

電子書線上交易契約法律問題探討

林麗真*

目次

- 壹、前言
- 貳、電子書之特徵與性質
 - 一、屬於無體數位商品
 - 二、電子書之在民法上之地位
- 參、電子書線上交易之型態
- 肆、電子書相關法律關係分析
 - 一、作者－出版業者：授權出版關係
 - 二、作者/出版業者－平台業者：網路空間使用/電子出版
 - 三、讀者－作者/出版業者/平台業者：線上交易關係
- 伍、電子書線上交易契約之法律性質
 - 一、有償電子書交易之性質
 - 二、無償電子書交易之性質
- 陸、電子書線上交易契約可能產生之法律問題
 - 一、契約之成立
 - 二、電子書線上交易之給付義務和債務不履行
 - 三、電子書之瑕疵與擔保責任
 - 四、對下載者使用上之限制
- 柒、結論

關鍵字：電子書、出版契約、著作權、瑕疵擔保、物之瑕疵、權利瑕疵、
技術保護措施

投稿日期：九十九年十一月三十日；接受刊登日期：一〇〇年六月十三日。

* 現任開南大學專任助理教授，2010年美國紐約Fordham大學法律學院訪問學人，國立台北大學法學博士、德國Augsburg大學法學碩士、國立台灣大學法學士。本文蒙國科會新進人員研究計畫編號 95-2414-H-424-001 之經費補助，並將其擴充增補而成。

壹、前言

隨著網路與電腦科技之發展，利用網路進行線上交易之發展日益蓬勃，其重要性已經不亞於傳統實體世界之現實交易，其原因除線上交易有其便利性與快捷性外，更可以跨越地域與國境之限制，而且交易之對象與客體亦是幾乎不受限制。

可以在線上交易之客體非常多，可以是實體商品，例如書籍、錄影帶、相機、手機、音樂CD、電影DVD等物品，也可以是無體商品，例如線上MP3音樂或電腦程式之下載，以及本文所欲探討之電子書。特別是在Amazon於二〇〇七年十月推出Kindle電子書閱讀器¹，以及蘋果iPad於二〇一〇年四月推出後，由於廣受歡迎，各國產業也紛紛投入電子書閱讀器之開發與研究²，進而帶動電子書之風潮與龐大商機，未來電子書之市場方興未艾，甚至假以時日，不無凌駕實體書交易之可能。

據統計，二〇〇九年電子書閱讀器的全球出貨量達到三百八十二萬台，相較於二〇〇八年的九十萬台，已經是爆炸性的成長，預估二〇一〇年可望售出九百三十萬台，而到了二〇一一年更可望突破一千六百二十萬台，成長速度相當驚人。全美最大實體通路書店Barnes &

¹ 其實早在1998年美國就已經推出最早的電子書「Rocket eBook」，見Manfred Rehbinder/Stefan Schmaus, Rechtsfragen beim E-Book-Verlagsvertrag, ZUM 2002, S.167.

² 電子書市場規模及產品發展方向，Digitimes，http://www.digitimes.com.tw/tw/dt/n/shwnws.asp?id=0000167872_6O79Z5396ABTO93MACBKA&ct=1（2010/01/28，最後更新日）。

Noble (B&N) 於二〇〇九年七月二十日宣布，成立全球最大電子書平台³，有超過二百萬本的電子書⁴。我國中華電信的Hami書城至今亦累積逾五千本電子書⁵。

傳統實體書之交易，不論是以傳統之交易方式為之，或是以網路線上之交易方式為之，都是屬於有體物之交易，因此民法有關有體物之交易規範，例如買賣契約、贈與契約，均有其適用。然而電子書性質上屬於一種「無體數位商品」⁶，其係以數位之方式存在，其交易方式也是透過網路直接傳輸，而不須藉由有形物為交付，和傳統實體書之交易有相當大之差別。此種無體數位商品之產生與交易方式，均非民法制定當時所能預知者，亦非民法所欲規範之對象，然而如果發生交易糾紛，除雙方之契約另有約定外，應如何適用現有民法之規範來處理，民法債篇各論中各種有名契約之規範，是否有適用之餘地？將是未來電子書交易興起後所會面臨之問題。此外，大多數電子書之內容受有著作權法保護，著作權對於電子書線上交易會有如何之影響？亦值得探究。

³ 郭明錕，剖析Barnes & Noble電子書事業策略思惟與產業趨式啓示（下），Digitimes，http://www.digitimes.com.tw/tw/rpt/rpt_show.asp?cat=PCE&v=20090806-267（2009/08/06，最後更新日）。

⁴ Barnes & Noble，<http://www.barnesandnoble.com/ebooks/index.asp>，（last visited Nov. 27, 2010.

⁵ 游立琦，電信業者電子書平台，Digitimes，http://www.digitimes.com.tw/tw/dt/n/shwnws.asp?id=0000200536_4UJ4ERO94TTRB05MM9YN1&ct=1，（2010/09/21，最後更新日）。

⁶ 本文所稱之「電子書」，係指可以在電子書閱讀器中閱讀之內容而言，而不包括電子閱讀器之硬體。

貳、電子書之特徵與性質

一、屬於無體數位商品

電子書不同於傳統書籍之主要特徵有二：一、具有「數位性」，亦即其係以數位方式存在之數位商品，二、具有「無體性」，其並不以有形物作為交易之媒介物，因此可以利用網路傳輸之方式來進行交易。下分述之：

(一) 數位性：屬於數位商品

所謂數位商品，係利用資訊技術藉由 0 與 1 的電磁組合，使商品以數位之方式存在。其可能是自始就是以數位方式存在，例如電腦程式、數位相機拍攝之照片，也有可能是先以實體形式存在，再予以數位化，例如將期刊文章、美術畫作以掃描之方式數位化。數位商品通常是儲存在可以存放大量資訊之儲存媒介或資料庫 (databases)，由於其為數位存在，因而有一再複製、使用之可能性，且於複製或使用之過程中並不會減損其內容，因此數位資訊之內容不會因使用而消滅⁷。一般而言，數位化商品雖然在建立的過程花費較大，特別是先前並非以數位方式存在者，但一經建立後，欲將之複製或傳送的成本就非常低。而在數位商品之利用上，由於其也是一種資訊、一種經驗財 (experience good)，必須對該資訊有認識的人才會使用⁸，而且資訊交易市場需要強而有效之網路作為後盾，人們愈加以使用，其利用價值就越高。

⁷ Mehrings, Vertragsrechtliche Aspekte der Nutzung von Online- und CD-ROM-Datenbanken, NJW 1993, S.3102ff.

⁸ RONALD J. MANN & JANE K. WINN, ELECTRONIC COMMERCE, 380 (2002).

電子書之內容如果原先是以傳統紙本書籍方式出版而無數位檔，就必須經過數位化之程序，始能成為電子書。但是近年來在電腦普及後，大多數的作者就直接在電腦上寫作，因此縱使是以傳統書籍方式出版，仍然有數位電子檔，欲將其製作成電子書就比較容易些。雖然如此，仍然必須將其轉成電子書之格式，並編排成符合電子書閱讀的版面。

(二) 無體性：屬於無體商品

以數位方式存在之商品，可以是有體商品，也可以是無體商品。如果其係儲存於實體之載具，如磁碟片或光碟CD、DVD，並以之為交易之客體，此即為「有體」數位商品。有些數位商品是以數位化之方式儲存於電腦或資料庫中，而直接在線上由買受人下載儲存於自己之電腦中完成交易程序，並不利用實體之載具儲存後交付，此即為「無體」數位商品，例如在網路上購買電腦程式、MP3 音樂、電腦程式、照片、圖片、影片或其他資訊等，電子書亦屬之。以無體數位商品作為交易客體時，因為資訊並不像實體物般地受限於有形物，其無所不在之特性，使之成為不是只有少數人才能擁有之財產，因而有人稱其為一種「共同財」(Gemeingut; public good)⁹。

電子書理論上固然可以被儲存在有體物上作為交易客體，然而絕大多數之電子書並不以有體物作為交易之媒介，而是利用網路進行線上交易，亦即是以「無體商品」之形態作為交易客體。雖然電子書會儲存於電腦或資料庫中，然而此僅為資料存放之處所，並非以之為交易客體。電子書基於此一無體商品之特性，買受人於交易後，透過網

⁹ Mehrings, a.a.O.(Fn.7), S.3102ff.

路傳輸就可以立即取得該書之內容閱讀，並不需要如同實體書籍交易般地為現實之交付或移轉所有權，不僅打破有體物於銷售時在地域、對象、甚至時間上所受之限制，並且節省運送之時間與成本，在銷售上比傳統書籍更具優勢。

雖然電子書基於其無體性，並無實體物之交付或移轉所有權問題，也不會因為實體物之瑕疵而產生不完全給付或物之瑕疵擔保問題。然而電子書下載後，仍然有可能發生無法執行或無法閱讀之情形，此時該如何處理，則有進一步探究之必要。於探討前，先就電子書在民法上之地位，以及電子書之交易型態與性質加以分析說明。

二、電子書之在民法上之地位

(一) 是否為民法上之「物」？

電子書在法律上之地位究竟如何？其是否為民法上之「物」？德國民法對於「物」有明確之定義，其規定「本法所稱之物 (Sachen)，僅指有形之客體 (körperliche Gegenstände)」(第 90 條)，因此無體之電子書並非民法意義下之物¹⁰。而我國民法第六十六條以下只是將物分為不動產和動產，對於物之概念並未有所定義。依我國通說，物係指人體以外，人力所能支配，並能滿足人類生活需要之有體物或自然力，自然力例如電、聲、光¹¹。無體之電子書是屬於一種 0 與 1 的電

¹⁰ 有關數位商品，特別是電腦軟體，在德國是否屬於民法中之物之探討，可以參考吳瑾瑜，網路中無體商品交易之民法相關問題--以線上遞送付費商業電腦軟體為例，政大法學評論，第七十四期，頁 72 以下 (2003)。

¹¹ 有關我國歷來學說上對於「物」之概念之整理與分析，詳見王澤鑑，民法總則，頁 224 以下，自版，增訂版 (2010)。

磁組合，理論上亦可以被認為是一種自然力，其亦為人力所能支配者，因此理論上其在我國可以被當成民法上之物。

（二）是否為民法典型「買賣契約」之客體？

民法總則上所稱之物，其作用主要在於界定何者可以成為權利之客體，其範圍較廣，而在民法債篇各論所規範之物之買賣，則是以「有形物」為主要規範對象，此由物之買賣契約中，規定物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務（民法第三四八條第一項）等即可知。線上電子書之有償交易，基於其無體性，是否屬於民法所規定之典型的物之買賣，而可以直接適用債各物之買賣契約之相關規範，則有待進一步探究（詳見後述有償電子書交易之性質）。

民法買賣契約之客體除物之外，也可以是權利。無體數位商品亦有可能受著作權法保護，電子書之線上交易是否會因而被認定構成權利買賣契約？電子書雖然其因為其內容受到著作權法之保護，而享有著作權，但電子書之交易並非以該權利為交易之客體，其只是同意或授權他人於付費後下載取得該著作之數位檔及其使用權，並不涉及該電子書之著作權讓與，原來作者之著作權亦不會因為該交易而喪失其權利，因此其與民法上之權利買賣亦不相同。

參、電子書線上交易之型態

電子書之線上交易型態非常多，基本上可以按照交易主體、客體、有償或無償、使用方式之限制等加以類型化。

首先就「交易主體」而言，提供電子書供人下載閱讀者，可以是

個人、出版業者、或是電子書平台業者。電子書平台可以只是單純提供一個交易的空間，供出版者各自銷售其電子書，也可以是由平台業者向作者或出版業者取得電子書之發行權，而由平台業者對外銷售。另一方之交易主體則通常是一般消費者。

就「交易客體」而言，電子書之類型相當廣泛，包括學術性或非學術性的書籍，以及期刊雜誌、報紙，其內容包括文字、圖片與影像，而且除靜態的資訊外，也可能包括動態的資訊，例如氣象、股市、匯率、旅遊、新聞等資訊，以及多媒體資訊。簡而言之，只要是以數位形式存在之資訊，均可以成為電子書之內容。這些不同類型之電子書，如果按照其性質來做區分，可以被分為兩大類，一是受無體財產權保護者，主要是著作權之保護，大多數之電子書是受有著作權保護者，二為不受無體財產權保護者。受有無體財產權保護者，在交易上會面臨其他法律領域之問題，後者則較為單純。

從是否必須給付「對價」來看，電子書交易可以是有償的，也可以是無償的，兩者均極為常見。有些電子書必須付費始能下載；有些是可以先免費下載部份內容預覽，但必須於付費後始能下載全文；有些則是完全可以免費下載閱讀，有些則是隨著購買電子閱讀器而附贈免費下載¹²。

從「下載方式」來看，電子書使用者可以透過網路連線下載電子書之內容，至於網路之種類，則可以是有線或無線網路，或是利用3G行動電話網路，於下載後儲存於自己之閱讀器中，例如iPad就是利用快閃磁碟（flash drive）來儲存電子書之內容，使用者日後可以

¹² 例如購買iPad並下載其iBooks的軟體，就會附贈一本電子書。

反覆讀取其內容。

從「使用方式」來看，有些對於下載電子書後之使用方式未予限制，使用者可以不受時間和次數限制使用之。但有些電子書提供者則會限制使用者只能在特定裝置上使用，或是在一定期間內使用，或是對其可以複製之次數加以限制。

從「交易期間」觀之，電子書交易可能是立即完成之一次性交易，例如下載一本小說，也有可能是長期的繼續性契約，使用者和電子書內容提供者簽訂數個月或一年的訂閱契約，使用者於契約期間內，可以下載取得所約定之電子書，這種情形以報紙或雜誌之情形居多。

肆、電子書相關法律關係分析

電子書所會涉及之法律關係相當複雜，端視其參與之當事人與運作之方式而定。基本上，相關之當事人包括作者、出版業者、平台業者與讀者。當然，該電子書之內容是否受著作權法保護，也會對電子書之法律關係有所影響。

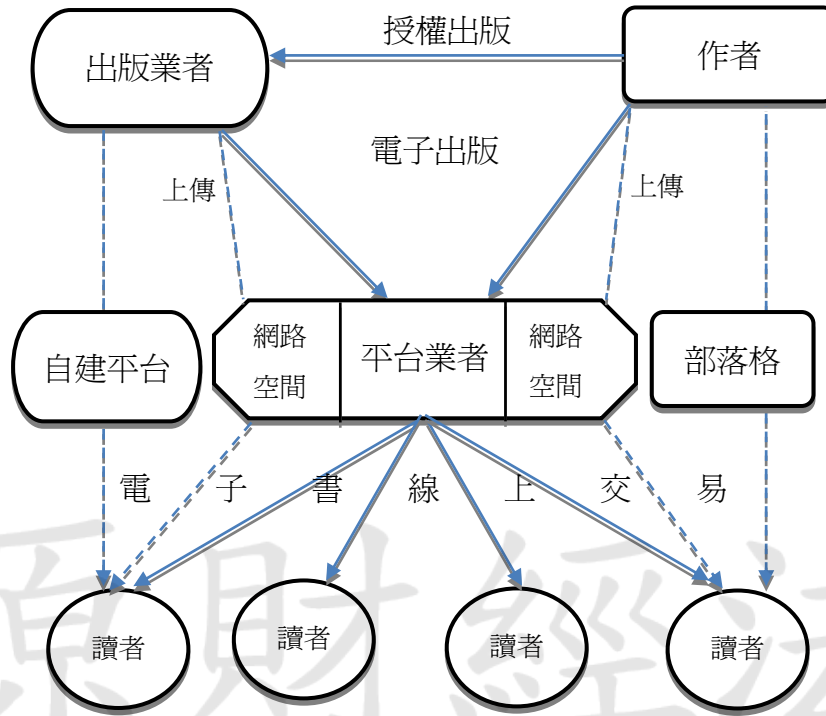
如果電子書之內容不受著作權法保護，包括其原本就是著作權法排除保護之客體，例如單純傳達事實之語文新聞報導（著作權法第九條第一項第四款）、不符合著作權法保護要件者（如不具有創作性之事實性資訊），或是著作權保護期間已經屆滿之著作等。屬於此種情形之電子書相當多¹³，由於其不受著作權法保護，性質上係屬於公共

¹³ 例如Google於2009年和美國作家協會與美國出版者協會所達成之和解協議中，將「Google圖書搜尋」書籍分成三類：1. 有著作權和在版的書籍，2. 有著作權但絕版的書籍，3. 無著作權書籍，並分別規定使用者的存取方

領域（public domain）之資訊，為社會大眾可以自由利用的公共財，因此使用上就不須徵得著作權人同意，也不會有侵害著作權之問題，因此主要之法律關係就存在於銷售電子書之平台業者和讀者之間。雖然如此，電子書銷售者可能會透過契約約定之方式，於讀者購買電子書時，對其使用方式或使用範圍加以限制。

如果電子書之內容受著作權法保護，法律關係就會複雜許多，通常就會有作者和出版社參與。可能的運作方式，如果是由作者直接利用自己的網頁或部落格提供電子書供人下載，那就只有作者和讀者間之關係，尚屬單純。如果是利用電子書平台提供給讀者，其關係就必須依該平台所扮演之角色而定，較為複雜。可能之法律關係會發生在作者（或出版業者）和平台之間、平台和讀者之間、作者和讀者之間，甚至作者和出版業者之間。以下先將其間之主要關係以圖示說明，再為分析。

式，其中第三類無著作權之書籍，使用者可以閱讀、下載、列印這類書籍，見Google 圖書搜索的未來，Google books，<http://books.google.com/intl/zh-TW/googlebooks/agreement/#3>（2010/10/12，造訪）。



(本圖為作者自繪)

一、作者－出版業者：授權出版關係

(一) 成立著作出版契約

如果電子書內容受著作權法保護，作者之地位就相當重要，其在相關法律關係中，也扮演非常重要的角色。電子書所受的著作權保護，大多屬於「語文著作」，然而如果其內容除文字外，還有照片、圖片、繪畫，甚至有音樂、動態的影像，則尚包含有「攝影著作」、「圖

形著作」、「美術著作」、「音樂著作」或「視聽著作」等。這些著作，除依著作權法第十五條以下，享有著作人格權外，也依著作權法第二十二條以下之規定，享有若干著作財產權，只是不同種類之著作所享有之著作財產權範圍，並不完全相同，共通享有者有：重製權（第二十二條）、公開播送權（第二十四條）、公開傳輸權（第二十六之一條）、散布權（第二十八之一條）、出租權（第二十九條）、改作權與編輯權（第二十八條）；此外，語文著作尚享有公開口述權（第二十三條）與公開演出權（第二十六條）。由於其在著作權法上所受之保護相當多而複雜，因此電子書在從作者到讀者之上下游關係中，如何釐清其著作權關係，就非常重要。

作者和出版業者之間，如果有著作權法所規定之僱傭關係或是由出資聘人完成關係，而出版業者依著作權法第十一條或第十二條之規定，取得著作之著作權，則出版業者自得以著作權人之身分出版電子書。然而如果出版業者並未取得著作權，而由作者享有著作權，則作者將其著作交由出版業者出版電子書，彼此間之關係如何？依民法第五一五條第一項規定：「稱出版者，謂當事人約定，一方以文學、科學、藝術或其他之著作，為出版而交付於他方，他方擔任印刷或以其他方法重製及發行之契約」，其中「以其他方法重製及發行」，解釋上並不排除以電子之方式重製和發行，因此作者和出版業者之間的法律關係，屬於民法上之出版契約關係，應無疑義。

（二）原有的紙本書出版契約可能無法涵蓋電子書出版

固然如果作者和出版業者間，有出版電子書之約定，則出版業者有為其出版之權利與義務，並無問題。然而過去由於只有紙本書的出版，出版社和作者之間並不會就電子出版有所約定，此時，出版業者

是否可以不再徵得作者之同意或另外簽訂電子出版契約，就逕行出版電子書？

美國法院曾經在藍燈書屋案*Random House, Inc v. Rosetta Books LLC*對此議題表示過意見¹⁴。在該案，被告Rosetta Books取得將近百本書籍之電子出版權，二〇〇一年藍燈書屋向聯邦Southern District of New York對其提起訴訟，請求法院禁止Rosetta Books銷售這些電子書，藍燈書屋主張其於幾十年前，就已經從作者取得「以書本形式印製、出版和銷售」("print, publish and sell in book form")之權利，這些權利應該包含出版電子書之權利。地方法院駁回藍燈書屋之訴，認為其以原有之出版契約，並不享有出版電子書之權利。藍燈書屋不服，向第二巡迴上訴法院（Court of Appeals for the Second Circuit）提出上訴，上訴法院於二〇〇二年駁回上訴，仍然維持原判決之見解。德國學者對此一判決之結果，亦表贊成¹⁵。

本文認為，此種情形應該屬於契約解釋以及探求當事人真意之問題（民法第九十八條），如果作者概括地授與出版業者以各種形式出版之權利，而無排除以電子書形式出版之意，則探求當事人真意，可能可以被解釋為出版電子書亦包含在內；但是如果當事人於出版契約中只授與出版紙本書籍之權利，則其未必有授與出版電子書之意思，依著作權法第三十七條第一項後段之規定，其約定不明之部分，推定為未授權，因此出版業者就有重新取得作者出版電子書授權之必要。

¹⁴ 有關本案之詳細介紹，詳見Rosetta Books，<http://www.rosettabooks.com/legal.php>（last visited Nov. 28, 2010）。

¹⁵ Vgl. Reh binder/Schmaus, a.a.O.(Fn. 1), S.169; von Becker, Der E-Book-Verlagsvertrag, ZUM 2003, S.424.

（三）電子書出版應取得之授權範圍

如果作者將其著作授權給出版業者出版發行電子書，此時授與之權利，主要是著作財產權。至於授權之範圍如何，則依雙方間之出版契約而定，通常雙方會就授權之地區、期間，以及出版之方式等加以約定。

就授與之權利種類而言，電子書之發行至少必須包括重製權與公開傳輸權，必要時尚須包含改作權與編輯權。因為將原著作之內容加以數位化，以及將數位化後之檔案複製，就會涉及重製之問題；欲將電子書放在網路平台上銷售，則會涉及公開傳輸；而如果將原著作之內容加以修改或編排，則可能會涉及改作與編輯。甚至有些電子書還附有朗讀功能，則可能還會涉及公開口述。

此外，出版業者於利用平台業者進行線上電子書之銷售時，也會涉及要將其從作者取得之權利再授權給平台業者以及讀者。因此出版業者並不僅要從作者取得上述重製等權利，也必須取得作者對於「再授權」之同意，否則其並無法將該電子書透過平台業者進行線上交易。由於著作權法第三十七條第三、四項規定，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。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爲。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。因此出版業者如果是從作者取得出版電子書之專屬授權固無問題，但是如果只是取得非專屬授權，則有必要就這些權利之再授權，另外再徵得作者之同意。

二、作者/出版業者—平台業者：網路空間使用/電子出版

(一) 平台業者單純提供網路空間

平台業者所扮演之角色有多種可能性，其可能只是消極地提供網路上之空間供作者或出版業者將電子書上傳，而讓作者和出版業者直接進行交易，平台業者並不介入交易之環節。此種情形，平台業者只是扮演一個網路服務提供者之角色，由作者或出版業者向其以有償或無償之方式，取得一定網路空間之使用權，以便將其電子書上傳。由於平台業者只是提供網路空間給作者或出版業者使用，因此雙方在有償之情形，成立類似於租賃之契約關係，而在無償之情形，則是成立類似使用借貸之契約關係。其與傳統租賃契約或使用借貸契約之差異，主要在於其並未就有形物為現實之移轉占有，而只是讓使用者可以利用網路，從遠端使用一定之儲存空間，將電子書上傳儲存於該空間，然而該儲存資料之硬體設備仍然是平台業者所占有支配。

這種情形，由於電子書之交易關係是直接存在於作者或出版業者和讀者之間，基本上平台業者並不會涉及著作權之授權問題。縱使電子書是放在平台上銷售供人下載，由於是由作者或出版者自行上傳並直接和讀者為交易，重製或公開傳輸之行為人係作者或出版者，平台業者本身並不會涉及需要取得重製或公開傳輸授權之問題。

(二) 平台業者以自己名義直接和讀者進行交易

1. 平台業者擔任電子出版

另外一種情形，則是平台業者積極地參與電子書之交易，取得作者或出版業者之同意與其電子書檔案後，將其置於平台上，而以平台

業者自己之名義和讀者進行電子書交易。這種情形，就如同作者或出版業者將該電子書交由平台業者，在網路上利用該平台出版發行該電子書般，雙方之間成立一種出版契約關係，其和傳統出版契約之差異，在於其並非以印刷之方式出版，而是以數位電子之方式出版。在著作權方面，平台業者於和作者或出版業者訂立電子出版契約時，必須取得若干著作財產權之授權，至少必須包括重製權與公開傳輸權，否則其並無法將該電子書重製後，放於平台上供讀者下載。

2. 平台為出版業者所自設之情形

當然，除上述情形外，大型出版業者也有可能是自己設置電子書交易平台，此時該平台就屬於出版業者之一部份，其和作者之間成立出版契約關係，可能同時出版紙本書和電子書，也可能只出版電子書，端視出版契約之內容而定，其亦有必要取得重製與公開傳輸之授權。

三、讀者—作者/出版業者/平台業者：線上交易關係

讀者從網路下載電子書，下載之來源可能是作者自己設置之網頁或部落格，也可能是由出版業者或由第三人設置之電子書交易平台。此種消費者從線上下載電子書所成立之關係之性質與法律問題，為本文以下章節分析研究之重點，本文姑且將其稱之為「線上交易關係」。其可能是無償，也可能是有償；可能是一時性關係，也可能是繼續性關係。此外，電子書大多受有著作權法保護，因此讀者和權利人或電子書平台業者之間亦可能涉及著作權之問題。讀者所會涉及者，主要為重製之問題，亦即從經由網路下載該電子書。此一重製之行為，由於係在平台業者之同意下所為，並無問題。然而讀者於取得該電子書

之檔案後，是否還可以將其再傳輸或重製給他人，這就涉及讀者於下載該電子書內容時，所訂立之契約以及在使用上所受之限制。

通常在電子書交易契約中，電子書之內容提供者會對於使用之方式與範圍加以限制，例如在Kindle之約款中，Amazon 對於其所提供之數位內容，授與消費者非專屬之授權，使消費者可以永久持有一份數位內容，可以無限次數地閱讀、使用並展示該數位內容，但僅限於在Kindle設備上使用，且僅限於消費者非商業性之個人使用，除有特別規定外，消費者不得出售、出租、散布、傳播、再授權、轉讓數位內容之任何部份或任何權利給第三人，且消費者不得移除數位內容上之任何權利告示或標示，亦不得鼓勵、幫助或授權任何人規避、修改、破解保護數位內容之安全措施¹⁶。這些約款是否有效，值得進一步探討（詳見後述）。

伍、電子書線上交易契約之法律性質

由上述分析，可知作者和出版業者之間，以及其和平台業者之間，其法律關係主要涉及出版契約之問題，若發生紛爭，於當事人未為約定之情形，可以直接適用民法債各出版契約之規定處理之。然而究竟讀者和提供電子書內容之平台業者、作者或出版業者之間，經由線上交易所形成之法律關係，屬於何種契約類型？如果發生糾紛時，究竟應適用哪些規範以解決紛爭？就此首先應就該線上交易契約加

¹⁶ Amazon kindle: License Agreement and Terms of Use, amazon.com, <http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=200144530> (last visited Oct. 12, 2010).

以定性，亦即確定其法律性質，究竟是否屬於民法債各所規定之哪一種有名契約？或是和債各之有名契約有特徵相似之處？或是屬於無名契約？由於此涉及發生糾紛時之法律適用問題，應先予探究。電子書線上交易之形態繁多，為論述上之方便，以下分別為有償和無償兩種情形加以說明。

一、有償電子書交易之性質

電子書線上交易通常是使用者（讀者）利用電腦、手機、PDA、電子書閱讀器等，經由有線或無線網路，下載所需之電子書，下載後通常可以儲存後反覆使用。

使用者於取得電子書時，並無實體物之交付與所有權移轉，而是由提供者端之電腦將所需之電子書複製一份數位檔案後，將該複製的數位檔案傳輸到使用者端，所傳輸者為電磁記錄，並非有形物。

由於提供者端之電子書並不因複製而有所減損或受到影響，因此其可以無限次數地傳輸給眾多之不同使用者，使用者端於使用時亦不會耗損該電子書，理論上使用者還可以將其所得到之電子書複製並再傳輸給他人，此時電子書提供者為確保其利益，往往會以法律（如著作權法）或契約來限制使用者傳輸給他人。另外，由於電子書提供者是以複製之檔案傳輸給使用者，其原本之電子書檔案不受影響仍然存在，因此其並無要求使用人於使用後返還之必要。

電子書交易基於上述特徵，在有償之情形下，其契約之性質如何？就一般之電子書交易而言，其多為一時性之契約關係，亦即經由一次性之給付，契約關係即因履行而結束，此種情形是否屬於民法債各所規定之買賣契約？如果涉及著作權之授權，是否對契約性質有所

影響？如果是繼續性之電子書交易，例如一定期間之線上資料下載，其性質是否有所不同？

（一）一次性給付契約之性質

我國民法債各所規定之買賣契約，係指當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約（第三四五條第一項），財產權之範圍包括物和權利，然而首先應探究者為：除有形物外，無體數位商品是否亦可以為買賣契約之客體？

1. 具備買賣契約之部分特徵

如前所述，德國民法總則所規定之物僅限於有形物，是以買賣契約中有關物之買賣，係指有形物之買賣而言¹⁷，德國聯邦最高法院亦未肯認無體數位商品之買賣屬於民法上「物」之買賣¹⁸。雖然如此，學說上對於買賣契約之客體，承認所有可以為交易之客體，縱使是無形物，均可以成為買賣契約之客體，包括能源（例如電力、瓦斯、水），雖然其並不屬於德國民法第 90 條所規定之物之概念範圍¹⁹。

我國之情形和德國略有不同，如前所述，我國民法總則對於物之概念，並未將其限於有形物，學說上認為其包括無形物，因此無形物亦可以成為買賣契約之標的，並無問題。

¹⁷ Kropholler, Studienkommentar BGB, 11. Aufl., 2008, § 433 Rn. 2.

¹⁸ 自 1981 年起至 1999 年幾個與電腦程式有關之判決，並未針對無體數位商品是否為民法上之物加以論述，但一致認為可以類推適用物之瑕疵給付，參 Moritz, Mängelansprüche bei Hardware- und Softwareverträgen, in: Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, 28. Aufl., 2010, Rn.23-29.

¹⁹ Vgl. Westermann, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., 2008, § 433 Rn. 10, 13.

雖然如此，如前所述，我國民法所規定之物之買賣，主要是針對有形物而言，實體數位商品之有償交易，例如買賣音樂CD或DVD影片，必須交付並移轉實體CD或DVD所有權，屬於典型之買賣契約固無問題。然而有償電子書之線上交易，雖然是一方提供他方下載電子書，而他方支付價金，看似具備買賣契約之特徵，然而細究其情形，他方取得電子書是從網路傳輸下載，並不需要藉助具體之有形物為交付或移轉所有權，和民法所規定之買賣契約特徵並不完全相同，嚴格言之，並不屬於典型的物之買賣契約。德國雖然學說上肯認無形物可以作為買賣之客體，然而亦認為數位商品線上交易，依其性質並無法符合典型物之買賣之特性²⁰。

雖然民法上可以作為買賣契約客體者，不限於物，亦可以是權利，然而在電子書買賣，其未必涉及權利之買賣，縱使是受著作權法保護之客體，其並非以著作權為交易之客體，而是以受著作權法保護之對象為交易客體，因此亦不能被認為是權利之買賣。

一次性之有償電子書交易，雖然在客體上和典型之物或權利買賣契約並不完全相同，然而在交易形態上，則和買賣契約之特徵有近似之處，包括一方將交易客體終局地給付給他方，而他方則是給付價金。德國學者於探討數位商品之銷售之性質時，亦不認為其只有純粹之著作權授權關係，亦肯認其具有雙務買賣契約之特徵²¹。

²⁰ Vgl. Moritz, a.a.O.(Fn. 18), Rn.30.

²¹ Vgl. Cichon, Weitergabe digital vertriebener Werkexemplare wie E-Books im Spannungsfeld zwischen Urheber- und Vertragsrecht, GRUR-PRAX 2010, S.381ff.

2. 包含授權關係或使用同意

讀者於線上購買電子書，在讀者和平台業者之間，除電子書之檔案外，尚會涉及著作財產權之授權關係，亦即平台業者授權讀者下載重製於電子書閱讀器，並容許讀者可以長時間持有該重製物，並無限次數地閱讀。此一授權關係，亦不涉及權利之終局讓與，因此和權利買賣契約以權利之終局讓與為目的之契約並不相同。而且這種授權關係也不會使得雙方間之法律關係成為繼續性之契約關係，因為其所授與者，通常僅為一次性之重製，而非可以多次或無限次數地重製。雖然使用電子書閱讀器閱讀時，會將電子書之內容載入記憶體，而有重製之行爲²²，然而此種為閱讀而載入所涉及之重製，屬於著作權法第二十二條第三項所規定之情形，亦即「合法使用著作，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」，並不屬於重製權之範圍，並不需要經過權利人之授權或同意，因此並不會因為電子書閱讀器可以多次反覆閱讀同一電子書，就被認為需要取得權利人多次或長時間之授權。

由上所述，有償電子書之線上交易，其契約內容係以無體之數位電子書為交易客體，在受著作權法保護之電子書之交易，尚包含重製權之授與，而在不受著作權保護之電子書交易，雖因無著作權而無重製權之授與，但亦包含提供者之「同意」使用。這些特徵都和典型之買賣契約並不完全相同，因此其性質應該是屬於一種新的無名契約。雖然如此，基於其有償之特徵，依民法第三四七條之規定，在契約性質容許之範圍內，仍然可以準用買賣契約之規定。

²² 依著作權法第 3 條第 1 項第 5 款之規定，重製包含「直接、間接、永久或暫時之重複製作」。

(二) 繼續性交易契約之性質

1. 具備租賃契約之部份特徵

除買賣契約外，電子書線上交易是否有可能因為其係提供電子書給使用者使用，而具有租賃契約之特徵？特別是有些電子書線上交易，並非一時性之契約，而是一定期間之繼續性契約，例如業者於約定期間內，定期提供電子書（通常是電子期刊、報紙或雜誌）或其他電子資料供客戶下載，或是主動將電子書或其他電子資料推送到客戶端之電腦或電子書閱讀器上。此種電子書之交易契約具有繼續性契約之特徵，和同樣具有繼續性契約特徵之租賃契約，是否有相近之處？特別是一方負有定期提供電子書或其他電子資料供他方使用之義務，而他方則有按照約定之期間，給付對價之義務。

就民法上之租賃契約而言，係「一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約」（第四二一條第一項），其基本上是以有體物為規範對象，出租人有交付租賃物並保持合於約定使用狀態之義務（第四二三條），承租人則有以善良管理人之注意為保管，並於租賃關係終止後返還租賃物之義務（第四三二條、第四五五條）。

繼續性之電子書線上交易，如果其契約之內容是有償地提供線上資料庫供他方於一定期間內下載電子書或其他電子資料，使用者可以利用特定之帳號密碼，自遠端登入該資料庫而為下載並使用。上述特徵和租賃契約有其近似之處，亦即一方提供標的物（包括電子資料庫以及電子書或其他電子資料）給他方使用，而他方支付使用報酬。然而仔細觀察，此種線上契約，並不須為有體物之交付，資料庫是設於業者所能支配之電腦伺服器中，使用者只是取得進入該資料庫使用

(搜尋或下載資料)之權限，業者並未將資料庫之全部或一部移轉占有給使用者，此和租賃契約出租人負有交付租賃物給承租人之義務並不相同；而使用者下載取得之電子書或其他電子資料重製後之數位檔案，提供者端電子資料之完整性並不受影響，亦不影響其對該等電子資料之使用收益權益，此和租賃契約，出租人於交付租賃物後便喪失其對該物之使用收益權，而由承租人取得之情形，亦不相同²³。

此外，電子書交易契約中，使用者並無保管標的物之義務，契約關係結束後，使用者亦無返還使用標的之義務，所下載之檔案亦無返還之義務。這些均與典型的有體物租賃契約之特徵不同。

德國學說上亦不認為資料庫使用契約完全具備租賃契約或任何一種契約類型之全部特徵，而將其歸類於混合契約（*Gemischte Verträge*）中之類型結合契約（*Typenkombinationsvertrag*），亦即其主要給付義務分屬於數個不同之契約類型，包括用益租賃（*Pacht*）和買賣契約²⁴，值得參考。

2. 包含授權關係或使用同意

有償之繼續性電子書交易之情形，係以無體之數位資料為交易客體，如果這些資料受著作權法保護，則尚包含重製權之授與，若為不受著作權法保護之資料（例如法令和判決），則包含下載和重製的同意，其性質亦屬於一種新的無名契約。其除基於其有償性而可以類推

²³ 德國學者對於無體數位商品之買賣，通常認為其與租賃契約並不相同，並不可以直接適用租賃之法律效果，vgl. Cichon, *Internetverträge*, 2. Aufl., 2005, S.255.

²⁴ Jauernig, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 13. Aufl., 2009, § 311 Rn. 30; Mehrings, a.a.O.(Fn. 7), S.3105.

適用買賣契約外，由於其具有繼續性之特徵，亦具備租賃契約之部份特徵，於必要時亦不妨可類推適用租賃契約之規定。

二、無償電子書交易之性質

無償之電子書交易，在網路上亦極為常見，無償之情形多為一時性之契約，例如免費下載試閱版的電子書，然而繼續性之契約關係亦有之，例如免費提供訂閱之電子資訊（如透過podcast²⁵或RSS²⁶訂閱之免費新聞報導）。

（一）一次性給付契約之性質

1. 具備贈與契約之部分特徵

在無償之情形，資訊提供人不要求下載者給付報酬，其之所以以無償方式提供使用，有可能是單純非營利目的，將電子書提供與大眾

²⁵ Podcast，是指一種在網際網路上發布文件並允許用戶訂閱以自動接收新文件的方法，或用此方法來製作的電台節目。這種新方法在 2004 年下半年開始在網際網路上流行以用於發布音頻文件。「podcast」一詞來自蘋果電腦的「iPod」與「廣播」（broadcast）的混成詞。播客，中文維基百科，<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/Podcast>（2010/10/12，造訪）。

²⁶ RSS（Really Simple Syndication）是一種消息來源格式規範，用以發佈經常更新資料的網站，例如部落格文章、新聞、音訊或視訊的網摘。RSS文件（或稱做摘要、網路摘要、或頻更新，提供到頻道）包含了全文或是節錄的文字，再加上發用者所訂閱之網摘佈資料和授權的元數據。讀者能更夠定期更新他們喜歡的網站或是聚合不同網站的網摘。RSS摘要可以藉由RSS閱讀器、feed reader或是aggregator等網頁或以桌面為架構的軟體來閱讀。RSS閱讀器可以定期檢閱使是否有更新，然後下載給使用者。RSS，中文維基百科，<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/RSS>（2010/10/12，造訪）。

共享，然而也有可能是基於營利之目的，如免費提供線上之新聞，可能附有廣告，或是希望能提高其電視節目之收視率。此種情形，值得探究的是，雙方間之關係是否構成贈與契約？

依我國民法第四〇六條之規定，贈與係一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約，贈與人只是純粹地付出，並無任何對待給付請求之權利，惟其仍為契約之一種，是以贈與人在訂立贈與契約後，贈與契約未撤銷之前，均有將贈與物移轉給買受人之給付義務。贈與人既有給付贈與物之義務，若贈與物無法給付或缺其所保證之品質時，贈與人仍要對受贈人負債務不履行或瑕疵擔保責任，只是贈與和一般之有償契約不同，贈與人並未受有對價之給付，是以立法者對於贈與人之責任從輕規定，依我國民法第四一〇條之規定，贈與人僅就其故意或重大過失負責。

贈與契約涉及財產之無償給與，至於財產之種類，可以是有形物，也可以是權利，理論上也可以包括無體物，雖然如此，民法贈與契約所規範者，還是以有形物為主要規範對象。在網路上提供他人免費下載電子書，並不涉及有形物之所有權移轉，且通常亦不涉及權利之轉讓，縱使是受無體財產權保護之客體，並非以該權利本身作為無償給與之客體。雖然在給付之客體上，電子書之無償交易和典型之贈與並不完全相同，但兩者在無償性之特徵上則屬相同，於有紛爭時，不妨類推適用贈與契約基於無償之特徵所為之規定。

有關免費提供電子書之情形，有人認為提供者雖然願意免費讓他人下載數位商品，對提供者而言，其並不欲受契約拘束履行義務，就這點使用者在下載數位商品時亦應有此認識，從而認為提供免費下載

是屬於一種與契約無關之單純事實上的幫助行為²⁷。

惟免費下載之電子書，使用者在相當程度上亦信賴提供者所提供之電子書，若因提供者不欲受法律之拘束，就認為他們對於所提供之電子書可能產生之問題，如病毒所造成之問題，不用負任何責任，對於網路交易安全並無保障。因此縱使主張免費下載是屬於一種單純事實上之幫助之學者，還是認為提供數位商品者在某程度上仍應對於所提供有瑕疵之數位商品負責，只不過因為免費提供下載，應減輕其所負之責任而已²⁸。

2. 包含授權關係或使用同意

提供電子書免費下載之契約，除無償提供電子書內容外，亦包含無償授權或同意，讓使用人可以在一定條件下，下載、複製以及使用該電子書，這些特徵和典型之無名契約並不相同，其應該是屬於一種新的無名契約。

一次性無償提供電子書之契約，基於其無償性之特徵，不妨可以類推適用贈與契約之規定，例如電子書提供人在使用人下載前，可類推適用民法第四〇八條之規定，隨時可撤銷其意思表示；另外有關提供人之給付不能責任，依我民法第四一〇條之規定，減輕至故意或重大過失，對於有瑕疵之電子書，民法第四一一條之規定，贈與人只負故意或保證之責，該兩條之規定，基於無償行為之特徵將贈與人之責任降低，對於無償之電子書交易契約亦應有類推適用之餘地。

²⁷ Cichon, a.a.O.(Fn. 23), S.289.

²⁸ Cichon, a.a.O.(Fn. 23), S.290.

(二) 繼續性交易契約之性質

1. 具備借貸契約之部份特徵

繼續性之無償電子書交易，其無償性和繼續性雖然和使用借貸有近似之處，因而具有借貸契約之部份特徵。雖然如此，使用借貸依民法第四六四條規定，是當事人一方以「物」交付他方，而約定他方於無償使用後返還其物之契約，係以有形物為客體，其有許多規定都是基於有形物之特徵，而對於借貸物之使用、保管與返還加以規定，此與性質上屬於無體數位商品之電子書並完全不同。

2. 包含授權關係或使用同意

繼續性之無償電子書交易，除了無償提供電子書內容，在電子書內容受著作權法保護之情形下，也會包含有下載和重製之授權，而在不受著作權法保護之情形，也會有使用同意，讓使用人可以在一定條件下，下載、複製以及使用該電子書，其性質和典型之使用借貸亦不相同，應屬於一種新的無名契約。

雖然如此，使用借貸基於繼續性以及無償性之特徵所為之規定，則於繼續性之無償電子書交易契約不妨可以類推適用之，例如無償下載之人違反約定之方法使用該電子書，或未經提供人同意傳給第三人使用，則提供者不妨可以類推適用民法第四七二條第二款之規定，終止契約。

陸、電子書線上交易契約可能產生之法律問題

一、契約之成立

提供電子書內容之平台業者、作者或是出版業者（以下簡稱電子書提供者），其利用網路將電子書檔案置於其網頁上，供讀者下載，雙方依其交易之性質而有不同之契約關係，已如前述。然而究竟雙方於何時成立契約關係？電子書交易之廣告與價格標示，係屬於要約或是要約引誘？

就一般商品之線上交易而言，我國法院實務對於在網路上為商品之廣告與價格標示，雖然有認為屬於要約者²⁹，然而多數認為其為要約引誘³⁰，而學說上通說亦認為其性質為要約引誘³¹。此一見解在有形物之線上交易，原則上固屬適當，因為出賣人只是利用網路向不特定之大眾展示商品，其受限於庫存商品之數量，並無和所有下訂單的

²⁹ 見台北地方法院簡易庭 93 年度北消簡字第 18 號民事判決（UB MALL 案第一審）。

³⁰ 見台北地方法院 94 年度消簡上字第 7 號民事判決（UB MALL 案第二審）、台北地方法院簡易庭 98 年度北消簡字第 17 號民事判決（戴爾案）。

³¹ 見林誠二，網路購物中錯誤標價衍生之法律問題，月旦法學教室，第八十六期，頁 10（2009）；馮震宇，網路商品標錯價格出售後得否撤銷意思表示，臺灣法學雜誌，第一三五期，頁 204（2009）；林瑞珠，網路購物問題研析—以臺灣臺北地方法院九四年消簡字第 7 號判決為中心，台灣本土法學，第八十六期，頁 240（2006）；林麗真，電子商務契約民事法律問題研究，頁 84 以下，國立台北大學博士論文（2005）；李淑如，網路購物標價錯誤之法律解析，臺灣法學雜誌，第一三五期，頁 135（2009）。

人都成立契約而受拘束之意思（民法第一五四條第一項參照），其亦非屬於實體貨物之陳列，因此亦不能被視為要約（民法第一五四條第二項參照）。

然而在電子書之交易之情形，其性質上屬於無體之數位商品交易，並無實體物線上銷售所顧慮之庫存商品數量之問題，其可以透過數位商品之無限次數之複製，來滿足所有下訂單者之需求，出賣人原則上並不排除和所有下訂單的人都成立契約，其亦有能力對全部之訂單予以履行。因此除非出賣人有所保留，例如電子書於推出時，為促銷之目的，可能提供給前百位購買者特殊價格之優惠，或甚至免費，否則應認為出賣人有受其所標示廣告和價格拘束之意思，亦即其所為者為要約之意思表示。在有償交易之情形，如果買受人於網頁上點選購買，並透網路將該訊息傳給出賣人，則屬承諾之意思表示，雙方意思表示一致，契約即為成立，嗣後之下載則屬於履行行為。然而在無償之情形，如果電子書提供者將電子書置於平台上，讓使用者可以直接免費下載，此應屬贈與之要約，通常情形使用者並無須對提供者為承諾之意思表示，而只是點選後就直接下載³²，使用者未必有明示或默示之承諾意思表示，其下載之行為應屬可認為承諾之事實，雙方依意思實現而成立贈與契約（民法第一六一條）。

³² 在例外情形，有時平台業者所提供之電子書，有些為有償，有些為無償，縱使是在無償之情形，其仍然要求使用人於選取後，必須先輸入帳號始可以下載，例如Apple store，此一輸入帳號之行為，或可以被認為屬於承諾之默示意思表示，雙方意思表示一致，契約即為成立，其後之下載行為，則屬於契約之履行。

二、電子書線上交易之給付義務和債務不履行

電子書線上交易，不論是有償或無償，於契約成立後均會涉及契約之給付義務以及履行之問題。對於電子書提供者而言，最主要之義務就是讓使用者能夠取得電子書之檔案；對於使用者而言，在有償之情形有給付價金之義務，在無償之情形並無為對待給付之義務。

民法所規定之買賣契約，依民法第三四八條第一項規定，物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務；而贈與契約，自民法第四〇八條與第四〇九條之規定觀之，贈與人亦負有移轉贈與物之權利與交付之義務。這些都是針對有形物而為規範，然而電子書之線上交易，係透過網路將電子書的數位檔案傳輸給使用者，並無實體物之交付或所有權讓與之問題。雖然如此，由於電子書交易之目的在於讓使用者可以取得特定書籍之電子檔，以供在閱讀器上閱讀，因此電子書提供者便負有提供符合契約目的之電子檔案。詳言之，其給付義務之內容包含：

1. 可以讓使用者透過網路下載並儲存電子書：由於是線上交易，因此通常是由提供者開放該電子書檔案，讓使用者可以自行下載並儲存以供使用。這就相當於實體物交易之交付與移轉所有權，因為透過下載，使用者便取得該電子書之電磁記錄，同時也成為該電磁記錄之所有人，取得相當於所有權人的權利，對該電子書享有使用及處分之權利³³。

³³ 參考Cichon, a.a.O.(Fn.23), S.261. 然而如果該電子書仍然受有著作權保護，則下載者是否仍然享有完整的處分權，此會涉及權利耗盡之問題，詳見後述。

2. 電子書內容必須是符合債之本旨：例如使用者所欲購者為當前熱門的暢銷小說「龍紋身的女孩」，提供者若提供其他書，甚至是同一作者的其他小說，例如「玩火的女孩」，也都不屬於符合債之本旨之給付。所銷售者為有聲電子書，以供具有朗讀功能之電子書朗讀，所提供下載者，卻只有文字檔而未包含聲音檔，以致無法朗讀，亦不符合債之本旨。

3. 具備特定格式，以適合於閱讀器上使用：電子書之格式甚多³⁴，未必電子書提供者可以提供所有不同的格式，然而如果其於平台上載明其所採之格式適用於特定類型之電子書閱讀器上，則應讓使用者於下載後，確實能在其所指定之電子閱讀器上閱讀。

電子書提供者對於上述義務之不履行，所應負之責任程度，應視其為有償或無償交易而定，在有償之情形，其所應負者為故意過失責任（民法第二二〇條第一項），在無償之情形，則類推適用贈與之規定，僅就故意或重大過失負責（民法第四一〇條）。而在是否有可歸責事由之認定上，如果使用者無法下載取得電子書檔案，如果是因為提供者之伺服器故障，這可能屬於可歸責於提供者之事由；然而如果是網路連線之問題，這可能是網路服務業者之問題，而未必是可歸責於電子書提供者。如果使用者所提供之電子檔，未具備所約定電子閱讀器可讀取的格式，以致於無法閱讀，這應屬可歸責於提供者之事由，然而如果其所已經提供所約定格式之電子檔，卻因為使用者電子

³⁴ 目前電子書最主流的標準格式為「ePub」（iPad 即採此），此外尚有「azw」（Kindle 專用格式）、「BBEB」（Sony Reader 專用格式）、「mobi」（Windows Mobile、Palm 手機使用）。有關電子書格式之介紹，詳見Comparison of e-book formats, Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Comparison_of_e-book_formats#IDPF.2FEPUB (last visited Oct. 12, 2010)。

閱讀器的關係，以致於無法閱讀，例如使用者之電子閱讀器是自行從國外攜回，因欠缺中文字形，而無法顯示中文電子書，這應非屬可歸責於電子書提供者之事由。

至於如果使用者所下載之電子書檔案，因為部份內容毀損而無法閱讀，或是因為檔案含有病毒，而導致中毒，或是因為提供者並未非真正有權提供電子書之人，以致於使用者被權利人訴追，則屬於後述之瑕疵擔保之問題。

三、電子書之瑕疵與擔保責任

如前所述，電子書性質上為我國民法上所稱之物，可以成為有償或無償交易之客體，雖然電子書之交易和典型的買賣契約或贈與契約並不完全相同，然而電子書交易仍然可能發生瑕疵的問題，包括電子書檔案所可以產生的物之瑕疵，以及權利之瑕疵。電子書提供者在這些情形下，究竟應該負的責任有哪些？以下分別探討之。

（一）電子書之物的瑕疵

1. 瑕疵擔保責任

下載之電子書檔案如果發生瑕疵，提供者是否須負瑕疵擔保責任，以及其責任範圍如何，應視其為有償或無償之交易而定。在有償之情形，依民法第三四七條之規定，可以準用買賣契約之規定。買賣契約有關物之瑕疵擔保，要求出賣人對於買受人，應擔保其物依第三七三條之規定危險移轉於買受人時，無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵，但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵；出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有

其所保證之品質（民法第三五四條）。

而在無償之情形，如前所述，應類推適用民法第四一一條有關贈與之規定，亦即贈與之物或權利如有瑕疵，贈與人原則上不負擔保責任，除非贈與人故意不告知其瑕疵或保證其無瑕疵者，對於受贈人因瑕疵所生之損害，負賠償之義務。

然而有時電子書平台業者會有關於瑕疵責任的免責條款，依民法第三六六條之規定，以特約免除或限制出賣人關於權利或物之瑕疵擔保義務者，如出賣人故意不告知其瑕疵，其特約為無效。

2. 瑕疵擔保責任之時間點

在有償之情形，首先會涉及瑕疵擔保責任之時間點問題，民法第三七三條之危險移轉是以「交付」為時點。民法第三七三條危險移轉之法理在於損益同歸³⁵，亦即買受人於受領交付之後，就可以享有物之利益，因而必須承擔該物因不可歸責於雙方當事人之事由而毀損滅失之風險。於電子書線上交易之情形，由於無實體物之交付，因此必須視買受人何時可以享受該電子書之利益而定。在電子書線上交易並無實體物之交付，而是電子書檔案之下載，這包括電磁記錄之重製、傳輸與儲存，必須於儲存完成後³⁶，買受人始可以閱讀，因此應該是擔保於「下載完成」時，亦即儲存完成時，該電子書並無瑕疵。在德

³⁵ 陳自強，民法講義Ⅱ，契約之內容與消滅，頁 159，學林出版社（2004）；林誠二，民法債編各論（上），頁 160-163，瑞星圖書有限公司（2003）。

³⁶ 在串流（streaming）的情形，由於是傳輸之同時，便可以同時閱覽，不需要等到全部檔案傳輸完成。但目前電子書，使用串流的情形尚不多見，因為電子書的重要功能之一就是在離線情形仍然可以閱讀，因此通常是於全部下載完成後再為使用。

國，學說上亦認為以無體數位商品為交易標之物之契約，出賣人以讓買受人下載之方式交付，也因為買受人將數位商品下載至自己之電腦時，「標之物」始進入買受人之管領範圍，因此有關危險移轉之時點，以買受人將數位商品載入自己電腦時點為認定標準³⁷。

3. 可能之瑕疵

電子書可能發生之物之瑕疵，可以分為三方面：

1. 內容之瑕疵：例如檔案毀損，以至於無法閱讀；文字內容全部或部分亂碼；圖片或照片無法顯示；有聲書卻未附有聲音檔；有聲書於銷售說明是真人朗讀，但實際上卻是合成聲音；有聲書之聲音朗讀部分錄製有問題或受損，以致於無法聽清楚。

2. 功能上之瑕疵：例如格式不符合以致於無法讀取；無法放大或縮小、做註記、翻頁、未能正確斷行或分頁；有聲書無法發出聲音；因為電子書檔案採取防盜拷的措施，和電子閱讀器之硬體或軟體相衝突，造成讀取上之障礙。這些功能上之瑕疵，有些可能是電子閱讀器硬體的問題，但若非如此，而是電子書檔案本身的瑕疵，則提供者應負瑕疵擔保責任。

3. 其他瑕疵：例如電子書檔案含有病毒，導致使用者之其他檔案毀損或資料外洩。

有上述瑕疵之情形，於有償之情形，電子書提供者縱使無過失，亦應負瑕疵擔保責任，除非該瑕疵所減少之程度，無關重要者，例如有一兩處在編排上斷字或斷行錯誤。於無償之情形，只有在提供者故

³⁷ Cichon, a.a.O. (Fn. 23), S.263.

意不告知其瑕疵或保證其無瑕疵時，例如明知其所提供之電子書含有病毒，卻未將其下架，而仍然放在平台上供人免費下載，則其對於使用人因瑕疵所生之損害，即應負賠償之義務。

4. 瑕疵擔保責任

在有償之情形，類推適用買賣之規定，因此電子書買受人於下載電子書檔案後之後，有檢查和通知之義務（民法第三五六條參照），亦即其應依通常程序從速檢查其所下載之電子書，如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人；怠於通知者，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，視為承認其所下載之電子書；而對於不能即知之瑕疵，於日後發見，例如後來才發現電子書檔案含有病毒，應即通知出賣人，怠於為通知者，視為承認其所下載之電子書。但出賣人如果故意不告知瑕疵，縱使買受人有上述怠於通知之情形，亦應負擔保責任（民法第三五七條參照）。

買受之電子書如果有出賣人應負責之瑕疵，買受人得解除其契約或請求減少其價金，但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金（民法第三五九條參照）。如果出賣人保證品質，或故意不告知瑕疵，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償（民法第三六〇條參照）。在繼續性之電子書交易契約，例如長期訂閱之電子雜誌或資料庫，由於屬於繼續性契約，買受於上述情形人原則上應得終止契約。

（1）解除契約

就解除契約而言，雙方之關係便進入民法第二五九條所規定之互負回復原狀之權利義務關係。此時出賣人固然應返還買受人所給付之

價金，然而買受人所下載之檔案，是否有必要返還、回傳給出賣人，不無疑義。有學者認為，因為是在線上下載交易，所以買受人返還標的物之方法，以買受人將其退回出賣人之伺服器即可³⁸。然而縱使買受人將電子書檔案回傳給出賣人，也只是將該電子書複製後之電子檔回傳，買受人仍然會保有一份該電子書檔案，而出賣人得到一個和其原本就有的檔案相同之檔案，亦無意義。因此，與其要求買受人返還其所下載之檔案，不如要求買受人將其所下載之檔案刪除，較為適當。

(2) 請求減少價金

就請求減少價金而言，電子書之瑕疵如非重大，買受人仍然願意保有該電子書，則其可以不解除契約，而選擇以請求減少價金之方式來處理，例如該電子書並非如廣告中所言的是真人朗讀，而是合成聲音，但買受人認為勉強尚可接受，且出賣人一時之間也提不出來真人朗讀的版本，則買受人可以主張請求減少價金。或是在繼續性契約中，出賣人所提供之電子資料庫可以使用的範圍並未包括其契約中所稱之全部範圍，此時如果買受人認為其他部分之查詢使用，仍然可以滿足其部分使用需求，則亦可以請求減少價金之方式處理。但是如果瑕疵較為重大，例如檔案毀損或亂碼而無法閱讀，或是檔案含有病毒，這些瑕疵導致買受人無法正常使用該電子書，此時減少價金對買受人而言毫無意義，唯有解除契約始能解決問題。

(3) 請求另行交付無瑕疵之物

此外，由於電子書之交易，性質上屬於種類之債，若有瑕疵，買受人亦得不解除或終止契約或請求減少價金，而即時請求另行交付無

³⁸ Cichon, a.a.O. (Fn. 23), S.267.

瑕疵之電子書(民法第三六四條參照),亦即請求讓買受人重新下載。此種讓買受人重新下載,對出賣人而言,比解除契約或返還所減少之價金更為方便經濟,因為重新讓買受人下載無瑕疵之電子書,對出賣人並不需要增加花費,同時也可以保持原有的獲利。然而如果買受人重新下載之電子書檔案,就是原先出賣人置於平台上之同一檔案,則可能具有相同之瑕疵,縱使重新下載也只是取得相同之檔案,瑕疵仍然存在,並無意義。因此應該是要求出賣人將平台上之電子書檔案更換為無瑕疵之檔案,以供買受人可以重新下載無瑕疵之檔案。

(4) 請求損害賠償

若瑕疵於締約時即已經存在,例如格式有問題會導致閱讀器無法讀取,或是被病毒感染,電子書出賣人卻仍然為品質保證,或故意不告知瑕疵,則責任應該加重,以保護買受人,亦即買受人得不解除契約或請求減少價金,而請求不履行之損害賠償(民法第三六〇條參照),損害賠償之範圍,則為履行利益之損害賠償³⁹。在過失未告知瑕疵之情形,如果出賣人對於瑕疵的產生有故意過失,但過失未告知瑕疵之情形,依債總仍可主張債務不履行之損害賠償,而在買賣契約中卻無法適用民法第三六〇條,對買受人並不公平,這種情形,不妨回歸債總之適用填補漏洞;然而如果出賣人對於瑕疵的產生並無故意過失,但過失未告知瑕疵,此時並無法適用債總債務不履行之規定,但不妨主張民法第二四五條之一條第一項第三款之締約上過失⁴⁰,雖

³⁹ Flume, AcP 193 (1993), 104 bei und nach Fn.40 und 108.轉引自黃立主編,民法債編各論(上),頁79,註317,元照出版公司(2002),依據民法第360條,請求之不履行損害賠償,為履行利益。

⁴⁰ Soergel/Wiedemann, Vor §275, Rn. 419 bei Fn. 45. 轉引自黃立主編,前揭

然如此，也只能請求信賴利益之損害賠償，而無法及於履行利益之損害賠償。在電子書之情形，如果出賣人是單純平台業者，由出版業者提供電子書在平台上銷售，其未必會對於該電子書瑕疵之產生有故意過失，但如果其知有瑕疵而故意不告知，則買受人可適用或類推適用民法第三六〇條之規定，請求不履行之損害賠償。雖然如此，在電子書交易之情形，買受人並不容易證明其有履行利益之損害，特別是如果出賣人禁止將電子書轉讓或出租給他人（就此詳見後述）。

（二）電子書之權利瑕疵

1. 重製權之授與

如上所述，在有償電子書交易之情形，不論是一次性或繼續性契約關係，如果該書受著作權保護⁴¹，則在買受人和提供電子書之出賣人之間，除電子書檔案之下載外，尚會涉及著作財產權之授權關係。亦即出賣人授權買受人下載並重製該電子書於閱讀器，且容許買受人可以持有該重製物，並可無限次數地閱讀，有時也會容許買受人有限次數地再重製該電子書，使買受人於購買後可以在不同的設備上儲存並閱讀（包括電子閱讀器、手機、電腦）。是以買受人於購買電子書時，除該電子書之檔案內容外，也同時會取得著作權中重製權之授與，如果無法取得該授權，則會有權利瑕疵之問題。

註，頁 79，註 318，出賣人因過失不知標的物有瑕疵，過失未告知，為締約上過失之問題。

⁴¹ 當然，如果該電子書並不受著作權法保護，例如著作權存續期間業已經過的古代著作，則因為並不享有重製權，在銷售電子書時，對買受人並無重製權之授與，因此並無權利瑕疵之問題。

受著作權保護之電子書，如果提供者實際上並未享有著作權，亦未獲得著作權人之授權或同意，即擅自將他人受保護之著作製成電子書，並置於網路上銷售或供人下載，除會構成對原著作權人之權利侵害外⁴²，也會因為其所提供之電子書為盜版⁴³，而使買受人受到損害，甚至被權利人訴追。此乃由於買受人下載盜版電子書之情形，和購買紙本盜版書籍並不相同，後者只有單純購買行為，並不會構成侵害著作權之違法行為；但前者由於購買後，有下載儲存之行為，而此涉及著作權法上之重製行為，如果於平台上之電子書為盜版，則買受人下載該電子書之行為，也會構成對著作權人重製權之侵害。此時如果買受人為善意，並不知其為盜版電子書，可能因為並無侵害之故意或過失而不需要負損害賠償責任，但著作權人仍然可以請求排除侵害（著作權法第八十四條）⁴⁴。

2. 權利無缺和權利存在之擔保

民法買賣契約所規定之權利瑕疵有兩種，權利無缺擔保，以及權

⁴² 此時主要是涉及對著作權法所保護之重製權（第 22 條）以及公開傳輸權（第 26-1 條）之侵害。

⁴³ 日前據報載，日本知名作家「村上春樹」與「東野圭吾」等人的作品中文版，被擅自製成電子書，還在美國蘋果公司的網站「Apple Store」上銷售。發行村上小說「1Q84」中文版的台灣出版社表示，這份電子書是盜版，與他們無關，而日本作家亦正要求蘋果公司將盜版電子書下架，見楊明珠，1Q84 電子書遭盜版賤售，Yahoo!奇摩新聞，<http://www.opview.com.tw/BiHistPage.aspx?daid=6148595&date=20101110>（2010/11/10，最後更新日）。

⁴⁴ 一般認為智慧財產權之排除侵害和防止侵害請求權，並不以侵害人主觀上有故意或過失為前提，見謝銘洋，侵害專利權是否構成民法第一八四條第二項之違反保護他人之法律？—最高法院九十八年度台上字第八六五號民事判決，月旦裁判時報，第一期，頁 135-143（2010）。

利存在擔保。權利無缺擔保是出賣人擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利（民法第三四九條），如果電子書平台業者未經著作權人同意或授權，在網路上販售者他人受保護之著作，究竟出賣人必須負權利無缺擔保或權利存在擔保責任？如果因為電子書為盜版而導致著作權人對買受人主張權利，例如要求其必須刪除所購之電子書，或請求損害賠償，則出賣人即應對買受人負權利無缺擔保責任。

而權利存在擔保，係擔保其權利確係存在（民法第三五〇條），由於權利之買賣並非如同有體物般之有形存在，權利是否果真存在，買受人通常必須善意信賴出賣人之所言，而通常只有出賣人知悉該權利是否確係存在，是以權利之買受人比物之買受人更有受保護之必要，是以立法者對於權利買賣之出賣人，課予物之買賣所無之權利存在擔保責任。電子書之買受人因買受該電子書而應當取得重製之授權，使其可以下載儲存該電子書，有時尚可取得下載後為有限次數重製之授權，如果買受人所下載者為盜版電子書，則其並無法有效取得該等重製之授權，縱使盜版電子書之著作權人並未對買受人主張權利侵害，由於買受人並未取得應得的重製授權，買受人仍然可以對出賣人主張權利存在之擔保責任。

在無償提供電子書供人下載之情形，雖然提供者原則上不負擔保責任，但是如果提供者明知其為受著作權法保護之著作，卻未經權利人同意，擅自將其放在平台上或網路上供人免費下載，提供者除會構成著作權之侵害外，其對於不知情之下載者，由於是故意不告知瑕疵，對於使用人亦應負權利瑕疵擔保責任，對於下載者因瑕疵所生之損害，須負賠償之責任。

四、對下載者使用上之限制

對電子書提供者而言，其最擔心者為，在有償交易之情形，如果使用者下載後可以任意將該電子書複製或傳輸給他人，將會影響其所可以獲得之經濟利益，因此往往會對於買受人之使用方式加以限制。甚至在無償之情形，電子書提供者也會對下載者之使用加以限制。可能的限制主要有：

1. 下載之電子書必須在特定之設備上使用。
2. 僅限於個人非商業性使用。
3. 不得將電子書再轉給他人，包括不得重製、出租、散布、傳輸等。
4. 不得移除權利告示，不得規避或破解技術保護措施。

這些限制之效力如何，首先應視該電子書之內容，是否受著作權法保護而定。如果有著作權，則出賣人依據著作權法所為之限制，應屬合法有效之約定。如果其所為之限制，並非基於著作權法，或是該電子書並未受著作權保護，則應視是否屬於定型化約款，以及是否有顯失公平而定。若未達顯失公平之程度，仍然會被認為屬於有效之約款，買受人仍應遵守。

(一) 限制下載之電子書必須在特定之設備上使用

限制下載之電子書必須在特定之設備（例如A品牌之閱讀器）上使用之情形，如果買受人於締約後下載電子書時，就直接使用該特定設備以外之設備（例如B品牌之閱讀器，或是使用閱讀器以外之設備，

如電腦或手機)下載並閱讀使用⁴⁵,由於買受人已經透過合法之電子書交易契約,取得合法下載重製之權利,因此縱使其係以其他設備下載使用,該下載重製行為仍屬合法,並不構成著作權侵害。雖然如此,這種情形是否會構成契約義務之違反?此應視該約款是否有效而定。由於該約定屬於定型化約款,而該約款限制了買受人對電子閱讀器之選擇權利,此和其所銷售之電子書內容無關,應該已經超出買受人可期待應該承擔的義務範圍,其約款應可被認為顯失公平而無效(民法第二四七條之一)。在消費關係中,由於其限制買受人之使用權利,使契約目的難以達成,亦應屬無效(消費者保護法第十二條)。

但是如果於下載時是使用該特定之設備,嗣後將該電子書複製到其他設備使用,由於會涉及重製之行為,如果該電子書受著作權法保護,除非該重製業經權利人同意,或符合著作權法對著作財產權合理使用之限制(例如第五十一條之個人非營利目的使用),否則此一複製行為即可能構成著作權之重製權侵害。如果該電子書不受著作權法保護,買受人將電子書複製到其他設備使用,固然不會構成對著作權之侵害,仍然有可能構成契約義務之違反。

此外,有可能電子書提供者,雖然不限制於特定設備上使用該電子書,但可能會對於買受人使用於其他設備之情形,免除其瑕疵擔保責任,這種約款,如果出賣人故意不告知其瑕疵,固屬無效(民法第三六六條)。如果無故意不告知瑕疵之情形,其免責約款是否有效,仍然須視該定型化約款是否有顯失公平而定。如果其瑕疵和閱讀器硬體有關,例如因為該閱讀器之硬體或軟體無法配合,以致於無法順利

⁴⁵ 當然,如果該電子書使用特殊規格,只能使用其所指定之閱讀器下載閱讀,使得買受人事實上無法使用其他閱讀器或設備,則不屬此討論之情形。

讀取，則其免責約款並未失公平，應屬有效。但是如果該瑕疵和閱讀器之硬體或軟體完全無任何關係，而純粹是該電子書本身之問題，例如含有病毒或是部份內容毀損，則出賣人一律免除所有擔保責任之定型化約款，對買受人言應屬顯失公平而無效。

（二）僅限於個人非商業性使用

商品之使用目的和方式，通常和銷售之價格有密切關係，如果電子書銷售之對象為一般消費者，其目的通常只是在於以一般之價格提供給消費者個人使用，而不容許買受人將其作為商業目的之使用，因為商業目的之使用，其所要考慮之因素以及價格均有所不同，此一限制在一般商品之銷售上極為常見，並未顯失公平而應屬有效。如果買受人將該電子書做為商業性之使用，例如於電子書閱讀器業者於營業時，將電子書置於其內閱讀器內，展示給顧客看，則可能構成違約。如果於商業使用時，又有重製之行爲，則可能除違約外，也會構成著作權之侵害。

（三）不得將電子書再轉讓給他人

電子書提供者，限制買受人不得將電子書再轉讓、散布或傳輸給他人，此一限制涉及著作權法上之權利耗盡原則對電子書是否有適用之問題。雖然著作權法有權利耗盡之規定，亦即只要是在我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（第五十九條之一），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（第六十條），但通說認為權利耗盡只是對於受智慧財產權保護之「有體物」有其適用⁴⁶，對於無體之數位檔

⁴⁶ 參照Cichon, a.a.O.(Fn. 21), S.381ff.; OLG München, 6 U 1818/06, MMR

案之下載傳輸等無形散布，並無適用之餘地⁴⁷。學說上認為權利耗盡原則，一般係針對有體物「載具」而言，無體數位商品之買賣若不藉助載具交付，直接在線上下載交付，在法律性質歸類上應屬於一種勞務給付（Dienstleistungen），此時若欲將之移轉給第三人，必須經著作所有權人之同意始得為之，否則即有侵害著作權之問題⁴⁸。因此電子書之買受人，並不能以其業已合法購得該電子書，就可以任意將其檔案出租或轉讓給他人，除非徵得著作權人之同意，或是出賣人在契約中允許之。當然，如果出租或轉讓之行爲是以複製之方式為之，亦即將複製後之電子書檔案出租或轉讓給他人，則在未經同意之情形，尚會涉及重製權侵害之問題。

至於出借，由於我國著作權法並未賦予著作權人出借權，只有在明知其為侵害著作權之電子書，卻以之出借給他人之情形，會被視為侵害著作權（著作權法第八十七條第一項第六款），因此，如果將買受之合法電子書出借給他人，在不另為複製之情形下，並不會構成著作權之侵害。有的電子書業者，則是明白容許買受人在一定條件下，

2006, S.748; Info Soc Richtlinie 2001/29/EG, 對於耗盡原則僅適用於有形之複製物，則是明文加以規定。

⁴⁷ 例如 1996 年歐盟「資料庫法律保護指令」(96/9/EC) 理由第 33 點中，認為應將屬於服務領域（Dienstleistungsbereich）之連線式無形散布情形做不同於有形散布之處理，亦即並不發生權利耗盡之問題，甚至如果連線服務資料庫之使用者，經資料庫權利人之同意，而就該資料庫製作重製物之情形，權利人就該重製物之散布權亦不因而耗盡，德國學者亦認為權利耗盡原則僅適用於第一次銷售之情形，如果是連線傳輸、下載，均無權利耗盡之適用，Lehmann, Die Europäische Datenbankrichtlinie und Multimedia, in: Lehmann, Internet- und Multimediarecht, 1997, S. 67-71.

⁴⁸ Stömer, Online-recht, 4 Aufl., 2006, S. 223.

可以將電子書出借給他人⁴⁹。

此外，如果將合法購得之電子書利用網路傳輸給他人，或是置於網路上供人下載，在未經著作權人同意下，則會涉及重製權與公開傳輸權之侵害，此種限制約款應屬有效。

另一種值得注意的情形是，將電子閱讀器讓與、出借或出租他人，連同下載儲存於內之電子書一併讓與、出借或出租他人，這種情形是否可以？是否有權利耗盡之適用？就權利耗盡之理論而言，其不適用於無體數位商品之無形散布之原因，主要在於避免可以無限次數地複製、傳輸，而損及著作權人之經濟利益。在有形物之散布，由於都是同一個有形物在市場上流通，對著作權人之利益影響較小；但在無體數位商品之情形，若有權利耗盡原則之適用，將使得其經由複製和傳輸，而產生出無數個數位商品，對權利人造成嚴重之影響。將電子書連同電子閱讀器讓與、出借或出租他人，由於並未再為任何複製和傳輸，而係將電子書之內容和閱讀器之硬體相結合而為散布，此種情形和有形物之散布，實質上並無差異，對權利人利益之影響有限，不妨肯認其有權利耗盡之適用。就此，德國學說就此亦採取相同之見解，認為閱讀器之轉讓，應可類推適用權利耗盡原則⁵⁰。

如果電子書不受著作權法保護，則出賣人禁止買受人將電子書再

⁴⁹ 例如Kindle新增借書功能，用戶可出借電子書分享給朋友，每本書的出借次數僅限一次、期限為2周，用戶在借出電子書後就無法閱讀此書，但並非每本都可出借，此借書服務不限Kindle用戶，像是支援Kindle軟體的iPad或iPhone等其他裝置也能向朋友借電子書，見簡國帆編，Kindle新增借書功能，聯合新聞網，http://mag.udn.com/mag/digital/storypage.jsp?f_MAIN_ID=314&f_SUB_ID=2925&f_ART_ID=279333（2010/11/21，造訪）。

⁵⁰ 參照Cichon, a.a.O.(Fn. 21), S.381ff.

轉讓、出租、租借、散布或傳輸給他人之約款，雖然無著作權法上之效力，由於該約款並未使消費者之契約目的無法達成，或導致買受人之重大不利益，尚難謂其達到顯失公平之程度，仍然應屬於有效之約款，違反者並不會構成著作權侵害，然仍有違約責任⁵¹。

（四）不得移除權利告示，不得規避或破解技術保護措施

電子書提供者為確保自己之權益，往往會有權利歸屬之告示，並利用技術保護措施確保其電子書不會被任意拷貝或傳輸。權利告示屬於著作權法中之「權利管理電子資訊」（第三條第一項第十七款），技術保護措施則屬於著作權法中之「防盜拷措施」（同前條項第十八款），均受著作權法保護，因此著作權人要求不得予以移除或規避、破解，基本上屬於著作權人之權利範圍，並無問題。雖然如此，這些限制之約款並不得違反法律強制禁止之規定。著作權法雖然原則禁止移除或規避、破解，但在例外之情形，則容許可以變更或移除權利告示（第八十條之一第一項但書），或是可以規避或破解技術保護措施（第八十條之二第三項）。因此如果買受人雖然有上述限制，但在著作權法容許之範圍，移除權利告示，或規避、破解技術保護措施，並不違反著作權法，亦不構成違約。

此外，著作權法保護之權利告示或技術保護措施，必須是由著作權人所採取者，始受到著作權法之保護，因此如果是已經不受著作權法保護之電子書，其權利標示或技術保護措施，便不在著作權法所保護之範圍內，雖然如此，出賣人仍然可以透過約定而使其成為契約義務之一部份，而此約定基本上並不影響買受人正常使用該電子書，並

⁵¹ 參照Cichon, a.a.O.(Fn. 21), S.381ff.

非顯失公平之約款，應屬有效。因此雖然移除或規避、破解並不違反著作權法，但仍然可能違反契約義務。

柒、結論

電子書為新興的交易客體，電子書線上交易也將成為未來知識傳遞之重要交易形態。本文認為電子書具有「數位性」和「無體性」兩大特徵，其在我國民法上仍然屬於「物」之概念範疇，雖然如此其並非民法債各所規定之典型買賣契約所規範之對象。其次，本文對於電子書線上交易之型態，加以分析說明，以有助於了解電子書交易之法律事實。接著本文對於電子書交易所可能涉及之法律關係加以剖析，認為作者和出版業者間之關係，為出版契約關係，並指出原有的紙本出版契約，可能無法涵蓋電子出版之情形；而平台業者和作者，或是和讀者間之關係如何，則視其所扮演之角色而定。如果其只是單純提供網路空間，讓作者或出版者將電子書置於平台上而和讀者交易，則平台業者關係並不介入和讀者之交易關係，但如果其是自己參與交易，則其和作者或出版社，以及和讀者均會發生較為密切之關係。而本文所探討之重點，主要在於電子書提供者（可能是作者、出版業者或是平台業者），和讀者間之線上交易關係。

本文對於電子書線上交易契約之性質，分為有償和無償兩種情形，並分別就其為一次性或繼續性之契約性質，深入加以探討。經過詳細觀察和分析，本文認為各種形態之電子書線上交易契約，除電子書檔案外，尚包含有授權關係（受著作權保護之電子書）或同意使用關係（不受著作權保護之電子書），其和民法債各論所規定之典型

契約類型並不完全相同，雖然如此，其仍然具備各種典型契約之部份特徵，可以在特徵近似之處，類推適用各典型契約之相關規定。

電子書線上交易可能會產生之問題，在契約成立方面，本文認為在無體數位商品之情形，除非提供者有所保留，否則應認為其於平台上標示電子書之廣告和價格為要約之意思表示，而非僅是要約引誘。在給付義務方面，電子書提供者最主要之義務，在於提供符合債之本旨之電子書，可以讓使用者透過網路下載並儲存，並具備特定格式，以適合於閱讀器上使用。此外，有償交易之情形，電子書提供者準用買賣之規定，必須為其所提供之檔案，負擔保責任。而在無償之情形，則類推適用民法第四一一條有關贈與之規定，贈與人原則上不負擔保責任，除非贈與人故意不告知其瑕疵或保證其無瑕疵者。

在物之瑕疵方面，電子書交易可能發生之瑕疵，有內容上之瑕疵、功能上之瑕疵，或其他瑕疵。出賣人應擔保於「下載完成」時，亦即儲存完成時，該電子書並無瑕疵。買受人於電子書有物之瑕疵時，可以主張之權利，有解除契約、請求減少價金、另行交付無瑕疵之物，以及請求損害賠償。在權利瑕疵方面，以受著作權法保護之電子書為交易客體時，出賣人尚必須授權買受人下載並重製該電子書於閱讀器，如果提供者實際上並未享有著作權，且未獲得著作權人之授權或同意，即擅自將他人受保護之著作製作成電子書，並置於網路上銷售，則買受人下載該電子書時，不僅無法取得應有之重製授權，也會構成著作權之侵害，出賣人對此應負權利存在擔保以及權利無缺擔保之責任。

除契約義務與瑕疵擔保責任外，通常電子書提供者會以契約約款對讀者為使用上限制，例如下載之電子書必須在特定之設備上使用、

僅限於個人非商業性使用、不得將電子書再轉給他人、不得移除權利告示、不得規避或破解技術保護措施等。這些限制，是否有逾越著作權法所賦予之權利範圍、是否屬於定型化約款、是否有顯失公平而無效之情形等，本文亦逐一深入加以探究。

電子書線上交易因屬新興議題，國內對此尚未見較為完整之論述，本文嘗試對其所涉之契約法上重要議題加以分析探討，並參酌國內外之學說見解，提出自己之觀點與處理上之建議，期能有助於未來之法律適用與紛爭解決。

中原財經法學

參考文獻

書籍

王澤鑑，民法總則，自版，增訂版（2010）。

林誠二，民法債編各論（上），瑞星圖書股份有限公司（2003）。

林麗真，電子商務契約民事法律問題研究，國立台北大學博士論文（2005）。

陳自強，民法講義Ⅱ，契約之內容與消滅，學林出版社（2004）。

黃立主編，民法債編各論（上），元照出版公司（2002）。

MANN, RONALD J.& JANE K. WINN, ELECTRONIC COMMERCE (Aspen Publisher, NY, 2002).

Cichon, Caroline: Internetverträge, 2. Aufl., 2005.

Jauernig, Othmar: Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., 2009.

Kropholler, Jan: Studienkommentar BGB, 11. Aufl., 2008.

Strömer, Tobias H.: Online-Recht, 4 Aufl., 2006.

Westermann, Harm Peter: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., 2008.

期刊論文

吳瑾瑜，網路中無體商品交易之民法相關問題－以線上遞送付費商業電腦軟體為例，政大法學評論 第七十四期，頁 61-109（2003）。

李淑如，網路購物標價錯誤之法律解析，臺灣法學雜誌，第一三五期，頁 134-140（2009）。

林誠二，網路購物中錯誤標價衍生之法律問題，月旦法學教室，第八十六期，頁 10-11（2009）。

林瑞珠，網路購物問題研析－以台灣台北地方法院九四年消簡上字第七號判決為中心，台灣本土法學，第八十六期，頁 237-247（2006）。

馮震宇，網路商品標錯價格出售後得否撤銷意思表示，臺灣法學雜誌，第 135 期，頁 203-208（2009）。

謝銘洋，侵害專利權是否構成民法第一八四條第二項之違反保護他人之法律？－最高法院九十八年度台上字第八六五號民事判決，月旦裁判時報，第一期，頁 135-143（2010）。

Cichon, Caroline: Weitergabe digital vertriebener Werkexemplare wie E-Books im Spannungsfeld zwischen Urheber- und Vertragsrecht, GRUR-PRAX 2010, S.381-384.

Mehring, Josef: Vertragsrechtliche Aspekte der Nutzung von Online- und CD-ROM-Datenbanken, NJW 1993, S.3102-3109.

Manfred Reh binder/Stefan Schmaus: Rechtsfragen beim E-Book-Verlagsvertrag, ZUM 2002, S.167-171.

von Becker, Bernhard: Der E-Book-Verlagsvertrag, ZUM 2003, S.424-425.

專書論文

Lehmann, Micheal: Die Europäische Datenbankrichtlinie und Multimedia, in: Lehmann, Micheal: Internet- und Multimediarecht, 1997.

Moritz, Hans-Werner: Mängelansprüche bei Hardware- und Softwareverträgen, in: Kilian/Heussen: Computerrechts-Handbuch, 28 Aufl., 2010, Rn. 16-30.

摘要

電子書為新興的交易客體，電子書線上交易也將成為未來知識傳遞之重要交易形態。本文從電子書之特徵和性質出發，對電子書之線上交易型態加以類型化，進而對電子書線上交易所可能涉及之法律關係加以剖析，特別是電子書提供者和讀者間之關係。此外，本文更進一步對於電子書線上交易契約之性質加以探討，分別就有償和無償契約和民法有名契約在特徵上是否有相近之處，加以比較分析，同時也注意到此種交易契約中，尚包含有著作權之授權關係或同意使用關係。最後本文對於電子書線上交易可能會產生之問題，包括契約成立、給付義務和債務不履行、電子書可能的物之瑕疵與權利瑕疵、瑕疵擔保責任，以及對於買受人使用約款上之限制，參酌國內外之學說見解，逐一加以分析研究，使讀者對於電子書線上交易可能產生之紛爭與處理有所了解。

The Study of e-Book Transaction in Internet under Aspect of Contract Law

Lin, Lih-Jen

Abstract

E-book has become a new type of transaction objects. The transaction of e-books in internet will become one of important transactions related to transmissions of knowledge in the future. This thesis works on the character and nature of e-books. Followings, the types of e-book transaction and legal relations related to e-book transactions are dealt with, especially the relation between offer of e-books and reader. Besides, this thesis focuses on the nature of sale contract relating to e-book and comparing with other contracts in the Civil Code under the aspects of license of copy right and the right of use. Followings, it works on the obligations of e-book transaction in internet and comparing with legal opinions in other countries in order to describe some possible solutions of legal disputes which result from the e-book transactions in internet.

Keywords : e-Book, contract of publication, copy right, fault guarantee, fault of object, fault of right, technical measure