



數位網路電子商務影音光碟出租交易之著作權爭議——從我國實務及美國聯邦最高法院廣達案判決談權利耗盡原則

陳家駿*

著作權爭議問題緣由

這一年來，針對國內網際網路電子商務上相關著作權訴訟，較具爭議性者，應是國內代理發行DVD影帶業者（以下稱DVD發行片商），控告數位網路電子商務出租店家（以下稱網路出租DVD店）有關影音光碟交易之侵權案件，此係自KURO及ezPeer¹等P2P電子商務交易爆發網路著作權爭議案件以來，最值得關切的著作權案例，由於該案仍在地院審理中，本文僅就作者暫定之假設事實前提下，探討著作權權利耗盡原則之相關議題，實際個案則待日後法院定奪。

網路DVD出租店與KURO/ezPeer，此二者雖然皆屬於電子商務上暢銷之應用模式，然而不同的是，ezPeer與KURO案是透過P2P（peer to peer 點對點）軟體，所進行運用網站平台及科技軟體，在網路上傳輸下載分享相關影音著作權內涵之模式；而網路DVD出租店卻是將傳統DVD出租之經營模式，

收稿日：97年9月22日

* 作者現為環球科技法律事務所主持律師、臺灣資訊智慧財產權協會副理事長。

1 ezPeer及KURO案雖然都早已與告訴人達成和解，然該二案件均非告訴乃論，故刑事訴訟程序部分仍然照常進行，目前KURO案在高等法院已判決維持地院之原判，亦即維持被告有罪之認定，臺北地院92年度訴字第2146號，臺灣高等法院94年度矚上訴字第5號刑事判決；而ezPeer案，高等法院也一樣維持地院被告無罪之原判，士林地院92年度訴字第728號，臺灣高等法院94年度上訴字第3195號刑事判決，目前該二案件均已上訴至最高法院，刻正審理中，其爭議性至今仍餘波蕩漾。

本月專題

透過網路電子商務交易平台靈活運用之模式，究其實際並非網路新興科技之技術爭議。蓋吾人都熟悉於至住家附近之DVD出租店租用影音光碟，但網路DVD出租店之模式，則是結合網站平台，由網友透過網站直接選擇所欲出租之影片，然後經過便利超商之取片與還片，所成功結合之電子商務運作模式，尤其是網路DVD出租店打出平均一片只要新台幣39元嘉惠消費者的震撼價格，推出伊始後的確震撼並打擊了傳統出租店的商業模式，影響其相關之商業利益，乃有訴訟案之產生。

首需提及者，如網路DVD出租店所提供之DVD光碟片，全是正版影片，即無所謂盜版或仿冒之問題，而是網路DVD出租店在市面上透過各管道廣泛收購正版之DVD影片，但DVD發行片商指控網路DVD出租店所出租之系爭DVD影片，係源自於DVD發行片商所提供之影片，而該等影片許多是所謂熱門檔期之影片，依照DVD發行片商的運作模式，這些熱門影片於其提供給相關市面上之出租影帶商（如百視達或亞藝影音），都是以保留所有權的方式為之，也就是說在六個月內，該等DVD光碟片之所有權仍保留在DVD發行片商的手中，六個月後才可能視情況將所有權轉給該等出租店家，但在這一段閉鎖期間內（姑稱為「閉鎖期間」），任何人都不能取得所有權；而且DVD發行片商為了要予以區別，除了在合約內詳細地和各出租店家以白紙黑字清楚載明於合約之外，並且在各DVD影片之外殼包裝上，清楚載明該等影片「出租專用」、「非經授權不得出租」，亦即以此模式表彰該等DVD影片任何人未經DVD發行片商之同意，不得擅自將其出租，因為DVD發行片商認為其掌握著作權法中，法定專屬權限中之出租權，其意係指本於「DVD所有權」及影片「著作之出租專屬權」²，市面上任何第三人於該六個月閉鎖期限內，都不具有出租的權限；然而，網路DVD出租店竟然能在市面上收購DVD影片而將其出

2 著作權法第29條第1項：「著作人除本法另有規定外，專有出租其著作之權利」。



租，自然侵犯了DVD發行片商專屬之著作出租權限，因此提出著作權侵害之刑事告訴。

經臺北地院檢察官調查後，於今年2月初將網路DVD出租店及其相關負責人員予以起訴³，認為被告確侵犯了告訴人之專屬出租權；同時，被告還另外涉嫌觸犯贓物罪⁴（因為該等影片所有權檢察官認為仍歸DVD發行片商所有）。其實本案牽涉了著作權法中長久以來廣為人知的「權利耗盡原則」（Exhaustion Doctrine）、或稱「第一次銷售原則」（First Sale Doctrine）⁵，亦即被告究竟可否主張已善意取得了這些DVD影片所有權，因如果是的話，當然就沒有所謂侵害出租專屬權或贓物的問題，然檢察官顯然不作如是觀而予以起訴，本案目前仍在地院審理中。

不過，從著作權的角度，吾人認為本議題涉及甚廣，值得分析探討，這些議題包括DVD發行片商所主張的相關影片，如幾乎全屬於外國影片，故DVD著作權當然是歸原來該電影公司所有，因此，究竟各該外國電影公司是否的確將著作權限中之出租權授權予DVD發行片商？該授權是否屬於專屬授權？而如果是專屬授權，專屬被授權人可否以自己的名義獨立提起訴訟？針對我

3 臺北地院96年度偵字第23082、23083、24393號。

4 刑法第349條：「收受贓物者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。搬運、寄藏、故買贓物或為牙保者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。因贓物變得之財物，以贓物論。」

5 著作權法第六十條權利耗盡原則，依士林地方法院九十年簡上字第五六號判決，認係著作財產權之限制，由舊著作權法第二十八條第三項修正移列，其立法意旨在謀著作財產權與著作重製物所有權之平衡，以適當限制著作權人之出租權，立法原意係在使著作財產權人所有之散布權與重製物所有人之所有權間之權益獲得平衡，而明文規定一旦著作財產權人將著作原件或其重製物之所有權讓與他人，不論有償或無償，該著作財產權人受著作權法所保護之出租權即已耗盡而歸重製物所有人享有，該著作財產權人不得再主張其出租權，即學理上所謂「第一次銷售原則」、「權利耗盡原則」，查上開條文規定之情形，應屬著作權法第九十二條之阻卻構成要件事由。依罪刑法定原則，該條文之「合法著作重製物」之解釋應力求明確，所謂「合法」應係「不是非法」即屬之。

本月專題

國著作權法第60條「出租耗盡原則」之理論⁶，網路DVD出租店可否主張依本條善意受讓而主張權利耗盡？再者，DVD發行片商所主張閉鎖期間六個月之內所有權保留之約定，係依債權「對人的效力」？還是得由產品標示可達到物權「對世的效力」？而得阻卻其他人主張善意受讓之可能？最後，針對國內DVD出租片商在影帶外殼包裝上所作之標示，向來即產生眾多之爭議（即眾所周知之流片⁷），究竟出租店家應如何標示影帶？以維持市場出租秩序，也是一重要議題。

以上，皆係衍生之相關法律爭議，另外，關於權利耗盡的原則，無獨有偶地，美國聯邦最高法院在今年6月間，才剛宣判了涉及我國廣達電腦公司與韓國廠商LG之專利侵權案，針對美國百年以上之權利耗盡原則作出新出爐判決，該判決對同屬著作財產權之著作權有何借鏡啟示？再者，著作財產權人在專屬授權出去後，專屬授權之被授權人得以自己名義為訴訟行為，原財產權人在專屬授權範圍內，反不得行使權利，但原財產權人是否即不得以自己的名義行使訴訟權利⁸？凡此種種，本文擬逐一探討。

6 著作權法第60條規定：「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。但錄音及電腦程式著作，不適用之。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。」

7 參羅明通著「著作權法論」第六版第II冊第243頁以下。

8 著作權法第37條第4項規定：專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行為。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。



臺北地院檢察署檢察官起訴之事實與法律依據

本案臺北地檢署承辦檢察官已起訴，其起訴要旨為，網路DVD出租店之負責人及總經理，及「XX資訊股份有限公司」之負責人，明知數位式影音DVD光碟內含之視聽著作，業經數家影片公司等授權DVD發行片商，專屬享有在臺灣地區重製、散布、出租等權利，非經DVD發行片商同意不得擅自出租；亦明知DVD發行片商所發行之出租專用版本DVD光碟，係由DVD發行片商保留DVD光碟所有權，僅由簽約之下游廠商占有，並授權下游廠商於特定地點出租，DVD發行片商從未將出租專用版本DVD光碟之所有權轉讓他人。

詎被告XX公司負責人竟自民國95年12月間起至96年10月，至光華商場及不詳店家處，收購光華商場不詳店家以實施侵占、詐欺等財產犯罪，而自DVD發行片商處取得之贓物，再向不知情之某企業社負責人取得企業社統一發票，交付XX公司負責人佯充企業社出售，將前揭DVD光碟藏放在臺北縣倉庫。XX公司即自95年12月間起，向他人承租電腦主機代管業務，架設影音娛樂館網站，以等值之價格販售虛擬代幣，俟消費者於網站上登錄為會員後，以ATM匯款之方式購買代幣，即可上網點選欲承租之影片。

XX公司於接獲消費者訂單後，即將消費者承租之影片，以特製之包裝袋加以包裝，並註記其位於臺北縣之倉儲地址，透過便利商店之通路送至消費者指定之便利商店門市，再通知消費者前往取片觀賞，嗣消費者觀賞完畢後，再擲回取貨之便利商店送回其臺北縣倉儲地點，如逾期歸還，則於便利商店繳付滯納金。以此方式未經DVD發行片商同意或授權，擅自以每片24至50元代幣之價格，出租由DVD發行片商擁有專屬授權並有所有權之DVD光碟。至96年6月間，網路DVD出租店查知XX公司負責人經營前揭業務，明知DVD發行片商未轉讓DVD光碟之所有權，仍甚感興趣即與XX公司被告等共同謀議，以網路DVD出租店名義與XX公司洽談合作事宜，雙方於同年7月、9月，分別由

本月專題

網路DVD出租店與XX公司簽訂頻道服務合作協議書及增補合約書，協議由網路DVD出租店向美國地區網路服務業者承租電腦主機代管業務，架設娛樂平台網站，以每片新台幣39元、任租3片99元或月付399元包月暢租等價格，出租由DVD發行片商擁有所有權之DVD光碟。

XX公司負責人則持續收購贓物，並自網路DVD出租店娛樂平台網站取得消費者承租資料後，以相同方式透過便利商店進行商品寄送、回收及費用收取等分工，而迅速擴張營業規模。經臺北市政府警察局刑事警察大隊於96年10月查獲DVD發行片商出租專用版數位式影音光碟241片、DVD發行片商出租專用版數位式影音光碟外包裝84個、伺服器主機3台、統一發票明細69張；便利商店出租商品配送報表235紙、頻道服務合作協議書及增補合約書各2份、主機管理約定條款約定書1份、電腦螢幕、電腦主機、鍵盤、滑鼠等物，始查知上情。案經DVD發行片商公司訴由臺北市政府警察局移送偵辦。

檢察官認被告所為，係觸犯刑法第349條第2項規定故買贓物罪嫌、著作權法第92條規定擅以出租方法侵害他人著作財產權罪嫌，被告等上開罪嫌間，具犯意聯絡及行為分擔，請論以共同正犯。被告前揭2罪間犯意各別、行為互殊，應分論併罰之。另被告分別為網路DVD出租店、XX公司之代表人及總經理，因執行業務而涉犯著作權法第92條規定罪嫌，請依著作權法第101條第1項之規定，對被告網路DVD出租店公司、XX公司科以罰金。

著作權之權利耗盡原則

關於權利耗盡原則，在「世界貿易組織」(World Trade Organization, WTO) 架構下之「Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights」(TRIPS; 與貿易有關之智慧財產權協定)⁹，即於其第11條規定出租權¹⁰：「會

9 http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/trips_e.htm。

10 TRIPS—Article 11: Rental Rights: In respect of at least computer programs and cinematographic works, a Member shall provide authors and their successors in title the



員至少在電腦程式及電影片著作方面，應賦予著作人及其權利繼受人有授權或禁止將其著作原件或重製物對公眾商業性出租之權利。但在電影著作方面，除非此項出租導致該項著作在會員之國內廣遭重製，實質損害著作人及其權利繼受人之專有重製權外，會員得不受前揭義務之限制。就電腦程式而言，如電腦程式本身並非出租之主要標的者，則會員對該項出租，不須賦予出租權」。因此，各會員國就電影著作部分，原則上得不賦予出租權。又該條或整部TRIPS均未就權利耗盡加以規定，此由TRIPS第6條之規定¹¹「就本協定爭端解決之目的而言，且受第三條及第四條規定之限制，本協定不得被用以處理智慧財產權耗盡之問題」，即可推知權利耗盡之規定，原則上乃係交由各會員國自行加以規範。

從以上TRIPS的規定文字可知，基本上其並沒有強迫要求其會員國必須

right to authorize or to prohibit the commercial rental to the public of originals or copies of their copyright works. A Member shall be excepted from this obligation in respect of cinematographic works unless such rental has led to widespread copying of such works which is materially impairing the exclusive right of reproduction conferred in that Member on authors and their successors in title. In respect of computer programs, this obligation does not apply to rentals where the program itself is not the essential object of the rental.； http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/trips_01_e.htm#article11A 以上係謝銘洋教授翻譯之文字。

- 11 TRIPS—Article 6: Exhaustion For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Articles 3 and 4 nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights. 以上係謝銘洋教授翻譯之文字。
- 12 我國智慧財產權相關之立法及修法，向來都會主動因應國際規範作同步修正，因此，在民國74年修正版本時，就訂立了視聽著作之出租權限；其次，針對此，當然也應該將權利耗盡原則進行相關之配套規定，所以在民國79年予以增訂於第28條第3項：「已取得合法著作複製物之所有權者，得出借、出租或出售該複製物」；嗣後，才又在81年修正時，規範在第60條，並將文字修改為：「合法著作重製物之所有人，得出租該重製物。但錄音及電腦程式著作之重製物，不適用之」。最後，才又在民國92年著作權法予以修法，形成今日條文。

本月專題

在自己的國內法裡面，針對視聽相關著作訂定出租權，但我國亦採納¹²。從法律的本質言，著作權中權利耗盡原則，其目的乃在限制著作財產權，只要是著作原件或其合法重製物，根本不需經權利人同意，就可以讓該重製物於市場上流通；以確保合法著作重製物在貿易上達到自由的功能，以避免著作權利人之箝制或干預，而妨礙商品之流通，這是各國用「權利耗盡理論」或「第一次銷售原則」來限制著作之散布之不當擴散。簡言之，就是要讓散布權於著作權人經過第一次的合法交易行為後，在獲取其經濟利益之同時，隨即喪失其對該著作重製物之控制，而無法再以散布權操縱整個著作物在市場商品之流程，進而保障文化產物之暢通。

著作權利耗盡原則之我國司法實務見解

關於權利耗盡原則，各國皆有相關立法例¹³，實務上亦已迭有判決，茲任舉數例，如最高法院謂「惟查：著作權法第二十二條至第二十九條之規定係列舉著作人之著作財產權種類，著作財產權人得依同法第三十六條規定將其著作財產權之全部或一部讓與他人或與他人共有，亦得依同法第三十七條規定將上開著作財產權授權他人利用其著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定，其約定不明之部分，推定為未授

13 如我國著作權法第六十條，美國著作權法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.，另參羅明通著著作權法論II，第225及 227頁以下，2005,9 六版；謝銘洋著，智慧財產權：第八講—智慧財產權之效力與權利內容（四），月旦法學教室2004, 4；謝銘洋著，著作之散布權與權利耗盡，月旦法學教室2004, 11；謝銘洋著，水貨影碟出租或出售是否構成著作權之侵害—臺灣高等法院八十七年上易字第6334號及最高法院八十八年臺非字第一七號兩則判決評釋，臺灣本土法學雜誌2000, 2；章忠信著，九十二年新修正著作權法簡析，月旦法學雜誌2003, 12；章忠信著，新著作權法「散布權」相關規定之檢討，政大智慧財產評論2004, 4。



權。著作權法第六十條則為著作財產權之限制，係由舊著作權法第二十八條第三項修正移列，其立法意旨在謀著作財產權與著作重製物所有權之平衡，以適當限制著作權人之出租權，故依著作權法第六十條規定：除錄音及電腦程式之著作外，合法著作重製物之所有人，得出租該重製物，不受著作權法第二十九條規定：『著作人專有出租其著作之權利』之限制；又因合法著作重製物所有人之出借或出售重製物，乃屬其所有權之行使，本不待規定，且與著作財產權之限制無關，於八十一年修正時，乃將舊著作權法第二十八條第三項所定合法重製物之出借權及出售權加以刪除，以求條文簡潔，非謂著作財產權人享有著作重製物所有權時，反不能將該重製物出售或出借，如著作財產權人享有著作重製物所有權時，自得行使其所有權，即出借或出售著作重製物，僅原著作權人將其著作重製物出售後，法定保護權利即已耗盡，此即所謂第一次銷售理論（耗盡原則），從而如以購買、受讓或其他方式合法取得錄音、電腦程式著作以外之著作重製物所有權時，即可依著作權法第六十條規定將其出租。此觀之上開法條及其立法意旨自明¹⁴。」

「理論上所謂第一次銷售原則及內政部八十二年七月十二日（八二）內著字第八二一七五四二號函謂原著作權人將其著作物出售後，法定保護權利即已耗盡，其購買取得該著作權者，即得出租予顧客，被告既已取得該合法重製物之所有權，將之陳列出租與他人，自屬法之所許……按合法著作重製物之所有人，得出租該重製物，著作權法第六十條前段定有明文，……。查上開扣案之……碟影片十片，為合法著作重製物，為被告供述在卷，並為告訴代理人陳明在卷，則被告既已取得合法（著作）重製物之所有權，被告將之陳列出租與他人，自屬法律所允許之行為，核與著作權法第九十二條規定之擅自以出租侵害他人之著作財產權迥異，自難繩以該條罪責……¹⁵」。

14 最高法院八十三年度台非字第二三三一號刑事判決。

15 最高法院八十七年度台非字第三九七號刑事判決。

本月專題

「如以購買、受讓或其他方式合法取得錄音、電腦程式著作以外之著作重製物所有權時，即可依著作權法第六十條第一項規定將其出租。苟告訴人公司將系爭著作權家用版之直銷及出租權分開出售，而上訴人只購買出租權，經營出租之店家如未向上訴人購買出租專用之影帶，卻購買直銷部分之影帶出租，則在第一次銷售權利耗盡原則下，上訴人之出租權根本無法受到保護，況澳斯登公司與告訴人公司簽署合約後，即以五百萬元將出租權獨家專屬授權予嘉佳公司發行，該授權金尚包含錄製節目帶所生拷貝、印刷、材料（空白帶）及運費等費用，倘澳斯登公司明知自己無直銷權利，豈有將僅有之出租權獨家授予他公司，而負擔此等龐大費用，出鉅資做賠本生意之理¹⁶。」

著作權權利耗盡原則之適用可能性分析

關於著作權法60條出租權耗盡原則，基本要件為「合法著作重製物之所有權人，得出租該重製物」，是必須先論究者，為網路出租DVD店取得之著作重製物是否為合法之重製物，因為惟有是合法之著作重製物前提下，其所有權人才得進一步主張不經同意得將該重製物予以出租；而基本上如果是侵權或盜版之重製物，當然即非「合法」之著作權重製物，即無權利耗盡可言，殊不待言。再者，所謂合法重製物之所有人，當然就必須是實際取得物權之所有權人，才能主張權利耗盡，但至於如何取得該重製物之所有權，雖基礎之原因關係不一而足，然必須是依我國民法物權之規定始可，舉凡買賣、贈與、互益等基礎原因關係均在非所謂，皆可能取得物權。

但這裡衍生一個重要的問題是，假如有人以無權處分的方式，將DVD光碟片予以轉讓，則受讓人可否主張取得所有權，即成為一大問題，也就是說，DVD發行片商將DVD光碟片鋪貨給各DVD出租店家，並與其以合約約定所有

16 最高法院九十五年度台上字第一四七一號刑事判決。



權暫未轉移，但該等店家竟將DVD以無權處分的方式逕自銷售或轉讓予第三人，此時第三人可否主張所有權？此則牽涉到民法物權長久以來所謂「善意受讓」之規定¹⁷，也就是說，第三人至該等店家買受時，究竟是否是所謂的善意受讓人，因為如果不是善意受讓，理論上就無法取得該DVD之所有權，也因此就不是著作權法第60條所謂合法著作重製物之所有人。

關於此問題，網路DVD出租店取得DVD光碟片之來源，中間可能包括DVD發行片商鋪貨之出租店家，這時當然就要判斷網路DVD出租店是否係取得所謂之善意受讓的法律地位，針對此，吾人應還原至這些銷售予網路DVD出租店的店家，其DVD影片之外觀或包裝，是否在客觀上可判斷網路DVD出租店是否屬於所謂善意受讓之地位。依DVD發行片商之影片租售商業模式，其共分為所謂之直銷版、出租授權版、二手銷售版與單支授權版，在這四種模式當中，產生爭議是所謂的出租授權版，基本上在上述直銷版等模式皆無爭執，但針對出租授權版，由於上述DVD發行片商保留所有權，而載明未經授權不得擅自出租之出租授權版，DVD發行片商下游業者之出租店家如將其輾轉銷售予網路DVD出租店，此時得否主張善意受讓，厥為判斷之關鍵，但這就必須要從假定之事實來判斷善意受讓之可能性。

17 民法第801條規定：「動產之受讓人占有動產，而受關於占有規定之保護者，縱讓與人無移轉所有權之權利，受讓人仍取得其所有權。」；886條規定：「動產之受質人占有動產，而受關於占有規定之保護者，縱出質人無處分其質物之權利，受質人仍取得其質權。」；948條規定：「以動產所有權或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護。」；關於我國民法上「善意受讓」之相關規定及理論依據，詳參謝在全著「民法物權論」（上冊），P.262~P.273，81年6月修訂版；王澤鑑著「民法物權」（第一冊），P.206~P.219，82年9月參版。

本月專題

基本上，網路DVD出租店是可能從其提供者以買賣交易方式取得相關動產物權，蓋我國民法第761條已規定明白¹⁸，但問題是，究竟出讓人針對該DVD光碟有無所有權，或是根本就是無權處分（因為DVD發行片商保留物權之所有權），而導致出讓予網路DVD出租店者產生無權處分之情形，吾人可能就須透過影片外殼或包裝上之標示，從法律上判斷買受人之網路DVD出租店是否構成所謂之善意受讓之主觀認知，因此，如DVD發行片商在規範其下游出租店家之DVD外殼上，印上「出租專用」、「非經授權不得出租」等相關字樣，單憑這二句標示，是否即可推論出購買之網路DVD出租店，知悉該等影片之所有權係屬於DVD發行片商所有，這一點頗值探討！

因為主張非經授權不得出租或出租專用權限之字眼，在法律上可歸納為是民法之動產租賃，或著作權法上出租專屬權限之主張，但這些字眼在法律評價上，要將其推論出即等於買受人知悉該等DVD影片之所有權，係歸屬於第三人（即之DVD發行片商公司），此種推論可能屬邏輯上之跳躍，因主張出租專用或授權出租之陳述，實不能與民法所有權劃上等號。

況且，市面上針對出租影音光碟DVD影片，經常都有此標示，然而消費者還是可以在不同的管道或商店購買到，因此，從經驗法則以及法律對社會大眾之法實效性，似無法強求上面二句標示之字樣，可遽以論定提供之賣方可清楚地讓買方（即網路DVD出租店）清楚認知賣方係所謂的無權處分者，更遑論其可從法律邏輯推論出該DVD光碟片所有權人之事項，當然本案之相關事實，目前仍在調查中，不過，吾人如暫以上述二句標示予以觀察，則法律上當然有可能主張善意受讓之評價空間。

18 民法第761條規定：「動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。但受讓人已占有動產者，於讓與合意時，即生效力。讓與動產物權，而讓與人仍繼續占有動產者，讓與人與受讓人間，得訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付。讓與動產物權，如其動產由第三人占有時，讓與人得以對於第三人之返還請求權，讓與於受讓人，以代交付。」



至於DVD發行片商與其下游之出租店家，即便有合約且不論在合約中如何規定，基本上該合約都是屬於債權契約，基於債權關係僅具相對性，只有對人的效力，並無拘束第三人之效力，故無對世的效力，應不影響網路DVD出租店取得系爭DVD所有權之效力。在交易外觀上，似亦無從令社會大眾或一般交易相對人瞭解其物權歸屬之狀況，也就是說，如要產生物權的效力，在法律上就必須要搭配所謂之相關公示效用之登記制度，針對此點，在我國動產擔保交易法之附條件買賣保留所有權¹⁹，理論上都必須要有登記制度之宣告，亦即必須讓社會上交易第三人有審閱之可能性，透過登記制度，瞭解是否該買賣標的之產權有無被保留。

簡言之，如DVD發行片商要主張所有權之保留，而又想要拘束社會大眾一般之第三人，則似應透過登記公示之法律制度，讓社會大眾有查閱之可能性，才有辦法可得知悉而產生所謂對世之效力，而不得僅以予債權契約之約定出之，否則法律上當然就沒有物權效力！

準此，不論DVD發行片商如何以合約保留所有權，更不論其如何在合約內禁止店家轉售，只要其在DVD光碟片外觀或包裝上，無任何標示該光碟片之所有權人係第三人而非賣方之光碟片出租或銷售店家，且亦未經上述公示之制度，則買受人法律上當然都有主張善意受讓之空間，縱使該等下游出租店家違反其與DVD發行片商間之約定，其亦屬該店家與DVD發行片商公司間債務不履行之違約問題，殊不得以此執為否定買方主張善意取得之可能，因此，是否可主張善意受讓，端視所謂真正所有人其表彰所有人地位之實際作為，法

19 動產擔保交易法第2條規定：「本法所稱動產擔保交易，謂依本法就動產設定抵押，或為附條件買賣，或依信託收據占有其標的物之交易。」；第26條規定：「稱附條件買賣者，謂買受人先占有動產之標的物，約定至支付一部或全部價金，或完成特定條件時，始取得標的物所有權之交易。」；第5條規定：「動產擔保交易，應以書面訂立契約。非經登記，不得對抗善意第三人」。

本月專題

律上是否有達到公示的可能性，否則按照我國民法物權之基本原理，自不得驟然否定善意受讓之，否則市場交易的秩序及安全與穩定性將受到嚴重的影響。

權利耗盡原則得否受合約限制而被排除適用

按權利耗盡原則在著作權法上，是行之經年而長久被建立的法則，但此耗盡原則在適用上是否有可能被排除或受到限制，時至今日依然是一再被關切的法律議題（例如：權利耗盡原則可否被雙方當事人以契約的方式加以限制或排除，美國聯邦最高法院對此，在廣達案中即再度受到矚目，最近即有明確之裁決，詳後述），由於DVD光碟片著作權人可能和其下游之錄影帶出租業者間，會用合約的方式禁止該下游業者將DVD予以轉售，甚至禁止其再作出租他人之用，如上所述，此種契約之約定只不過是具有債權相對性之效力，基本上當然不能去影響買受人取得其所有權之物權的效力，也就是說，債權契約無論如何僅止於該雙方之當事人，而無法擴及到第三者，因此法理上，債權契約之效力自不得隨意就推翻權利耗盡原則於第三人得以主張之空間。

儘管如此，DVD光碟影片著作權人是否仍然可以主張，因有上述債權契約之限制，而仍可達到排除權利耗盡原則適用之可能？就網路DVD出租店而言，實際上在其DVD著作權利人和下游簽署的合約中，並未明白排斥所謂權利耗盡原則之適用，然則，即使有人於契約中作此明確之排除，此時在法律判斷上是否可能產生不同之結論？這就牽涉到著作權法長久以來這項權利耗盡原則在法律上之屬性。

蓋耗盡原則理論之揭櫫，本來就在於針對社會大眾於合理之空間與範圍內，在著作權人第一次將其合法處分後，有權利加以使用而形成之法理，這部分的設計就是為了要避免讓一般人動輒觸犯著作權法而須負擔法律責任，



因此在前提下明顯可知權利耗盡原則，乃是為了維護公共利益攸關所為之設定，故其法律屬性上，應當屬於不得任意挑釁之法定強制性質，因此，任何人不得恣意在兩造片面規範彼等二人之合約內，去隨便限制或排除涉及第三人公共利益之耗盡原則之適用。

換句話說，著作權利人之權利，在這個層面上是必須要被加以約束，因此，即便有人以合約明白排斥耗盡原則之適用，或者是以合約作出類似之規範（例如：在該兩造合約內聲明，一方如將著作產品銷售予第三人時，該第三人仍然應取得原著作權利人之授權等等，基本上都是企圖規避或逃脫權利耗盡原則之範疇所作之設定，此種約定已戕害耗盡原則之例，詳參後述美國最高法院廣達案例），因此明顯可知此種明顯排除耗盡原則之約定，法律上應是無效（係指對第三人無效，至於當事人雙方之間可能有其債權之效力），故明顯可知，上述這種雙方契約（白紙黑字明文約定排除或限制權利耗盡原則適用），法理上都不得排斥或抵觸我國著作權法第60條權利耗盡原則之相關效力。

針對此，我國司法實務上對類似之案例亦已有過肯定見解，如最高法院認為²⁰：「……依同法第六十條規定：合法著作重製物之所有權人，得出租該重製物，即所謂『第一次銷售原則』，著作權人已將其著作之重製物所有權出讓而進入市場，則其對於該重製物之出租權『即已用盡』，即不得對受讓人等再行主張其出租權。本件告訴人協和公司既已將扣案之錄影帶賣斷給黃○○，黃○○因而取得重製著作物之所有權，被告經所有權人黃○○同意而出租，自亦無違反同法第九十二條之可言。至於協和公司與黃○○間之買賣合約書內有記載：『所有本合約之錄影帶，限定不特定家庭或個人使用，乙方（指

20 參最高法院於89年台上字第3431號刑事判決。

21 參臺灣高等法院87年度上易字第1742號刑事判決。

本月專題

黃○○)不得將合約之錄影帶全部或一部轉售、出租、借用特定或不特定之第三人,供公開播送或非供個人使用之商業行為』,乃錄影帶發行商與簽約店間之內部民事上約定,並無對抗著作權法第六十條規定之法律上效力。本件既無證據足以證明被告有擅自重製錄影帶之行為,而出租錄影帶之行為,並不違法,因而撤銷第一審之不當判決,改判諭知被告無罪,經核於法尚無違誤。檢察官依告訴人之聲請,提起第三審上訴,指摘原判決違背法令,非有理由,應予駁回。」

此外,臺灣高等法院亦於多件判決中認為²¹:「依著作權法第六十條前段之規定,合法著作重製物之所有權人,得出租該重製物,即所謂『第一次銷售原則』。依此原則,著作權人將其著作重製物之所有權讓與他人而進入交易市場後,著作權人對該重製物之出租權即已用盡,本件扣案錄影帶之所有權,已經告訴人出售,告訴人對該扣案之錄影帶之出租權已用盡,而動產物權移轉,以交付為生效要件,被告購入上揭錄影帶,既經交付而占有,自己取得所有權,其取得扣案錄影帶出租行為,並不違反著作權法第九十二條之規定。雖告訴人與加盟聯營店所簽合約書及錄影帶上均載明學○公司所提供正版錄影帶之所有權,仍歸屬學○公司或學○公司上游授權人所擁有,但此等約定,僅係錄影帶發行商與簽約店間之內部民事上約定,或錄影帶發行商單方面之聲明,無對抗著作權法第六十條規定之效力」。

而臺灣高等法院刑事判決意旨亦謂²²:「……(二)按著作權法第六十條第一項前段規定,合法著作重製物之所有人,得出租該重製物。此即所謂之「第一次銷售原則」。其立法意旨係在謀求「著作財產權」與「著作重製物所有權」之平衡,故依此條規定,合法著作重製物之「所有權人」得享有出租權。經查右開德寶公司擁有著作財產權之「殺手之王」等六捲錄影帶,係元元影視

22 臺灣高等法院89年上易字第1098號刑事判決。



社之游秀蘭於八十七年間贈與廖麟造，被告於八十七年七月間再向廖麟造購買，俱如前述，雖告訴人德寶公司所提出該公司與元元影視社於八十七年間所簽訂之永盛九八年國語錄影節目授權出租合約書第八條記載：「甲方（即德寶公司）依本約所授予之權利，僅供乙方（即元元影視社）於本約所指定之營業店址出租與第三人在家庭觀賞用，其所有權歸屬甲方所有，乙方不得公開播送、公開上映、互易、轉讓、販售、改作或以其他方法侵害甲方之權利」，該等六捲錄影帶，其直側標亦均標示有「本節目直側標僅借予被授權店出租使用，合約期滿將收回，嚴禁轉售、複製、互易，違反者賠償懲罰性違約金三十萬元整」，有告訴人德寶公司於八十七年十二月十四日提出陳報狀所附之直側標六份為證（八十七年度偵字第八一七一號偵查卷），但據證人游秀蘭供證並不清楚合約之事，合約期滿後錄影帶沒有收回去，證人廖麟造亦供證未見過合約（見原審卷第五十頁），查合約期滿既無庸繳回錄影帶，足見上該錄影帶，實際已因交付而由游秀蘭等取得動產所有權，前項所有權約定應非當事人之真意，其有關之約定，應僅係錄影帶發行商與簽約店間之內部民事上之約定，無對抗著作權法第六十條規定之效力。從而被告既因購買而為合法重製物之所有人，自得出租該重製物……」。

又臺灣高等法院刑事判決²³：「依著作權法第六十條前段之規定，合法著作重製物之所有權人，得出租該重製物，即所謂「第一次銷售原則」。依此原則，著作權人將其著作重製物之所有權讓與他人而進入交易市場後，著作權人對該重製物之出租權即已用盡，本件扣案錄影帶之所有權，已經告訴人出售，告訴人對該扣案之錄影帶之出租權已用盡，而動產物權移轉，以交付為生效要件，被告購入上揭錄影帶，既經交付而占有，自己取得所有權，其取得扣案錄影帶出租行為，並不違反著作權法第九十二條之規定。雖告訴人與加盟聯營店所簽合約書及錄影帶上均載明學○公司所提供正版錄影帶之所有

23 臺灣高等法院87年上易字第1742號刑事判決。

本月專題

權，仍歸屬學○公司或學○公司上游授權人所擁有，但此等約定，僅係錄影帶發行商與簽約店間之內部民事上約定，或錄影帶發行商單方面之聲明，無對抗著作權法第六十條規定之效力」。

美國最高法院廣達案耗盡原則之見解借鏡

談到耗盡原則，吾人可對照一下國際比較法之觀點，在美國，眾所矚目纏訟經年的廣達電腦與LG Electronics專利侵權案 (Quanta v. LG Electronics²⁴)，美國聯邦最高法院 (Supreme Court) 九位大法官日前以9:0無異議一致通過否定了LG的不當主張，重新闡明「專利耗盡原則」(Patent Exhaustion) 在授權實務上的運用。

最高法院判決深入討論三大基本命題並予以肯定：方法專利有無專利耗盡原則的適用、所銷售的產品須表彰專利至如何程度才會啟動專利耗盡原則的適用、Intel將利用專利所製成之微處理器及晶片組銷售予廣達的行為是否耗盡LG的專利權。對於屢屢面臨美國專利侵權訴訟威脅的臺灣廠商來說，這則判決無異於一盞指路明燈，降低日後訴訟風險。

這則最近發布的最高院判決，導因於LG與Intel間的交互授權 (cross license)。LG在1999年取得一專利組合 (portfolio of patents)，隨後將其交互授權給Intel。本案的授權模式主要架構在LG與Intel簽署的二份文件上，一是授權合約 (License Agreement)，二是主合約 (Master Agreement)。在授權合約中，LG授權Intel得製造及銷售利用LG專利所製成之微處理器及晶片組，值得一提的是，該授權合約明示合約本身將不限制專利耗盡原則的適用；

24 Quanta Computer, Inc., et al. v. LG Electronics, Inc. __ U.S. __ (2008), Argued January 16, 2008—Decided June 9, 2008 No. 06-937; 2008 WL 2329719, 86 USPQ2d 1673 (US 2008) <http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-937.pdf>.



在主合約中，LG則要求Intel必須以書面通知其客戶來自LG的授權範圍，不及於任何合併使用Intel產品與非Intel產品 的產品。簡言之，LG透過二份合約的安排，在授權Intel得銷售實施LG專利所生產之產品的同時，也限縮其授權範圍。

問題在於，Intel的客戶們（例如廣達）在購買Intel產品後，幾乎都必須將Intel產品（microprocessors and chipsets）與非Intel產品（memory and buses）合併組裝，進而製造一般市售的電腦。LG當然亦深諳此一運作模式，於是LG便以合約中的規定主張Intel的客戶們未取得授權，進而向他們追索LG專利權利金。想當然耳，各家電腦公司當然不願支付，於是LG便對這些公司提出專利侵權訴訟！這裡的爭端顯現了一個重要的問題，就是LG用合約限縮授權範圍的方式，衝擊到長久以來行之經年的專利耗盡原則！

耗盡原則早在1873年美國聯邦最高法院於Adams v. Burke案件中就已確立²⁵，大意是：當專利權人授權銷售其專利製造產品，該第一次銷售行為即耗盡了於該專利產品上的專利權，故買方得再進行任何銷售，而不需要得到原專利權人額外之授權。此已超過150年歷史的專利耗盡原則，限縮了專利權人收取權利金的射程範圍；在專利耗盡原則下，專利權人只能向單一層次的經銷對象收取權利金，而不得向經銷鏈中的每一個賣方與買方收取²⁶。

誠如Adams v. Burke案件所揭示，當從專利權人或其受讓人處購入受專利保護之機器或裝置時，此買賣行為的標的包含了使用買賣標的物（受專利保

25 Adams v. Burke, 84 U. S. (17 Wal) 453 (1873).

26 On LGE's theory here, for example, although Intel is authorized to sell a completed computer system that practices the LGE Patents, downstream purchasers could be liable for patent infringement, which would violate the longstanding principle that, when a patented item is "once lawfully made and sold, there is no restriction on [its] use to be implied for the [patentee's] benefit," Adams v. Burke, 17 Wall. 453, 457. Pp. 9-11.

本月專題

護之機器或裝置)，迄至其不堪使用為止的權利。此一原則對於貿易的自由發展具相當重要的意義！同時亦促使專利權人必須「挑選打擊目標」，而不是對於經銷鏈中的每一個客戶任意發動訴訟。

本案重要性在於，美國聯邦最高法院完全推翻了包括聯邦巡迴上訴法院在內等下級審法院之見解，在本案中，下級之聯邦巡迴上訴法院CAFC（Court of Appeal for the Federal Circuit）及聯邦地方法院 皆作出有利LG的判決，其主要理由是：專利耗盡原則不適用於方法專利；同時，本案並不適用耗盡原則的前提要件——「經授權的銷售行為」（Authorized Sale）。但下級法院的這二項理由皆被否定，聯邦最高法院認為即便LG以主合約限制專利授權的範圍，在耗盡原則的適用下，LG仍不得向Intel的客戶索取權利金。

聯邦最高法院類比了一則1942年的判決——United States v. Univis Lens Co.²⁷，表示系爭Intel產品的唯一合理且所意欲的用途便是置入電腦系統，且實際上，該Intel產品在置入電腦系統前，根本無法運作；本案中最後一個實施專利所必須的步驟，便是將授權的Intel產品與其他標準零件相結合，並以通常程序（common processes）加以操作；此授權的Intel產品本身即表彰了一切目的。準此，既然Intel的客戶唯一能做的事，便是將Intel產品與其他產品（無可避免的構成非Intel產品）作結合，並組成電腦系統，Intel銷售產品的行為啟動了專利耗盡原則的適用，LG即不得對第一次的授權行為，加上一個幾乎會使所有經授權使用Intel產品之人變成侵權人的限制。

美國聯邦最高法院的九位大法官似對LG欲藉由附條件授權取得的經濟影響力，有深刻體會，特別駁斥LG的主張及下級審法院的見解——方法專利（Method Patent）不受專利耗盡原則之拘束！否則任何一專利撰寫人皆可藉

27 United States v. Univis Lens Co., 316 U.S. 241 (1942).



由增加說明裝置操作方法的方法請求項，來規避專利耗盡原則的拘束²⁸。如此將導致長久以來所存在的原則蕩然無存，此原則即受專利權保護之標的一旦合法製造並銷售，即不存在一為專利權人利益所默示存在的限制。

在Quanta廣達電腦判決中，美國聯邦最高法院直接推翻CAFC的見解，揚棄過去的法律原則，致力穩固平衡專利權人與專利使用人二者間的經濟實力。儘管有美國論者以為聯邦最高法院再次的削弱整個專利權制度，但許多人認為聯邦最高法院帶領進入一個新的專利權時代—商業上實際使用專利權者得以主張權利。畢竟LG既想要追求最多潛在授權對象，又想將授權範圍減縮到最小，並在第一次專利授權中加入限制條件，來保留其對購買授權產品的下游公司發動訴訟，美國聯邦最高法院認LG作法已過度影響被授權人之權利，顯失衡平！本判決對我國廠商的影響深遠，日後在協商授權合約時，可藉此提供保護傘！對國內廠商在洽購關鍵組件或重要原材時，也提供了一項清晰的指標！

由以上案例可知，權利耗盡原則在智慧財產權的領域中，因為是捍衛社會大眾公共利益得合法使用的一個鐵則，由美國聯邦最高法院的判例明顯可知，此項鐵則似可將其看成是智慧財產權領域中的帝王條款，不得受任何的挑釁或限制，其理由無他，只是為了鞏固社會大眾之公共利益

28 Nothing in this Court's approach to patent exhaustion supports LGE's argument that method claims, as a category, are never exhaustible. A patented method may not be sold in the same way as an article or device, but methods nonetheless may be "embodied" in a product, the sale of which exhausts patent rights. The Court has repeatedly found method patents exhausted by the sale of an item embodying the method. See *Ethyl Gasoline Corp. v. United States*, 309 U. S. 436 ; *Univis*, supra, at 248-251. These cases rest on solid footing. Eliminating exhaustion for method patents would seriously undermine the exhaustion doctrine, since patentees seeking to avoid exhaustion could simply draft their claims to describe a method rather than an apparatus. <http://www.law.cornell.edu/supct/html/06-937.ZS.html>.

本月專題

而已！或許有人會認為上述美國聯邦最高法院的廣達案，是適用於專利領域中，而非針對著作權，但在法理上，權利耗盡原則本來就是貫著作權與專利權之基本原則，其在二項法律中得以適用之空間，無分軒輊！因此，美國聯邦最高法院的廣達案判決，雖然是在處理專利權相關產品之場合，但其亦可適用於著作權領域中，殊無疑義！事實上，前述最高法院於89年台上字第3431號刑事判決、以及臺灣高等法院87年度上易字第1742號刑事判決，可謂與美國聯邦最高法院之判決本於同一旨意，於此可得印證！

原著作財產權人專屬授權出去後是否得再行使訴訟上之權利

與本文議題有關者，我國視聽著作出租店市場，發片商究有無取得國外影片著作財產權人之專屬授權，於實務上雖有爭議，惟一旦屬實，國內發片商即為專屬被授權人可依著作權法第37條第4項規定，以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己之名義為訴訟上之行為。目前司法訴訟實務上亦大多為發片商進行訴訟，追訴侵權或違法行為。蓋著作權法第37條第4項後段規定「著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利」，所指「不得行使權利」，倘不包括訴訟上之權利，則一般出租店除面臨發片商之訴追外，可能又面臨原著作財產權人再提起訴訟，追究不法之行為，致一般出租店業者屢向智慧局請求釋疑，由於此攸關視聽著作出租市場相關著作權法適用疑義之釐清，殊有釐清之必要，故經濟部智慧財產局整理甲乙二說，於著作權審議及調解委員會會議提案討論²⁹。

29 參經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會97年第一次會議紀錄，針對專屬授權之情況下，著作財產權人是否得起訴、提起告訴或自訴此一議題，智慧局曾向各國查詢結果，新加坡等5個國家均認著作財產權人及被專屬授權人均有訴訟權，其中英國等2個國家並特別訂定訴訟參加制度，美國則認為原權利人不得再行使權利。參

http://209.85.175.104/search?q=cache:k7watwm4YOkJ:https://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_acc/97%E5%B9%B4%E7%AC%AC1%E6%AC%A1%E8%91%97%E4%BD%9C%E6%AC%8A%E5%AF%A9%E8%AA%BF%E8%A7%A3%E6%9C%83%E6%9C%83%E8%AD%B0%E6%9C%83%E8%AD%B0%E7%B4%80%E9%8C%84.doc+Charter+case+copyright+transfer+Nimmer&hl=zh-TW&ct=clnk&cd=1&gl=tw。



甲說：否定說

就民事訴訟而言，係以填補損害為原則，故侵權人所負之責任悉以填補被害人所受損害為主，故只要能舉證證明因侵權人之行為受有損害者，均得依民事訴訟請求救濟，對侵權人而言，此為法定之責任，較無爭議；惟就刑事訴訟而言，從原告之角度，依刑事訴訟法規定，犯罪之被害人，始得提起告訴及自訴；又此之“犯罪被害人”，依司法實務之見解，係指犯罪之「直接被害人」而不包括「間接被害人」，且為「犯罪當時直接受有損害之人」，因此，犯罪當時，並非直接被害之人，縱犯罪後，因其他原因致犯罪時所侵害之法益歸屬其所有，亦不得追溯，認其告訴合法（參考五六臺上二三六一號判例）。故著作財產權人既專屬授權後，可謂其已從授權市場取得相當之報酬，經濟利益已獲滿足，故對此等權利之侵害，直接受損害者，應係能在行使權利之專屬被授權人，方為直接被害人，著作財產權人尚非直接被害人。退一步言，著作財產權人於專屬授權之範圍及期間內，既不能行使其享有已專屬授權出去之權利，基於有權利才有被侵害之法理，即使著作財產權人仍主張受有損害，亦應屬間接受害人，不能依刑事訴訟法規定提起告訴及自訴。

乙說：肯定說

1. 著作權係屬私權，相關授權權利及事項均屬私法關係，故本法第37條第4項後段「著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。」此授權範圍及權利應係指私權關係，亦即指著作權法第22條至第29條所稱之「重製」…「出租」等各項權利，不包括「起訴」、「告訴」、「自訴」等公法上權利，故著作人之「起訴」、「告訴」、「自訴」等公法上權利，不在禁止之列。況查公法上之「起訴」、「告訴」、「自訴」等訴訟權利，係憲法及訴訟法所賦予，除法律別有規定外，任何人不能剝奪其權利。

本月專題

2. 著作財產權人雖已授權他人利用，但並非著作財產權之讓與，其為著作財產權人之本質並未改變。否定說謂「著作財產權人既專屬授權後，可謂其已從授權市場取得相當之報酬，經濟利益已獲滿足」，但授權型態多元，亦有非採一次預付，而係以被專屬授權人之營收比例計算。當被專屬授權人之經濟利益因侵權者之侵權行為而受害時，原來之著作財產權人連帶亦受損害，難謂非犯罪之直接被害人。又專屬授權仍可能有時間、地域等限制，對侵權行為人而言，其侵害著作權之行為所造成之損害，並非僅限於現在立即之損害而已，往往對於著作潛在之市場或專屬期限屆滿後之未來市場亦產生損害，且其損害至專屬授權後仍可能存在或擴大，這種情況下，著作財產權人仍不失為被害人，依刑事訴訟法之規定享有訴訟權，自不能因已專屬授權為由，剝奪其訴訟權。至個案中是否有損害，仍應由司法機關個案審理判斷之，不至對被告產生二次侵害，故著作財產權人於專屬授權他人後，仍得提起「告訴」、「自訴」等公法上權利。

3. 依照臺灣授權市場實務運作，專屬授權兩、三個月的契約所在多有，專屬授權期間之侵權行為及其所造成之損害，持續至專屬授權期滿之後，為習見之常態，如謂專屬授權期間之侵權行為，著作財產權人不得提請告訴或自訴，在訴訟上並不經濟，亦無實益。

以上甲乙兩說各有其立論之基礎，且學者間見解並不一致³⁰，惟按智慧財產權授權實務中，獨家授權（sole license）與專屬授權（exclusive license）向來涇渭分明，前者被授權對象限定一人，原權利人仍得自己行使，後者原權利人授權出去後自己即不得行使，被限定對象包括原權利人自己。就美國著

30 例如羅明通律師、蕭雄淋律師、張懿云教授、黃怡騰律師、葉奇鑫先生、章忠信先生等皆有不同之見解，詳參註29之會議紀錄。



作權法規定而言，其著作權法直接將專屬授權定義為著作權利本身之「轉讓」³¹，認專屬授權後，於授權期間即視為轉讓，不得行使權利。

基本上，專屬授權在著作權法上究竟應該如何定位，的確是需要思考的問題，蓋長久以來任何法律人都知悉智慧財產權中，不論是著作權或專利權，理論上都屬於所謂無體財產權，而在民法體系當中，向來被認為係屬於所謂之「準物權」，因而連帶的關於專屬授權本身，其性質亦屬於一種準物權，也就是說，專屬授權雖只是一授權合約，可能被歸類為債權性質，但吾人如從目前我國之立法體系上觀，可看出其並非單單只是所謂債權契約之相對性質而已，雖然我國法律並未像美國法規明定在專屬授權期間就屬於轉讓之一種，但基於我國著作權法第37條之立法例，所謂授權人及著作權人不得行使權利之角度觀之（即使先限定為實體法上權利），明顯是已將權利轉移到被授權人的身上行使；何況依著作權法第37條第3項之規定，專屬被授權人甚至還可將被授權之著作權限，在不經過原來著作權人之同意下，任意再授權給任何第三人利用，此即牽涉到著作權法「再授權原則禁止」之規定³²，可知我國法體系似將專屬授權，相當高程度的提升至與原權利人平行的地位。

我國現行著作權法已罕見地強制規定「不得行使權利」，查此種法條文字，比較我國其他法律之用語，在立法例上較為少見³³，既曰不得行使權利，

31 17, U.S.C. § 101, A “transfer of copyright ownership” is an assignment, mortgage, exclusive license, or any other conveyance, alienation, or hypothecation of a copyright or of any of the exclusive rights comprised in a copyright, whether or not it is limited in time or place of effect, but not including a nonexclusive license.

32 詳參著作權法第37條第3項：非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用，亦即只有專屬被授權人才有再授權之權限。

33 僅如消費者債務清理條例第28條規定：「對於債務人之債權，於法院裁定開始更生或清算程序前成立者，為更生或清算債權。前項債權，除本條例別有規定外，不論有無執行名義，非依更生或清算程序，不得行使其權利。」公司法第296條規定：「對公司之債權，在重整裁定前成立者，為重整債權；其依法享有優先受償權者，為優先重整債權；其有抵押權、質權或留置權為擔保者，為有擔保重整債權；無此項擔保者，為無擔保重整債權；各該債權，非依重整程序，均不得行使權利。」

本月專題

在授權人與被授權人對內關係之間，係指原權利人將權限讓給被授權人使用，而自己不得行使該著作權益；在授權人與侵權者對外關係上，亦由被授權人來主張行使；故著作權法37條意旨係權利應認已遭凍結，原權利人不得行使該著作權。

其次，法條謂不得行使權利，雖未言明係實體法抑或是訴訟法上之權利，然權利是上位概念，實體法（或訴訟法）之權利是下位概念，權利之涵攝範圍，在論理解釋自可包括實體法或訴訟法之權利；且在立法體系與慣例上，較不會去白紙黑字規範「不得行使實體法上之權利」還是訴訟法上之權利，也少有規範不得提出訴訟云云之立法例，蓋就訴訟法而言，得否提出民事訴訟係當事人是否適格（犯罪被害人），以及權利保護要件之訴訟法問題，而此又完全應配合實體法上之規範，於訴訟中由法官依具體案例事實認定。

基本上，法條謂不得行使權利，當然即屬權利不具保護要件，因為不可能沒有法益被侵害還能提出訴訟救濟。當初立法理由謂此所稱「行使權利」，係指著作財產權於私法上之行使，至於得否提起刑事告訴，應視是否為被害人而依刑訴法定之³⁴，這是頗奇怪的說法，蓋既沒有權利可供行使，卻又賦予起訴之可能性，實無法理解³⁵。基本上，權利人是否賦予專屬授權及專屬授

34 參90年11月12日修正公布著作權法37條文及修法說明：「關於專屬授權之被授權人在法律上究取得何種地位，現行條文並未規定，則專屬授權後，著作財產權人可否再行使著作財產權，滋生疑義，爰增訂第四項，明定專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，而著作財產權人在該範圍內不得行使權利，以資明確。又此所稱「行使權利」，係指著作財產權於私法上之行使，至於著作財產權被侵害時，被授權人得否提起刑事告訴，應視其是否為被害人而依刑訴法規定定之。」

35 儘管如此，學者間有不同見解，參羅明通著「著作權法論」第六版第II冊第61頁：解釋上授權人訴訟上之權利亦包括訴訟法上之權利，另任專屬授權後，就新發生之侵權行為仍得再以著作財產權人名義提出訴訟……；惟羅明通俟於其致臺北市影音節目發行商業同業公會95年羅文字第9511301號函，澄清說明並已修改其見解。



權後權利由誰主張？二者邏輯應屬一貫，即既已專屬授權後，則後續相關權利之行使仍應由專屬被授權人處理。

數位影音DVD光碟視聽著作標示之爭議

查DVD發行片商實際上針對其DVD影片之經營模式，長久來即產生困擾，按其DVD影片租售之商業模式分為「直銷版」、「單支授權版」、「出租版」、以及「二手銷售版」等不同型態，由於這四種型態之內容及實際經營方式不同，其與簽約店家固有約定，但所有其他第三人皆不清楚其間詳情，導致出租影片之店家及消費者困擾。因此，很多影音出租業者與民眾反映，關於其所購買之視聽著作，因DVD發行片商於產品上「出租專用」標示不夠清楚，致使取得人就其所取得之視聽商品，究有無取得所有權及後續是否得販售或出租？是否能適用「耗盡原則」，並不明確，亦造成執行查緝著作權法案件之困難。

尤其是所謂的「出租專用版」，由於常還有此類版本在市面上流通銷售，這些問題終引起行政主管機關智慧財產局的關切，乃從95年開始針對DVD發行片商在社會上所引起之困擾，召開多次會議³⁶，並要求改善相關DVD視聽產品標示所引起困擾，尤其前述當年7月份及10月份會議，並達成結論。

查智慧財產局之所以介入DVD發行片商之商業運作模式，主要在於發行片商DVD出租與販售之商業型態及標示過於複雜，且其經營態樣之標示字樣，與著作權法本身規定有牴觸，終致主管機關智慧財產局認為有糾正改善之必要，才有上述諸多會議之召開及決議。簡言之，其決議內容為針對DVD發

36 包括95年7月11日所召開商品標示會議（智慧局95年7月11日商品標示會議紀錄）、95年7月11日視聽著作標示會議（智慧局95年7月11日視聽著作標示會議紀錄）、95年10月12日改善視聽著作產品標示不當會議（智慧局95年10月12日改善視聽著作產品標示不當會議紀錄）、及95年11月14日公布改善視聽著作產品不當標示樣本。

本月專題

行片商出租授權版，標示「出租專用」、「非經授權不得出租」等類似字樣，請其標示於封面下方或側面，俾利將來變更為二手銷售版時，容易變更標示。

智慧財產局並作出附帶決議：有關出租版上所標示「所有權人僅授權本影片全部內容（包括其聲音），供臺灣地區銷售或出租專用，任何人…」字樣，僅係指「著作財產權人授權被授權人（例如代理商或發行商）DVD發行片商用之權利範圍及態樣」之敘述，並不代表該視聽著作重製物本身之授權狀態。如該標的物已有所有權移轉時，應有散布權及出租權耗盡原則之適用，著作財產權人及專屬被授權人不得以光碟上所標示「所有權人僅授權本影片全部內容（包括其聲音），供臺灣地區銷售或出租專用…」之文字，作為訴追之理由，進行刑事訴追³⁷。

智慧財產局並要求，DVD發行片商於出片時應確保視聽著作商品標示正確，符合著作權法規定，於「出租版」變更為「二手銷售版」時，更應落實標示變更，避免誤導民眾，智慧財產局並將正確標示範本，發送各影音視聽產品發行商、代理商、出租店參酌。DVD發行片商之各發行商或代理商應成立標示疑義洽詢之窗口，以利通路商及出租店民眾洽詢，協助視聽著作標示正確，導正市場秩序。為免民眾因不實標示遭受訴追，於標示更正完畢前，應暫停刑事訴追；其已提起告訴者，應撤回告訴³⁸。甚且，智慧財產局對此還特別發文予法務部，明示有鑑於DVD發行片商公司商品標示不實及未落實出租版影音產品回收、銷毀機制等節，業導致影音出租市場秩序紊亂，並構成檢警機關及法院判斷困難，情節嚴重，故針對DVD發行片商未正確標示商品、落實回收銷毀機制，變更標示制度前，要求法務部暫不發動刑事偵查及起訴程序³⁹。

37 智慧局95年10月12日改善視聽著作產品標示不當會議紀錄，同註36。

38 參智慧局改善視聽著作產品不當標示簡報，同註36。

39 智慧局95年6月16日函法務部公文。



以上智慧財產局之所以要求並指示DVD發行片商予以改正，主要是在於針對DVD發行片商之所謂出租授權版，智慧局認為簽約出租店如已變更「持有」為「所有」將之賣出，即為視聽著作商品之所有人，其後續之販賣及出租，即有著作權法第59條之1「散布權耗盡原則」及第60條「出租權耗盡原則」之適用，視聽著作之發行商或代理商不得對該人等再行訴追或主張權利。另現行實務上，簽約出租店變更「持有」為「所有」將視聽著作商品販出，未將其原標示「出租專用嚴禁轉售」及相關文字予以變更。更有甚者，智慧局認為對購得此等商品之人之後續販賣、出租進行刑事訴追，導致市場混亂及執行機關遭誤導，均與上述法律定位不符，應予改善⁴⁰。

因此，智慧局要求DVD發行片商應確實落實回收制度，變更標示制度，不得讓不當標示之商品流入市面，因此智慧財產局決議事項為：行政法規之監督方面，DVD發行片商應落實商品標示正確，並採取相關配套措施（例如：應落實回收制度、變更標示；不得故意或過失錯誤標示商品，或使此等商品流入市面等），並由相關主管機關依法監督，如有必要，並進行行政命令之修正，同時，智慧局並作出決議，必須由該局派員訪視出租店商品市場標示現況⁴¹。

從以上可知，就是因為DVD發行片商所運用之租售方式太複雜，且僅係規範與有合約關係之出租店家的雙邊法律關係，但DVD發行片商卻動輒以其與特定合約相對人之事項（合約對人效力），將其擴張適用到所有出租店家與消費者（物權對世效力），甚至提出許多訴訟，影響合法取得DVD影片之出租店家與消費者，才導致上述決議，DVD發行片商必須要提供一段時間讓社會慢慢熟悉瞭解此套作法，因此智慧局特別責成DVD發行片商必須要嚴格控管其DVD影片對外流通。

40 智慧局95年7月11日商品標示會議紀錄、智慧局95年7月11日視聽著作標示會議紀錄，同註36。

41 智慧局95年10月12日改善視聽著作產品不當標示簡報，同註36。

本月專題

蓋未與DVD發行片商簽約之出租店家，之所以取得出租版的影帶，當然是因權利人控管所致，因此解決之道，必須由DVD發行片商等發行或代理發行DVD影片之業者，善盡自己和其簽約之店家作妥善之管理監督工作，而不是運用法律上的刑事訴追，向市面上這些善意受讓的無辜買受者開刀，以免造成冤抑！

出租耗盡原則與DVD光碟視聽著作標示

按智慧局已明白揭示，不論影帶上怎麼標示著作權利人與直接簽約廠商間出租的字樣，均不能影響合法DVD重製物善意受讓之規定，而DVD發行片商主張，不外係因在DVD影片外盒包裝上標示「未經授權不得出租」等字樣，因此主張網路出租DVD店當然瞭解其未取得其授權而不得買來出租，此種論調似與我國著作權法59條之1及60條之規定有所出入。

基本上，DVD發行片商此種「未經授權不得出租」之籠統標示，無法讓一般店家及消費者清楚理解到沒有經過授權不可以出租（語焉不詳，是否指如係盜版即不可出租），然而法律上只要是善意合法買來的版本，當然就可按著作權耗盡理論加以出租，這種簡單標示就要讓其他出租店家或消費者負擔違反著作權法之刑責，似太過嚴苛！

因如要貫徹DVD發行片商之標示義務，則應在DVD影片外殼上，言明該版本為DVD發行片商所有，其保留所有權，並依附條件買賣予以登記，才可對抗第三人之效力，而此類影片在外面流通，透過這種登記公示效力，才有可能讓人在交易時，判斷是否可取得該DVD之所有權，否則單純以影帶上標示「非經授權不得出租」之鬆散字眼，根本無法讓任何消費者或出租店家知悉該所有權之保留，而無法依善意受讓來取得所有權，因此從法律角度言，任何善意第三人如無從知悉其購得之DVD版本所有權係DVD發行片商所有，則主張善意受讓法律上自有其空間。



要消費者或業者在取得影片時，應嚴予查證手上提供影片之合法來源，此種要求似不符我國一般商業上之交易習慣，蓋一般人於購得DVD影片時，只需查核影片本身是否係盜版，因此在確定為正版之影片，且對方商家又提供合法之商業單據如發票等，網路出租DVD店當然已合法取得所有權，而影帶上只有標示非經授權不得出租之籠統字樣，因此無法讓一般人產生合理懷疑去查問所有權歸屬之事。更何況只要影片是合法版本之善意受讓，而又無任何法律要求網路出租DVD店有查證義務，憑何查證其所謂來源，因基於著作權法第59條之1及60條之規定，網路出租DVD店即可基於善意受讓而加以散布或出租！在影片DVD外包裝上所運用之前述四種複雜標示，欲證明其為影片之合法著作權人且保留何種權利，實令一般合理正常之人難以判斷，亦與著作權法第13條規定及上開最高法院裁判意旨不符。DVD發行片商主張因碟片外殼上有所謂非經授權不得出租的字樣，即主張網路出租DVD店有惡意而不得適用善意受讓，於法似屬牽強，況實務上針對網路出租DVD店可因此善意受讓，如上所眾多相關之確定判決可稽，至為灼然。

結論

在著作權法領域裡採行「權利耗盡原則」規範之目的，乃係在於對著作財產權加以限縮，以確保著作物在著作財產權人取得適當對價（交換價值）而合法脫離其掌控後，著作物所有權人能就其剩餘之經濟價值（交換及用益價值），透過在社會上自由流通之方式，達到物盡其用之效果。其出發點在於維護社會公共利益，以調和著作權法對著作（財產）權人利益之保護與民法對包含所有權人利益在內等其他社會公共利益之均衡保護。此亦符合憲法第23條規定比例原則之規範意旨，以增進公共利益所必要而適當限制著作（財產）權人之權利，是其性質上要屬強制性之規範。倘放任著作（財產）權人可以假借契約自由之名義，透過契約之約定，恣意排除權利耗盡原則之適用，則權利耗盡原則之規範意旨所欲達成之平衡私人利益與公共利益之目的，將可

本月專題

任意被規避而無法達成⁴²，亦難以實現上述憲法上增進公共利益之目的。

綜上分析可知，影片DVD光碟片如為合法重製物，且已合法取得DVD之所有權，則出租影片DVD之行為，乃符合我國著作權法第60條有關出租權權利耗盡之規定，並不會構成對DVD發行片商所稱出租權之侵害。此外，有關權利耗盡原則之規定，性質上既屬強制性規定，與著作權相關之當事人間自不得以內部契約約定排除其適用，即使有此種約定，亦無排除或對抗著作權法第60條權利耗盡原則之效力。

42 詳參上揭註24至27。