，第八版，台英商務法律事務所，2014 年。

蕭雄淋，著作權法論，第八版，五南圖書出版股份有限公司，2015 年。

期刊與專書論文

王怡蘋，權利耗盡原則與所有權取得，科技法學評論，11 卷 1 期，2014 年，頁 7。

王怡蘋，無載體提供著作內容模式與權利耗盡原則，台北大學法學論叢，101 期，2017 年 3 月，頁 267-269。

邵良正，智慧財產權商品平行輸入對屬地主義之衝擊-兼論權利耗盡理論之爭議，智慧財產權與國際私法-曾陳明汝教授六秩誕辰祝壽論文集，新學林出版社，1997 年 3 月，頁 136。

林利芝，淺談美國著作權法之「First Sale Doctrine」，月旦法學雜誌，第 190 期，2011 年 3 月，頁 97。

林利芝，論著作權法之輸入權與散布權規定重疊適用上的衝突—以美國最高法院確認聯邦第九巡迴上訴法院 *Omega S.A. v. Costco Wholesale Corporation* 案之判決為中心，智慧財產權月刊，165 期，2012 年 9 月，頁 63-65。

林利芝，從美國最高法院 *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.* 案探討美國真品平行輸入著作權侵害爭議之新動向，智慧財產權月刊，184 期，2014 年 4 月，頁 68-69。

林利芝，從授權契約限制條款探討數位著作權商品的二手市場，東吳法律學報，28:3 期，2017 年 1 月，頁 146-148。

施偉仁，數位二手著作的春天？從美國 *ReDigi* 與歐盟 *UsedSoft* 案談起，智慧財產權月刊，2014 年 11 月，頁 21-22。

胡心蘭，數位著作授權契約對第一次銷售原則之影響與濫用原則之適用，智慧財產評論，第 12 卷第 2 期，2014 年 12 月，頁 58-63。

胡心蘭，美國 *Wiley* 案對我國著作權耗盡原則之啟發，《國際比較下我國著作權法之總檢討》劉孔中主編，臺北中央研究院法律學研究所專書（19），2014 年 12 月，頁 418-420。

胡心蘭，數位著作授權契約對第一次銷售原則之影響與濫用原則之適用，政大智慧財產評論，12:2 期，2014 年 12 月，頁 12-13。

胡心蘭，權利耗盡不耗盡—簡析數位著作次級市場之建構，智慧財產權月刊，209 期，2016 年 5 月，頁 7-8。

章忠信，世界智慧財產權組織一九九六年十二月關於著作權與鄰接權相關問題之外交會議側記，資訊法務透析，1997 年 2 月，頁 31-46。

章忠信，著作權法中「散布權」之檢討，萬國法律，116 期，2001 年 4 月，頁 75-76。

章忠信，新著作權法「散布權」相關規定之檢討，政大智慧財產評論，2004 年 4 月，頁 52-53。

章忠信，著作權法真品平行輸入之研究，資訊法務透析，1998 年 7 月，頁 4。

章忠信，數位化網際網路環境對重製權之衝擊與因應，萬國法律，111 期，2000 年 6 月，頁 14。

馮震宇，WIPO 著作權相關條約規範內容與其爭議問題之討論（上），智慧財產權，第 35 期，2001 年，頁 57-58。

馮震宇，WIPO 著作權相關條約規範內容與其爭議問題之討論（下），智慧財產權，第 36 期，2001 年，頁 39。

楊智傑，著作權濫用與不當使用之研究，公平交易季刊，第 29 卷第 2 期，2012 年 4 月，頁 9-10。

蔡明誠，論智慧財產權之用盡原則，政大法學評論，四十一期，1994 年，頁 225-257。

蔡明誠，論多媒體與數位著作，國立台灣大學法學叢刊，第 25 卷第 2 期，1996 年 1 月，頁 311-312。

謝銘洋，網路發展與未來我國著作權法之修正方向，全國律師，第 6 卷 12 期，2002 年 12 月，頁 5-6。

研究報告

蔡明誠，禁止真品平行輸入法制之研究，經濟部智慧財產局委託研究報告，2007 年，頁 32-33。

謝銘洋、張懿云，著作權法公開傳播權之研究研究計畫期末報告，經濟部智慧財產局，2003 年 5 月，頁 12。

學位論文

邱詩芳，網路環境中之著作權法第一次銷售原則—迷思之化解與困境之突破，國立中央大學產業經濟研究所碩士論文，2015 年 6 月，頁 88。

林依成，著作權法第一次銷售原則之研究—以網際網路傳輸為中心，東海大學法學院碩士論文，2003 年，頁 29-31。

麻詠真，第一次銷售原則被架空之問題研究—以數位著作為中心，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2013 年 10 月，頁 112。

黃國政，著作權法之散布權與權利耗盡之研究，世新大學法學院碩士論文，2006 年，頁 55。

網路資源

王曉暉，知識產權的權利耗盡原則，

<http://www.iolaw.org.cn/shownews.asp?id=4964>，最後瀏覽日：2019 年 7 月 2 日。

ent_path=,1,777,&job_id=2867&article_category_id=807&article_id=2861，最後瀏覽日：2019年7月2日。

二、英文資料

專書

ROGER E. SCHECHTER & JOHN R. THOMAS, *PRINCIPLES OF COPYRIGHT LAW* (2010).

WILLIAM PATRY, *PATRY ON COPYRIGHT, VOLUME II* (1994).

專書與期刊論文

Aaron Per-zanowski & Jason Schultz, *Digital Exhaustion*, 58 *UCLA L. REV.* 896 (2011).

Brian W. Carver, *Why License Agreements Do Not Control Copy Ownership: First Sales and Essential Copies*, 25 *BERKELEY TECH. L.J.* 1887 (2010).

John M. Kernochan, *The Distribution Right in the United States of American: Review and Reflections*, 42 *VAND. L. REV.* 1411 (1989).

John A. Rothchild, *Exhausting Extraterritoriality*, 51 *SANTA CLARA LAW REVIEW.* 1187 (2011).

Justin Graham, *Preserving the Aftermarket in Copyrighted Works: Adapting the First Sale Doctrine to the Emerging Technological Landscape*, 2002 *STAN. TECH. L. REV.* 1, 41(2002).

Joseph P. Liu, *Owning Digital Copies: Copyright Law and the Incidents of Copy Ownership*, 42 *WM. & MARY L. REV.* 1245 (2001).

James A.D. White, *Misuse or Fair Use: That Is the Software Copyright Question*, 12 *BERKELEY TECH. L.J.* 251 (1997)

James Huguenin-Love, *Song on Wire: a Technical Analysis of ReDigi*, 4 *NYU J. INTELL. PROP. & ENT. L.* 1, 14 (2014).

Lothar Determann & Aaron Xavier Fellmeth, *Don't Judge a Sale by its License: New Perspectives on Software Transfers Under the First Sale Doctrine in the United States and Europe*, 36 U.S.F. L. REV. 1, 35 (2001).

Lukas Feiler, *Birth of the First-Download Doctrine the Application of the First-Sale Doctrine to Internet Downloads under EU and US Copyright Law*, 16 No. 4 JOURNAL OF INTERNET LAW, 19 (2012).

Playboy Enterprises, Inc. v. Frena, 839 F.Supp. 1552 (1993).

R. Anthony Reese, *The First Sale Doctrine in the Era of Digital Networks*, 44 B.C. L. REV. 577 (2003).

Raymond T. Nimmer, *Copyright first sale and the over-riding role of contract*, 51 SANTA CLARA L. REV. 1311 (2011).

網路資料

Olswang Media Newsletter: latest legal developments in Germany and Europe - July 2014 edition , 2014/7/1 ,

http://cmsprdwcd1.northeurope.cloudapp.azure.com/ealerts/2014/07/olswang-media-newsletter-latest-legal-developments-in-germany-and-europe-july-2014-edition?cc_lang=en. (last visited: July. 2, 2019)

Lauren Indvik, *Apple and Amazon Lay Foundations for "Used" Digital Goods Stores*, Mashable, Mar. 09, 2013, <http://mashable.com/2013/03/08/apple-amazon-used-goods-marketplaces/> (last visited: July. 2, 2019)