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

林利芝*

摘要

我國和美國為完善保護著作權人的「散布權」和「輸入權」，在著作權法中設有「禁止真品平行輸入」之規定，但亦明文制定「散布權耗盡」原則規定和輸入權除外規定等條款，藉此尊重著作重製物所有人行使自由處分其所有物之物權，以及避免對文教利用和資訊取得產生不利影響。然而國外取得之合法製作的著作重製物是否會「耗盡」國內著作權人之專屬散布權，取決於各國對於「散布權耗盡」原則之「權利耗盡」是採取「國內耗盡」、「國際耗盡」，或是「區域耗盡」立場。由於真品平行輸入商機無限，且美國境內充斥大多來自國外合法製作和銷售的商品，平行輸入國外合法製作和銷售之商品在何種情況下可被追究未經授權輸入及向公眾銷售（散布）的侵權責任，急待法院予以闡述。2013年*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案 即是美國最高法院自2010年*Costco v. Omega*案後，再度試圖解決美國著作權法之「禁止真品平行輸入」規定、散布權規定與「散布權耗盡」原則重疊適用上的衝突，備受全球矚目。本文以美國最高法院*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案為主軸，藉由彙整及分析判決意見來探討真品平行輸入之著作權侵害爭議；並分析由此判決所引發的後續效應。最後，設想此案在我國著作權法上之評價，與提供淺見以供主管機關參考。

關鍵字：真品平行輸入（parallel imports）、散布權耗盡原則（the first sale doctrine）、教科書（textbooks）、國外合法重製物（foreign lawfully made copies）、國內耗盡（territorial exhaustion）、國際耗盡（international exhaustion）、區域耗盡（community exhaustion）、輸入權除外規定（parallel exemptions）、地域限制（territorial restrictions）

收稿日：102 年 11 月 6 日

* 東吳大學法律系專任副教授。

壹、前言

網路傳輸和交通運輸技術快速發展，帶動電子商務興起，購物網站林立，例如YAHOO購物中心、PChome Online網路家庭、博客來、ebay、亞馬遜網路書店等，網路購物成為有別於傳統的新型態消費模式。不同於陳列商品的實體店家，網路店家只需架設網站、提供商品展示和說明網頁，搭配多元化付款機制以及連結貨物配送服務，即可進行商品銷售作業。網路創業成本與風險相較傳統創業大幅降低，網路賣家成為一門新興職業。購物網站販售商品種類琳瑯滿目，充分滿足消費者在食、衣、住、行、育樂等方面的需求。購物網站除了是商品製造商銷售商品的管道，也是中間商轉售商品的途徑，像是許多網路賣家銷售平行輸入的韓系或日系食品、衣服、配件、皮包、飾品、文具、電腦周邊商品和生活用品等商品，提供消費者多樣化的購物選擇。同時因為網路無國界的特性，國內消費者可以不向著作權人或國內代理商購買，而是直接從國外網站購買影音光碟、書籍等商品，以郵件包裹方式輸入國內，或是出國旅遊時購買當地商品帶回國內後在網站上販售。然而，這些轉售平行輸入商品的行為引起著作權人及國內代理商的高度關注，因為涉及著作權法賦予著作權人專有之「散布權」和以視為侵權之擬制方式「禁止真品平行輸入」形成如同實質上賦予「輸入權[1]」的規定。

我國和美國為完善保護著作權人的「散布權」和「輸入權」，在著作權法中設有「禁止真品平行輸入」之規定。此一規定之規範客體，為著作原件或其重製物。不過，基於尊重著作重製物所有人行使自由處分其所有物之物權，以及避免對文教利用和資訊取得產生不利影響，我國和美國著作權法除了賦予著作權人專有散布和輸入其著作重製物之權利外，亦制定「散布權耗盡」原則規定和輸入權除外規定等條款。惟世界智慧財產權組織著作權條約（WIPO Copyright Treaty）第6條允許會員國自行決定是否立法禁止真品平行輸入，目前各國對於真品平行輸入商品之處理方式規定不一。因此，國外取得之合法製作的著作重製物是否會

[1] 國內已有數位學者認為「禁止真品平行輸入」之規定是實質賦予著作權人「輸入權」，本文亦認同此一見解。參見蕭雄淋，「出版 (含電子書) 著作權小百科」，經濟部智慧財產局，2011 年 12 月，頁 35 和 82；蔡明誠等，「禁止真品平行輸入法制之研究」，2007 年經濟部智慧財產局委託研究報告，頁 157-158 和 167；黃銘傑，「進口著作物所涉著作權法之輸入權、出租權及散布權適用關係法制之研究」，2007 年經濟部智慧財產局委託研究報告，頁 23-25；章忠信，「著作權法真品平行輸入之研究」，文章網址 http://www.copyrightnote.org/paper.htm，刊載於八十七年七月資訊法務透析。

「耗盡」國內著作權人之專屬散布權，取決於各國對於「散布權耗盡」原則之「權利耗盡」是採取「國內耗盡」、「國際耗盡」，或是「區域耗盡」立場[2]。

販售平行輸入著作重製物的網路賣家主張著作權人的散布權已在著作重製物首次銷售後取得對價而耗盡，所以輸入著作重製物轉售並不構成著作權侵害。著作權人則主張網路賣家違反禁止真品平行輸入的規定而無權散布。惟個案情況是否符合相關規定而不構成著作權侵害須由法院裁決，所以此類轉售平行輸入著作重製物的著作權侵害訴訟往往備受著作權人和消費者關注。

在著作權法之輸入權規定、散布權規定與「散布權耗盡」原則間之交錯關係下，衍生出不少爭議案件。美國最高法院曾在2010年*Costco Wholesale Corporation v. Omega, S.A.,*案[3]（下稱*Costco v. Omega*案）予以討論，但遺憾的是，美國最高法院最終沒有提供任何具體的解釋，僅以四比四的僵持判決確認聯邦第九巡迴上訴法院在*Omega S.A. v. Costco Wholesale Corporation*案[4]（下稱*Omega v. Costco*案）的判決。因為美國最高法院在*Costco v. Omega*案沒有形成多數決意見，使得此一判決不構成具有拘束力的先例，造成「散布權耗盡」原則之適用範圍是否以美國境內合法製作和銷售的著作重製物為限的爭議仍然懸而未決。

由於真品平行輸入商機無限，且美國境內充斥大多來自國外合法製作和銷售的商品，平行輸入國外合法製作和銷售之商品在何種情況下可被追究未經授權輸入及向公眾銷售（散布）的侵權責任，急待法院予以闡述。2013年*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案[5]即是美國最高法院自*Costco v. Omega*案後，再度試圖解決美國著作權法之「禁止真品平行輸入」規定、散布權規定與「散布權耗盡」原則重疊適用上的衝突，備受全球矚目。本文將以美國最高法院*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案為主軸，藉由彙整及分析美國最高法院在*Kirtsaeng v. John*

---

[2] 「國內耗盡」理論是指經著作權人同意或授權製造之著作重製物在國境之內進行第一次的銷售後，該著作重製物之著作權在國境之內即告耗盡；但若該著作重製物第一次的銷售是發生於國境之外，則不產生耗盡效果。而「國際耗盡」理論則是指經著作權人同意或授權製造之著作重製物，不論該著作重製物第一銷售之地點為國境之內或國境之外，著作權均耗盡。在此兩者之間的中間類型即所謂「區域耗盡」理論，歐盟即採行此一理論，亦即著作原件或其重製物在歐盟市場後合法流通之後，其使用和販賣權在歐盟區域內耗盡，但在區域外不耗盡。參閱蔡明誠等，「禁止真品平行輸入法制之研究」，2007 年經濟部智慧財產局委託研究報告，32-33 頁。

[3] Costco Wholesale Corporation v. Omega S.A. 131 S. Ct. 565 (2010).

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

[5] Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc., 133 S. Ct. 1351 (2013).

*Wiley & Sons, Inc.*案之判決，來探討真品平行輸入之著作權侵害爭議。本文也將探討*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案之判決所引發的後續效應。本文亦將設想*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案若發生於我國境內，此案在我國著作權法上之評價，最後本文將提供淺見以供主管機關參考。

貳、美國著作權法禁止真品平行輸入之相關規定與實務案例

一、美國著作權法禁止真品平行輸入之相關規定

美國著作權法條文涉及真品平行輸入問題的是第106條（3）項[6]、第602條（a）項[7]，及第109條（a）項[8]。美國著作權法第106條（3）項之散布權授予著作權人享有對公眾以出售、贈與、出租、出借或其它移轉物權之方式散布著作原件或其重製物的專有權利，但受限於第107條至122條的限制規定。此一散布權不僅包括著作權人決定是否發行著作之權利，也包括著作權人決定何時、何地，以何種形式首次發行著作之權利。同法第602條（a）項規定：「未經著作權人之授權，將於美國境外取得之著作原件或其重製物輸入美國，屬於侵害第106條（3）項著作權人專屬散布權之行為，得依第501條之規定提起訴訟。」第602條（a）項「禁止真品平行輸入」之規定形同間接賦予著作權人輸入權，為著作權人之散布權的延伸。第602條（a）項禁止未經授權輸入國外取得之著作重製物，是為保護著作權人能夠控制著作重製物散布予美國公眾的時間、內容、包裝、定價，以及品質，即踐行何時、何地，以何種形式首次發行著作之重要決定，為第106條（3）項之散布權不可或缺的一部分。

惟散布權如上述所言，受限於第107條至122條的限制規定，其中包括第109條（a）項「散布權耗盡」原則（the first sale doctrine）之限制。「散布權耗盡」原則（或稱「第一次銷售原則」）乃源於美國最高法院*Bobbs-Merrill Co. v. Straus*案[9]（下稱*Bobbs-Merrill*案）。在該案，原告出版商主張被告將出版商的書以折扣

[6] 17 U.S.C. §106(3)(2013).
[7] 17 U.S.C. §602(a)(2013).
[8] 17 U.S.C. §109(a)(2013).
[9] Bobbs-Merrill Co. v. Straus, 210 U.S. 339 (1908).

價賣出，因而侵害了出版商對那些書所享有的著作權。出版商Bobbs-Merrill在其出版的書中置入一則聲明，明文宣示任何人以低於美金一元的零售價將該書出售，即構成對該書之著作權的侵害。擁有梅西百貨公司的被告，不理會出版商在其書中的聲明，在未經出版商同意的情況下將出版商的書以低於該聲明所定的價格出售[10]。*Bobbs-Merrill*案當時的著作權法規定著作權人對其著作重製物享有專屬銷售權。美國最高法院在該案中裁決，被告（即零售商）將一受著作權保護的書籍以低於著作權頁註明的價錢出售，不構成著作權之侵害。「一本書之購買者一旦買到經著作權人授權賣出的書，得將其再賣出，但不得出版該書的新版本。」[11]「有利於著作人獨佔著作權的政策必須對反對交易限制和轉讓限制的政策做出讓步。」因此，在*Bobbs-Merrill*案，美國最高法院裁決，著作權人對其著作重製物的專屬銷售權只限於對該著作重製物的首次銷售，著作權人無權控制後續銷售之條件[12]。

美國國會將「散布權耗盡」原則明文規定於美國現行著作權法第109條（a）項。該條文規定：「儘管著作權法第106條（3）項賦予著作權人享有以銷售或其他移轉物權的方式散布其依據美國著作權法合法製作（lawfully made under this title [13]）之著作重製物的專有權利，但依據美國著作權法合法製作之著作重製物的物權所有人或物權所有人之授權人得以在未經著作權人授權下，將其持有之特定著作重製物銷售或以任何方式處分[14]。」根據此一原則，一旦著作權人出售著作重製物，他嗣後對這些著作重製物不得行使散布權，其後這些著作重製物之物權所有人基本上可以任意處分該著作重製物，例如出售、贈與、出租、出借著作重製物。

---

[10] Id. at 341-342.
[11] Id. at 350.
[12] Id. at 349-351.
[13] 美國著作權法是美國法典第17篇 (Title 17)，因此「lawfully made under this title」所述「this title」即是指稱美國著作權法。
[14] 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 of dispose the possession of that copy or phonorecord.

二、美國著作權法禁止真品平行輸入之相關實務判決

「散布權耗盡」原則的核心是一旦著作權人將其著作重製物販售，則美國著作權法賦予著作權人享有對該著作重製物之專屬散布權即告耗盡。「散布權耗盡」原則之適用對象只限於「lawfully made under this title」之著作重製物。惟聯邦巡迴上訴法院之間對於「散布權耗盡」原則的解釋，意見分歧，其中主要歧異之所在來自「lawfully made under this title」這五字用語的解釋。已考慮散布權、輸入權，和「散布權耗盡」原則間之交錯關係的聯邦第三、第二和第九巡迴上訴法院分別得出不同結論，從而導致三個聯邦巡迴上訴法院之間的衝突判決[15]。

在 *Sebastian Int'l, Inc. v. Consumer Contacts (PTY) LTD.* 案[16]，聯邦第三巡迴上訴法院解讀「lawfully made under this title」的法條用字，認為「散布權耗盡」原則之適用不以美國境內合法製作和銷售的著作重製物為限，而是「散布權耗盡」原則亦適用於國外合法製作和銷售的著作重製物。在 *John Wiley & Sons, Inc. v. Kirtsaeng* 案[17]，聯邦第二巡迴上訴法院解讀「lawfully made under this title」僅指美國境內合法製作和銷售的著作重製物，而不是國外合法製作和銷售的著作重製物。聯邦第二巡迴上訴法院認為「lawfully made under this title」以美國境內合法製作和銷售的著作重製物為限，因此「散布權耗盡」原則具有地域限制[18]。在 *BMG Music v. Perez* 案[19]（下稱 *BMG Music* 案），聯邦第九巡迴上訴法院認為第 109 條（a）項只對美國合法製作和銷售之著作重製物，提供「散布權耗盡」原則的保護[20]。然而在 *Parfums Givenchy, Inc. v. Drug Emporium, Inc.* 案（下稱 *Parfums Givenchy* 案），聯邦第九巡迴上訴法院認為 *BMG Music* 案之判決似乎提供國外製品較國產製品在著作權法上更多的保護，且質疑 *BMG Music* 案之「第 109 條（a）項僅對美國境內合法製作和銷售之著作重製物提供『散布權耗盡』原則的保護」的結論沒有立論依據，即使在立法沿革或第 602 條（a）項的法條文字中也找不到

---

[15] Sebastian Int' l, Inc. v. Consumer Contacts (PTY) Ltd., 847 F.2d 1093 (3d Cir. 1988); Omega S.A. v. Costco Wholesale Corp., 541 F.3d 982 (9th Cir. 2008); John Wiley & Sons, Inc. v. Kirtsaeng, 654 F.3d 210 (2d Cir. 2011).

[16] Sebastian Int' l, Inc. v. Consumer Contacts (PTY) Ltd., 847 F.2d 1093 (3d Cir. 1988).

[17] John Wiley & Sons, Inc. v. Kirtsaeng, 654 F.3d 210 (2d Cir. 2011).

[18] Id. at 224.

[19] BMG Music v. Perez, 952 F.2d 318 (9th Cir. 1991).

[20] Id.

理由支持此一解釋[21]。為避免著作權人控制著作重製物的後續散布，聯邦第九巡迴上訴法院在*Parfums Givenchy*案創設了一個「第109條（a）項僅對美國境內合法製作和銷售之著作重製物提供『散布權耗盡』原則保護」的除外規定，即著作權人若已授權在美國銷售，則第109條（a）項就能適用於未經授權輸入國外合法製作和銷售之著作重製物[22]。

美國最高法院於*Quality King Distributors, Inc. v. L'anza Research International*案[23]（下稱*Quality King*案）審理在美國境內合法製作並銷售輸出後未經著作權人授權輸入灰色市場商品是否構成著作權侵害的問題。在該案，原告L'Anza公司在加州製作護髮產品，且將產品標籤取得著作權保護。L'Anza將其產品銷售給世界各地的經銷商。被告Quality King收購L'Anza已出口到國外市場的一些護髮產品，又輸入美國低價銷售。L'anza控告Quality King未經授權輸入其護髮產品到美國銷售，侵害其第602條（a）項之輸入權和第106條（3）項之散布權。Quality King則以第109條（a）項之「散布權耗盡」原則做為抗辯[24]。

美國最高法院在該案裁決，L'anza將護髮產品銷售國外時，其散布權已經耗盡，輸入權屬於散布權之延伸因此也隨之耗盡，所以著作權法第109條（a）項之「散布權耗盡」原則可適用於未經授權而輸入美國的合法著作重製物[25]。美國最高法院認為解讀著作權法三個相關條文之間相互作用的重心，是第109條（a）項的「散布權耗盡」原則限制了首次授權銷售後的散布權，也限制了輸入權。其三段式推論如下：因為第106條（3）項明文規定散布權是受限於第107條至第122條，第109條（a）項的「散布權耗盡」原則適用第106條（3）項。第602條（a）項是散布權一個子類別，不是獨立的權利，而是包含於第106條（3）項的權利，因此第602條（a）項也受限於第109條（a）項的「散布權耗盡」原則。

影響*Quality King*案判決結果的關鍵事實，是在美國製作之護髮商品出口到國外銷售然後由第三人輸入美國轉售。美國最高法院一致認為著作權法第109條（a）項之「散布權耗盡」原則適用於這種情況，從而耗盡著作權人的散布

[21] Parfums Givenchy, Inc. v. Drug Emporium, Inc., 38 F.3d 477 at 481 (9th Cir. 1994).
[22] Id.
[23] Quality King Distributors, Inc. v. L'anza Research International, 523 U.S. 135 (1998).
[24] Id. at 138-140.
[25] Id. at 152.

權。惟Ginsburg大法官在*Quality King*案的協同意見（concurring opinion）表示：「*Quality King*案『散布權耗盡』原則之適用，只限於美國境內合法製作而輸出後又輸入美國的著作重製物，並不涉及國外合法製作亦非首次在美國銷售的著作重製物」，強調*Quality King*案的判決並未解決「散布權耗盡」原則可否適用於未經授權輸入國外合法製作和銷售之著作重製物的爭議[26]。

*Quality King*案留下許多懸而未決的問題，包括如果這些著作重製物在國外製作和銷售，可否適用「散布權耗盡」原則？著作權人是否有權控制未經授權輸入已售國外製作之商品？針對這些問題，聯邦第九和第二巡迴上訴法院的近期判決，限縮了「散布權耗盡」原則之適用範圍。聯邦第九巡迴上訴法院在*Omega S.A. v. Costco Wholesale Corporation*案[27]和聯邦第二巡迴上訴法院在*John Wiley & Sons, Inc. v. Kirtsaeng*案[28]的判決，對「散布權耗盡」原則之適用皆設有地域限制，亦即「散布權耗盡」原則僅適用於美國境內合法製作和銷售的著作重製物。

在*Omega v. Costco*案，被告Costco從「灰色市場[29]」購買原告Omega在瑞士合法製作的Omega手錶，然後輸入美國銷售。Omega從未授權Costco輸入Omega手錶到美國銷售。Omega為防止「灰色市場」商品輸入美國，便在系爭手錶商品背面鐫刻已取得美國著作權之設計圖樣的「環球標誌」（Omega Global Design）。Omega控告Costco未經授權輸入這些手錶到美國銷售，構成對系爭手錶商品背面鐫刻的「環球標誌」第602條（a）項輸入權和第106條（3）項散布權之侵害。Costco援引第109條（a）項之「散布權耗盡」原則作為抗辯，主張Omega的散布權在其首次授權銷售系爭手錶給國外經銷商時已經耗盡。Omega 則主張著作權具有地域性，所以Omega在瑞士製作之手錶不屬於「依據美國著作權法合法製作」之著作重製物，因此不符合適用第109條（a）項之要件而無法援引第109條（a）項之「散布權耗盡」原則，所以Omega也就沒有「耗盡」其在美國之專有散布

[26] Id. at 154 (Ginsburg, concurring opinion).
[27] Supra note 4.
[28] Supra note 17.
[29] 所謂「灰色市場」，是指銷售之商品是著作權人或其所授權的廠商在國外製造，在當地屬於合法產品，但因是在未經過國內著作權人授權的情形下輸入，所以被認為是違法的行為，導致銷售「水貨」因夾雜合法與非法，又稱為「灰色市場」，此一市場流通之商品則被稱為「灰色市場商品」。參閱章忠信，【水貨與平行輸入】，網址 http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=9&act=bbs_read&id=19&reply=19(最後瀏覽日：2013 年 12 月 16)。

權，因此 Costco未經授權輸入Omega手錶到美國銷售，侵害Omega之輸入權和散布權[30]。

此一著作權侵害案件所涉及的問題為，主張第109條（a）項之「散布權耗盡」原則作為防禦抗辯的輸入著作重製物，是否必須是美國境內合法製作和銷售的著作重製物或先前經著作權人授權在美國境內銷售。換言之，美國著作權法第109條（a）項之「散布權耗盡」原則可否適用於未經美國著作權人授權而輸入國外合法製作和銷售的著作重製物[31]。

聯邦地方法院同意Costco的主張，並依據美國最高法院在*Quality King*案的判決，判Costco勝訴。針對聯邦地方法院的判決，Omega提出上訴。聯邦第九巡迴上訴法院依據*BMG Music*案和*Parfums Givenchy*案之既定法則，即「著作重製物不得在未經美國著作權人同意而輸入美國銷售，除非著作重製物是在美國境內合法製作和銷售或先前著作權人授權在美國境內銷售」，推翻聯邦地方法院的判決。聯邦第九巡迴上訴法院裁決第109條（a）項之「散布權耗盡」原則不適用於未經授權輸入美國銷售之國外合法製作和銷售的著作重製物[32]。在聽取案件雙方的口頭辯論後，美國最高法院（Kagan大法官自行迴避）於2010年在*Costco v. Omega*案[33]作出「意見僵持不下的法院確認聯邦第九巡迴上訴法院的判決」（The judgment is affirmed by an equally divided Court.）。

[30] Supra note 4, at 983-984.
[31] Id. at 983.
[32] Id. at 986-987.
[33] Supra note 3.

參、美國最高法院 *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案

雖然美國最高法院在*Costco v. Omega*案[34]以四比四的僵持判決確認聯邦第九巡迴上訴法院在*Omega v. Costco*案的判決，但因為美國最高法院在*Costco v. Omega*案沒有形成多數決意見，使得此一判決不構成具有拘束力的先例，造成「散布權耗盡」原則之適用範圍是否以美國境內合法製作和銷售的著作重製物為限的爭議仍然懸而未決。美國法界引頸期盼美國最高法院對於「散布權耗盡」原則做出最終的解釋。*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案[35]給了美國最高法院一個新的機會，解決聯邦上訴法院之間對「散布權耗盡」原則之適用範圍的歧異。

一、背景介紹

美國著作權法第602條（a）項設有輸入權之規定，禁止自國外輸入著作原件或其重製物，除非取得著作權人授權同意其輸入，抑或符合輸入權之除外規定，否則構成著作權人專屬散布權或輸入權之侵害。此一輸入權之規定是基於著作權法具有屬地主義的特質（地域性適用），賦予著作權人分割全球著作重製物交易市場的經濟效益。對於教科書出版商而言，輸入權之規定提供地域保護給國內出版之書籍，阻止其他書商從全球市場購買更便宜的相同版本與之競爭。因為美國收入水準通常最高，相較之下亞洲收入水準平均較低，迫使教科書出版商實行國際價格歧視，造成教科書價格在美國最高，在亞洲較低，因此美國和亞洲之間教科書價格差距很大。有鑑於教科書出版商實行國際價格歧視所形成之教科書差別售價，讓嗅得商機者認為有獲利可能，而將亞洲版教科書平行輸入美國供美國學生購買。

二、案件事實

原告John Wiley & Sons公司（以下稱原告或Wiley公司）是專門出版學術、科學和教育雜誌與書籍包含教科書的出版商，在美國國內與國際市場銷售。Wiley公司旗下有一子公司John Wiley & Sons (Asia) Pte Ltd.（以下稱Wiley Asia公司），生產與銷售Wiley公司在國外市場的前開書籍。這些在美國國內與國際市場銷售的書

[34] Id.
[35] Supra note 5.

籍內容大多相同，惟在美國國外銷售之版本的印刷品質較差。這些在美國境外銷售的版本都標記只可在某一國家或地理區域出售，在著作權頁註明：「僅授權於歐洲、亞洲、非洲和中東地區銷售。此書只授權在歐洲、亞洲、非洲和中東地區銷售，不得輸出至美國銷售。」[36]

被告Supap Kirtsaeng從泰國搬到美國加州，之後在康乃爾大學攻讀數學博士學位。為補貼其教育費用，透過在泰國的朋友和家人購買Wiley Asia公司印刷的亞洲版教科書輸入美國[37]，Kirtsaeng在美國的eBay網站出售這些亞洲版教科書[38]。

Wiley公司向美國紐約州南區聯邦地方法院提起訴訟，控告被告Kirtsaeng侵害第602條（a）項之輸入權和第106條（3）項之散布權[39]。被告Kirtsaeng主張其受到第109條（a）項之「散布權耗盡」原則的保護而免除任何侵權責任[40]。惟Wiley公司認為，第109條（a）項之「散布權耗盡」原則只適用於「依據美國著作權法合法製作」（lawfully made under this Title）的著作重製物，而「依據美國著作權法合法製作」必須解讀為「美國境內合法製作」（lawfully made in the United States）。Wiley公司表示，對於「依據美國著作權法合法製作」採取地域限制的解釋，符合著作權法第109條（a）項之法條用語，也合乎著作權法無治外法權的邏輯結論。Wiley公司主張美國著作權法僅在美國境內適用，因此著作重製物必須是在美國合法製作和銷售才能適用「散布權耗盡」原則[41]。

然而Kirtsaeng對於「依據美國著作權法合法製作」，採取非地域限制的解釋。他主張「依據美國著作權法合法製作」的意思是「符合」或「依照」美國著作權法。在此情形下，美國著作權法第109條（a）項的「散布權耗盡」原則將適用於所有符合美國著作權法合法製作和銷售之著作重製物，因此「散布權耗盡」原則亦適用於著作權人授權國外合法製作和銷售的著作重製物[42]。

---

[36] Id. at 1356.
[37] Id.
[38] Supra note 17, at 213.
[39] Supra note 5, at 1356-1357.
[40] Id.
[41] Supra note5, at 1357-58.
[42] Id. at 1358.

本案的爭點是，美國著作權法第109條（a）項「散布權耗盡」原則是否適用於美國境外合法製作和銷售嗣後輸入美國予以轉售之著作重製物[43]。

聯邦地方法院裁決「散布權耗盡」原則不適用於美國境外合法製作和銷售嗣後輸入美國予以轉售之著作重製物，因為該法院認為第109條（a）項僅適用於「依據美國著作權法合法製作」之著作重製物，也就是實際上在美國境內合法製作之著作重製物[44]。陪審團最終判定被告Kirtsaeng應對其故意侵害共計八本教科書之著作權負侵權負責。被告不服，提出上訴，認為聯邦地方法院錯誤駁回「散布權耗盡」原則抗辯之適用[45]。

三、聯邦第二巡迴上訴法院見解

聯邦第二巡迴上訴法院的多數決意見採取「國內耗盡」立場，裁決第109條（a）項之「散布權耗盡」原則只適用於「美國境內合法製作」的著作重製物。第二巡迴上訴法院的裁決乃是基於*Quality King*案之附帶意見（dicta）:「即使同一個著作之美國版本的出版商與英國版本的出版商之間沒有市場區隔協議的情況下，每一出版商都可製作合法的著作重製物。若該著作的著作人授予美國之出版商依美國著作權法可強制執行的專屬散布權，以及授予英國的出版商在英國的專屬散布權，則大概只有那些由美國出版商製作的版本，才屬於第109條（a）項所指『依據美國著作權法合法製作』的情形。[46]」此外，第二巡迴上訴法院反對第九巡迴上訴法院為「散布權耗盡」原則之適用創設的除外規定，第二巡迴上訴法院認為國外合法製作和銷售的著作重製物永遠無法適用「散布權耗盡」原則[47]。

第二巡迴上訴法院的多數決意見表示，「依據美國著作權法合法製作」（lawfully made under this Title）可有數種合理解釋，包括（1）在美國境內合法製作的著作重製物，（2）任何受美國著作權法保護的著作重製物，或（3）適用美國著作權法而依據美國著作權法合法製作之著作重製物。第二巡迴上訴法院認為，在文義不明的情況下，最好採用與第602條（a）項（1）款和美國最高法院

[43] Id. at 1357-58.
[44] John Wiley & Sons, Inc. v. Kirtsaeng, 2009 U.S. Dist. LEXIS 96520 at 42-43 (S.D.N.Y. 2009).
[45] Supra note 17, at 215.
[46] Id. at 218.
[47] Id. at 223.

在*Quality King*案之判決最相符的第109條（a）項的解釋[48]。鑑於第109條（a）項與第602條（a）項（1）款必要的相互作用，第二巡迴上訴法院認為第109條（a）項最好解釋為只適用於美國境內合法製作和銷售的著作重製物[49]。因為系爭教科書是國外製作，第二巡迴上訴法院否定被告適用著作權法第109條（a）項之「散布權耗盡」原則作為抗辯，因此確認聯邦地方法院的判決[50]。

四、美國最高法院見解

美國最高法院的多數決意見，由Breyer大法官執筆，調和著作權法看似不一致的輸入權規定、散布權規定與「散布權耗盡」原則。美國最高法院裁決，「散布權耗盡」原則不僅適用於美國境內合法製作和銷售的著作重製物，也適用於國外合法製作和銷售的著作重製物。美國最高法院拒絕第二巡迴上訴法院基於地域限制的第109條（a）項解釋，認為「依據美國著作權法合法製作」是指符合或依照美國著作權法合法製作。美國最高法院裁決，Kirtsaeng輸入和在美國轉售Wiley公司的教科書，不侵害Wiley的輸入權或散布權[51]。

美國最高法院綜觀「第109條（a）項法條用語的字面解釋」、「制定第109條（a）項的立法沿革和歷史背景」、「『散布權耗盡』原則的普通法歷史」和「採取地域限制的解釋將產生的負面影響」等四個層面，整體考量後，認為非地域限制的解釋較為可採[52]。其理由分述如下：

第一，美國最高法院表示，第109條（a）項的法條用語有利於非地域限制的解釋，非地域限制的解釋是簡單、自然的字面解釋，除了有助於達成著作權法打擊盜版的立法目的，亦符合語意學的逐字意義。反之，地域限制的解釋則有語意上的困難。美國最高法院認為「依據美國著作權法合法製作」沒有對第109條（a）項「散布權耗盡」原則設有任何地域限制[53]。

---

[48] Id. at 219-220.
[49] Id. at 221.
[50] Id. at 221-222.
[51] Supra note5, at 1356-1357.
[52] Id. at 1358-1360.
[53] Id. at 1358-1360.

第二，美國最高法院回顧制定第109條（a）項的立法沿革和歷史背景，認為第109條（a）項的前身，即1909年著作權法第27條未設有地域限制。美國最高法院解釋美國國會修改1976年著作權法第109條（a）項「散布權耗盡」原則的法條用語，不是要設地域限制，而是基於其他原因，包括闡明被授權人的著作重製物將不會受到「散布權耗盡」原則的保護，並排除藉此盜版的著作重製物。美國最高法院認為美國國會撰寫1976年著作權法第109條（a）項時，沒有考慮地域限制[54]。

美國最高法院還指出，美國國會雖曾在著作權法其他條文的「製造條款」（the manufacturing phase-out clause）設有地域限制，但設有地域限制之「製造條款」已被美國國會廢除。此可證明美國國會將國外製品與國產製品給予「平等待遇」（equal treatment）[55]。美國最高法院認為，若採取地域限制的解釋，將使第109條（a）項「散布權耗盡」原則授予美國著作權人永久控制那些合法輸入美國但在國外合法製作和銷售之著作重製物。此與「平等待遇」法則相悖[56]。

此外，因為「依據美國著作權法合法製作」這五字用語亦在著作權法的其他條文出現，若採取地域限制的解釋，勢必將影響其他條文的解釋[57]。美國最高法院以著作權法第109條（c）項為例，該條文規定：「儘管著作權法第106條（5）項賦予著作權人享有其專屬之公開展示權，但依據美國著作權法合法製作之著作重製物的物權所有人，得以在未經著作權人授權下，將其持有之著作重製物公開展示。」若採取地域限制的解釋，將使任何一個在加拿大、歐洲、亞洲購買藝術品或是海報的人，在未經著作權人授權下不能在美國公開展示其所購得之藝術品或是海報[58]。

第三，美國最高法院指出，「散布權耗盡」原則是一個歷史悠久的普通法原則，源於普通法肯認財產自由轉讓原則（the free alienability of property），拒絕對動產轉讓設有任何限制，因此美國最高法院不認為普通法對「散布權耗盡」原則設有地域限制，否則將不利於市場競爭和消費者的自由買賣。美國最高法院還適用了法規解釋原則，認為當聯邦法規涵蓋以前受普通法規範的爭議，將推定美

[54] Id. at 1360-1361.
[55] Id. at 1361.
[56] Id. at 1362.
[57] Id. at 1361-1362.
[58] Id. at 1362.

國國會擬保留普通法的實質內容[59]。

第四，美國最高法院參酌諸多法庭之友的意見，表示「散布權耗盡」原則若受地域限制，將會對圖書館、汽車製造商、科技公司、美國零售商，甚至博物館產生負面影響，造成無數可怕的後果，包括：（1）美國圖書館需要確認其擁有超過2億本國外出版書籍之著作權，才能出借或以其他方式散布書籍。（2）汽車、微波爐、計算機、手機、平板電腦以及個人電腦都內含受著作權保護的電腦程式。許多這些東西都取得美國著作權人的授權在國外製作、販售，並取得美國著作權人的授權輸入美國。但是這些東西的物權所有人必須取得電腦程式著作權人的授權，才能轉售。（3）許多一般商品附有受著作權保護的包裝、標籤，以及商品說明書。採地域性限制的解釋將使這些一般商品因著作權侵害訴訟的威脅而無法輸入美國。（4）藝術博物館館長必須取得著作權人的授權，才能展示任何國外製作的藝術品[60]。

雖然Wiley公司主張這些可怕的後果尚未發生，但是美國最高法院認為，對「散布權耗盡」原則採取地域限制的解釋，將迫使這些圖書館、汽車製造商、科技公司、美國零售商，甚至博物館必須取得著作權人的授權，才能出借、轉售，或是展示國外製作的商品。因此美國最高法院認為，對「散布權耗盡」原則設有地域限制所造成的負面影響將難以估量而必須予以正視[61]。

第五，美國最高法院還討論了關於非地域限制對著作權法第602條（a）項之輸入規定的影響。基於美國最高法院在*Quality King*案裁定第602條（a）項是受限於「散布權耗盡」原則，Wiley公司和持反對意見的大法官們認為，若「散布權耗盡」原則無地域限制，將使第602條（a）項之輸入規定形同具文[62]。惟美國最高法院多數決意見不同意，認為即使對「散布權耗盡」原則採取非地域限制的解釋，第602條（a）項之輸入規定仍有適用的情況，因此第602條（a）項不會因為受限於「散布權耗盡」原則而形同具文[63]。

---

[59] Id. at 1363.
[60] Id. at 1364-1365.
[61] Id. at 1365-1366.
[62] Id. at 1367.
[63] Id. at 1366-1367.

第六，針對Wiley公司主張非地域限制的解釋將使出版商及其他著作權人難以劃分國內、外市場。美國最高法院承認出版商可能因此難以繼續實行國際價格歧視，但美國最高法院找不到任何著作權法基本原則實質上賦予出版商此一權利之佐證[64]。此外，美國最高法院指出，美國憲法授權美國國會制定著作權法在有限期間內賦予著作人對其著作的專有權利，以促進知識（science）與實用性技藝（useful arts）的發展[65]。但美國最高法院認為在憲法條文用字中找不到這些專屬權利應包含分割市場或實行國際價格歧視以最大化其收益的權利[66]。美國最高法院亦認為沒有任何制憲者做出這樣的建議，也未發現有任何判決先例提出著作權法賦予著作權人劃分國內、外市場的法律解釋。反之，美國最高法院認為美國國會在著作權法中制定第109條（a）項「散布權耗盡」原則之規定，以限制著作權人劃分國內、外市場的能力。此一限制和禁止市場壟斷的反托拉斯法相符[67]。

第七，美國最高法院指出，美國聯邦副檢察長（Solicitor General）認為採取Wiley公司的地域限制解釋，較採取Kirtsaeng的非地域限制解釋所產生的不利後果更為嚴重[68]。「兩害相權取其輕，兩利相衡取其重」，美國最高法院衡量對第109條（a）項的地域限制解釋與非地域限制的解釋可能引發的損害程度後，選擇損害較輕者（即採取非地域限制），以維護整體法秩序之安定性。

基於上述這些原因，美國最高法院認為Kirtsaeng對「依據美國著作權法合法製作」的非地域限制的解釋較為可採。美國最高法院裁決「散布權耗盡」原則亦適用於國外合法製作和銷售的著作重製物[69]，因此美國最高法院撤銷聯邦第二巡迴上訴法院的判決，將本案發回聯邦第二巡迴上訴法院更審[70]。

---

[64] Id. at 1368-1370.

[65] 美國憲法第 1 條第 8 項第 8 款「science」是指稱「知識」（而不是「科學」），由著作權加以保護；「useful arts 」是指稱「實用性技藝」（而不是「實用性藝術」），由專利權加以保障。參見原文 The U.S. Constitution Art. 1. sec. 8. cl. 8:The Congress should have the power to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries.

[66] Supra note5, at 1371.

[67] Id.

[68] Id.

[69] Id.

[70] Id.

本案在聯邦地方法院初審時，陪審團判定被告Kirtsaeng應對其未經授權輸入國外合法製作並加以轉售之著作重製物之行為負著作權侵害責任[71]。陪審團做出此一判定乃是基於聯邦地方法院認定「散布權耗盡」原則僅適用於美國境內合法製作之著作重製物，而不適用於國外合法製作和銷售的著作重製物[72]。本案於聯邦第二巡迴上訴法院更審時，聯邦第二巡迴上訴法院根據美國最高法院對於本案之判決，認為亦適用於國外合法製作和銷售之著作重製物的「散布權耗盡」原則提供了被告Kirtsaeng一項有效的著作權侵害抗辯，因此聯邦第二巡迴上訴法院撤銷聯邦地方法院判定被告Kirtsaeng侵害Wiley公司之著作權的判決[73]。

五、*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案之後續效應

美國最高法院在*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案的判決，捍衛了著作權法核心的「散布權耗盡」原則。如前所述，「散布權耗盡」原則的真義是一旦著作權人將其著作重製物販售，則美國著作權法賦予著作權人享有對該著作重製物之專屬散布權即告耗盡。換言之，合法購買著作重製物之人就擁有該著作重製物，並得以自由處分該著作重製物。此一原則讓零售商得以轉售書籍和影音光碟，圖書館得以出借書籍，博物館得以展示藝術品，錄影帶店得以出租影音光碟或電腦軟體遊戲，以及消費者得以轉售、出借或贈與這些著作重製物，而無需取得著作權人之授權或支付權利金。

此外，「散布權耗盡」原則除了適用於上述傳統的著作權商品，如書籍、影音光碟、電腦軟體遊戲外，也影響一般商品的貿易。由於取得著作權之原創性要件的門檻不高，幾乎所有的一般商品（如護髮商品、巧克力條、酒和潤喉糖）的包裝、標籤，或是功能性商品（如手錶和衣服）的標誌以及商品說明書，都可取得著作權保護。這些一般商品的附屬著作重製物不是單純表彰創作內涵之精神心智產物，亦非是該商品之主要用途、價值之所在，而是純粹作為識別該商品功能和效果之用，與消費者購買這些商品的期望或商品本身的價格無關，但卻成為著作權人利用第602條（a）項限制真品平行輸入著作重製物的一種手段，從而扼殺真品銷售的價格競爭。事實上，利用商品標籤或包裝之著作權禁止真品平行輸

[71] John Wiley & Sons, Inc. v. Kirtsaeng, 713 F.3d 1142, at 1142-43 (2d Cir., 2013).
[72] Id. at 1143.
[73] Id.

入一般商品的行為出現在許多涉及第106條（3）項、第602條（a）項和第109條（a）項的法院判決，包括前述美國最高法院的*Quality King*案與*Omega v. Costco*案。在*Quality King*案，原告試圖使用護髮商品標籤上的著作權，以防止美國境內合法製作和銷售的商品輸出後重新輸入美國造成商品價格競爭。在*Omega v. Costco*案，著作權人在手錶背面篆刻一個微小的受著作權保護的標誌，只是為了避免平行輸入的真品手錶與著作權人專屬授權商銷售的手錶競爭。

雖然對於著作權人利用商品標籤或包裝之著作權限制真品平行輸入的行為，已有法院肯認著作權濫用（copyright misuse）抗辯之適用[74]，但是「散布權耗盡」原則仍是保護商品零售商，批發商和消費者對抗著作權侵權責任的最佳防禦抗辯。在當今全球化和網路購物盛行的情況下，如果因為這種商品標籤或包裝之著作權侵害的威脅，致使公司不能輸入和轉售依美國著作權法於國外合法製作和銷售的商品，而消費者不能轉移其財產的所有權，對商務自由會產生重大影響。在*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案，美國最高法院認為「依據美國著作權法合法製作」沒有地域限制[75]。因此「散布權耗盡」原則適用於在世界任何地方合法製作和銷售的著作重製物，只要其製作符合美國著作權法的要求。*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案的判決實際上實現「國際耗盡」原則，開放真品平行輸入。

*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案的判決基本上擾亂了美國著作權人區隔國內、外市場進行價格歧視的策略，破壞權利人區域化和極大化著作權經濟價值的國際商業模式。長期以來，圖書出版商、電影、唱片以及軟體公司根據第106條（3）項散布權和第602條（a）項輸入權之規定，執行其商業行銷策略，設置不同的價格機制，採用不同的經銷商，並於不同時期在不同國家發行著作。美國最高法院在*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案的判決採取「國際耗盡」立場，將導致各種著作在美國與發展中國家售出之價格差異難以為繼。

*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案判決闡明，第109條（a）項的「散布權耗盡」原則只適用於合法首次銷售的著作重製物，而不適用於授權使用的著作重製物。因此「散布權耗盡」原則不適用於授權使用的軟體或數位內容[76]。此一判

[74] Omega S.A. v. Costco Wholesale Corp., 2011 U.S. Dist. LEXIS 155893.
[75] Supra note 5, at 1371.
[76] Id. at 1369-1371.

決將迫使國際出版商和製造商從出售著作重製物的模式改採授權使用的模式，以扭轉*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案判決所造成的不利情勢。這種授權使用的商業模式已相當普遍，今天很多消費者下載電子書，其實是授權使用電子書而不是出售實體的電子書。*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案的判決可能迫使著作出版商擴展授權使用模式，甚至以數位方式散布著作，如下載軟體，音樂和影片內容。

惟值得注意的是，歐盟法院（Court of Justice of the European Union）最近針對著作權人以相當之對價無限期授權使用電腦軟體，包括授權使用者下載之軟體，裁定著作權人是銷售電腦軟體，而非是授權使用[77]。因此在歐盟，著作權人以相當之對價無限期授權使用電腦軟體被視為是銷售電腦軟體，電腦軟體之散布權因銷售而耗盡，著作權人不能反對後續之轉售[78]。這些國外合法製作並授權在歐盟下載之軟體，在歐盟法律下視為銷售的電腦軟體若輸入美國，根據*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案的判決似有「散布權耗盡」原則之適用。

美國目前正在與11個國家談判一個自由貿易協定，稱為跨太平洋夥伴關係協議（Trans Pacific Partnership Agreement，TPPA）。美國貿易代表提議制定禁止真品平行輸入的規定[79]。美國貿易代表辦公室是否將繼續推動與美國最高法院在*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案判決相悖的規定，有待觀察。

---

[77] UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp., available at http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0128&lang1=en&type=NOT&ancre=（最後點閱時間：2014 年 3 月 5 日）。

[78] Stephen G. Charkoudian, Joel E. Lehrer, Achal Oza, EU Court of Justice Rules First Sale Doctrine Applies to Software Downloads, July 11, 2012, available at http://www.goodwinprocter.com/Publications/Newsletters/IP-Alert/2012/0711_EU-Court-of-Justice-Rules-First-Sale-Doctrine-Applies-to-Software-Downloads.aspx?article=1（最後點閱時間：2014 年 3 月 5 日）。

[79] Trans Pacific Partnership Agreement, available at https://www.eff.org/issues/tpp（最後點閱時間：2014 年 3 月 5 日）。

肆、我國著作權法輸入權與散布權之相關規定與實務案例

在我國，雖然視為侵權之擬制方式「禁止真品平行輸入」形成如同實質上賦予「輸入權」的規定，但可確定的是，著作權人限制真品平行輸入的權利是與著作權人享有的專有權利有所區別。在這方面，伯恩公約或與貿易有關的智慧財產權協定皆不要求會員國必須限制平行輸入著作原件或其重製物，而是開放任由各國立法決定，因此我國可自由決定禁止或允許真品平行輸入。惟我國受到美國的影響，在著作權法中設有禁止真品平行輸入之規定。

一、輸入權

我國立法者基於加強保護著作權人及製版權人權益之目的，於民國82年制定現行著作權法第87條第1項第4款禁止真品平行輸入規定，以擬制立法體例，將未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物之行為，視為侵害著作權或製版權。但慮及此款規定或將對文教利用、資訊取得造成負面影響，為兼顧加強保護著作權人及減少對文教利用之影響，以達著作權法第1條明定之立法宗旨，旋即另定第87條之1禁止真品平行輸入之除外規定。

依著作權法主管機關經濟部智慧財局歷來函釋，第87條第1項第4款規定主要適用「著作權商品」（例如音樂CD、視聽DVD、書籍、電腦程式等）之輸入行為；反面言之，即是如輸入之商品雖含有著作（例如床單、被套可能含有美術或圖形著作），但此著作並非該商品之主要用途者，則此等商品並非著作權商品，不受第87條第1項第4款規定之限制[80]。

我國著作權法第87條之1第1項明定適用除外規定的情形，其中與網路賣家輸入著作重製物加以轉售行為高度相關的是第3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」規定以及第5款「附含於貨物之著作重製」規定（原為第4款而民國103年1月22日修正公布時移列同條項第5款）。需注意的是第3款受到「一定數量」之限制，依據同條第2項規定之授權，內政部著作權委

[80] 經濟部智慧財產局，民國99年07月30日電子郵件990730b號解釋函、民國92年11月18日電子郵件921118號解釋函。

員會以台（82）內著字第8284870號公告「著作權法第八十七條之一第一項第二款及第三款之一定數量」之規定，限制適用第87條之1第1項第3款者須符合「每次每一著作以一份為限」之要件。

主管機關曾表示「所謂『為供輸入者個人非散布之利用』，只要輸入人初始係基於『為供輸入者個人非散布之利用』之主觀意思而輸入即為已足，不以永遠以之做為『供輸入者個人非散布之利用』為必要。易言之，此等標的物只要在輸入之時點係基於『為供輸入者個人非散布之利用』之主觀意思而輸入，其在法律上之評價即為『合法重製物』[81]。」；但是如果行為人以變換輸入人名義、化整為零、多次輸入等，表面上雖符合著作權法第87條之1第1項第3款規定，但實質上已超越該條款容許輸入之範圍時，依主管機關之見解仍屬違反輸入權規定[82]。

主管機關也曾函釋網路郵購教科書是否侵害輸入權之疑義，說明「因利用網際網路上網訂購進而寄送至我國領域者，亦屬上述之『輸入行為』，著作權法規定，必需是『以供輸入者個人非散布之利用』，且『每次每一著作以一份為限』，此種輸入行為始為著作權法所容許，因此，個別消費者合於上述二項要件之購買行為，即為合法之行為，不發生侵權之問題，至於，數人使用同一份訂單購買教科書，只要其實質結果確實為『以供輸入者個人非散布之利用』，且『每次每一著作以一份為限』，似應仍為著作權法所容許。為利於呈現輸入人確實符合上述規定，建議於訂單及郵寄包裹上顯示全體購買者姓名或總人數之記載[83]。」

司法實務關於第5款「附含於貨物之著作重製」規定之解釋（原為第4款而民國103年1月22日修正公布時移列同條項第5款）[84]，智慧財產法院於判決中表示「本院參諸系爭商品雖有系爭著作，惟除去系爭著作後，系爭商品亦可為獨立交易之貨物主體，其未喪失其交易價值，並非僅為著作之媒介物者。職是，系爭著作為附含於系爭商品之著作原件或其重製物，並隨同系爭商品之合法輸入而進入臺灣地區，其符合著作權法第87條之1第1項第4 款之免責規定，排除同法第87條第1項第4款規定之適用。……然著作原件或其重製物附含於貨物，該貨物究竟僅

[81] 經濟部智慧財產局，智著字第 09800085650 號解釋函。
[82] 經濟部智慧財產局，智著字第 0930004058-0 號解釋函。
[83] 經濟部智慧財產局，民國 93 年 03 月 16 日電子郵件 930316 號解釋函。
[84] 著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 4 款原為「附含於貨物之著作重製」之除外規定，但因民國 103 年 1 月 22 日修正公布新增第 4 款「專供感知障礙者學習」之除外規定，所以移列同條項第 5 款。

為媒介物，或為一獨立貨物主體，應依著作權法之立法目的，並參考社會一般通念判斷。系爭著作固可增加系爭商品之價值，強化相關消費者購買意願，甚者有部分相關消費者購買目的，在於蒐集收藏附含系爭著作之商品。惟與購買單純表現著作內涵之著作重製物相較，兩者容有差異。申言之，依社會一般通念，相關消費者購買通常價格附含美術著作之皮件、茶杯、吊環、筆記本、護套或服飾，通常係作為皮件、茶杯、吊環、護套、筆記本或服飾之正常使用，並非僅為單純欣賞美術著作，故除去商品表面之著作，商品價值雖可能減低，相關消費者依據系爭商品之主要用途或功能，亦會購買，而其商品價格相對較為低廉。反觀音樂CD、視聽DVD、書籍、畫冊、電腦程式等單純表現著作內涵之著作重製物，藉由光碟或紙張作為閱覽音樂、視聽、語文、美術、電腦程式著作之媒介，其上著作可視為貨物之主要部分[85]。」

台灣高等法院也曾作出判決表示「消費者購買本案潤喉糖產品，其主要目的在於食用該潤喉糖產品，非為購買該鐵盒外包裝之圖案。告訴代理人爭執之含有圖形著作之鐵盒外包裝，其作用僅在於表彰商品來源、內容及盛裝潤喉糖與防止受潮，增加美觀或使用上之功能，消費者或許可能因本案潤喉糖之鐵盒外包裝而增加購買意願，但此情形非可與購買單純表現著作內涵之著作重製物比擬。本案潤喉糖除去該外包裝圖案後，仍不失為獨立之貨物主體得為交易標的，應認本案潤喉糖之鐵盒外包裝上之圖形著作，乃附含於貨物之著作原件或其重製物，被告既未違法加工重製，則依上開著作權法第87條之1第4款規定，不適用同法第87條，即被告之輸入行為，不視為侵害著作權，該等鐵盒外包裝即為合法重製物[86]。」

---

[85] 智慧財產法院101年度民著上字第7號民事判決，「系爭商品為一般皮件、茶杯、吊環、筆記本、護套或服飾等貨物，雖因附含系爭著作，致價格較其他相同或類似商品為高，然相關消費者仍為該等商品之正常使用，不因有無系爭著作而有差別，系爭商品應符合著作權第87條之1第1項第4款之免責事由。因本件主要爭點厥在探討系爭商品以真品平行輸入方式輸入，是否符合著作權第87條第1項第4款之規定，其與上訴人所提美國法之分離特性與獨立存在原則之案例事實，兩者無關，故上訴人此部分主張，即無可採。被上訴人雖將系爭商品以真品平行方式輸入我國，並加以販售，惟符合著作權法第87條之1第1項第4款之免責事由，即附含於貨物之著作原件或其重製物，隨同貨物之合法輸入而輸入之規定，不適用著作權法第87條第1項第4款規定，自無從視為侵害系爭著作。」

[86] 台灣高等法院高雄分院96年度上易字第1063號判決。

二、散布權

基於順應國際潮流、符合諸多國際著作權條約之規定與完善著作權保護等目的，我國著作權法於民國92年增訂第28條之1散布權規定。同樣為了調和著作權人之散布權與著作重製物所有人之物權，我國著作權法也配合訂定第59條之1「散布權耗盡」原則之規定：「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。」所以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，並不需要再徵得著作權人的同意。

惟「散布權耗盡」原則在學說上有「國際耗盡」、「國內耗盡」和「區域耗盡」等區分，我國法院認為著作權法第59條之1是採「國內耗盡」原則，也就是說在國內合法取得著作原件或重製物的所有權人，可主張著作權人之散布權已經耗盡，故其銷售或散布予眾並不構成散布權的侵害[87]。反面解釋，若無法取得著作原件或重製物的所有權，即不得主張權利耗盡[88]。雖然如何認定著作、著作原件、合法著作重製物，悉依著作權法相關規定，而何謂所有人，涉及所有權歸屬之判斷，因著作權法未加以規定，即應適用民法物權編相關規定[89]。

主管機關有感於國際貿易興盛，國外旅行之盛行及網際網路之發達，由境外輸入物品至國內情況日漸增多，加上網路拍賣、銷售成為物品交易、買賣的管道，所以於96年12月06日發布「有關著作權法第87條之1第1項第3款與散布權法律效果之說明」針對輸入之合法重製物置於網路販售時之法律效果予以解釋。主管機關於說明中表示，「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」，而「輸入著作重製物且每種均為一份」時，該輸入之著作重製物即被認為不違反第87條第1項第4款規定，該輸入之原件或重製物係屬合法之著作重製物，接而分開討論前述兩種輸入情形與散布權之關係。

其一，「為供輸入者個人非散布之利用」且每種著作重製物為一份時，主管機關表示此等合法重製物之所有人於事後變更意思予以販售是行使物權，且一般

[87] 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。
[88] 智慧財產法院 99 年民著上易字第 6 號民事判決。
[89] 智慧財產法院 99 年刑智上易字第 80 號刑事判決。

人將自己擁有的一份合法重製物轉讓給某一特定之人，不生散布公眾之效果。即便此等著作物雖非第59條之1所規定「在中華民國管轄區域內取得」，仍得於輸入後予以出租或出售，並無侵害他人著作權之問題。再者該著作原件或合法重製物經出售予第三人者，則該第三人仍為合法重製物所有權之人，而得依第59條之1或第60條規定再行出售或出租，亦不會構成著作權侵害。

其二，「屬入境人員行李之一部分」且每種著作重製物為一份時，依照主管機關84年9月13日台(84)內著會發字第8417389號之解釋，明白指出符合前述情形輸入之著作重製物是合法重製物，輸入後行李之所有人基於該標的物所有權之予以處分，加以販售或出租，與前述情況一樣不生散布於公眾之效果，未構成著作權侵害。

在司法實務上，法院亦尊重主管機關之見解，像是台灣高等法院高雄分院96年度上易字第1063號判決「被告所販售之本案潤喉糖，其鐵盒外包裝雖附含有圖形著作，然依著作權法第87條之1 第4 款規定，被告所輸入者屬合法重製物，被告加以販售而散布之行為，即不構成著作權法第91條之1 第1 項之罪。」綜括上述，本文將我國與美國著作權法所涉之權利規定，略整分類如下對照表：

	美國	我國
散布權	美國著作權法第106條（3）項之散布權授予著作權人享有對公眾以出售、贈與、出租、出借或其它移轉物權之方式散布著作原件或其重製物的專有權利，但受限於第107條至122條的限制規定。	著作權法第28條之1第1項規定：「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。」
輸入權	美國著作權法第602條（a）項（1）規定：「未經著作權人之授權，將於美國境外取得之著作原件或其重製物輸入美國，屬於侵害第106條（3）項著作權人專屬散布權之 為，得依第501 條之規定提起訴訟。」	著作權法第87條第1項第4款規定，未經著作財產權人同意而輸入原件或其國 外合法重製物者。

	美國	我國
「散布權耗盡」原則	美國著作權法第109條（a）項規定：「儘管著作權法第106條（3）項賦予著作權人享有以銷售或其他移轉物權的方式散布其依著作權法合法製作之著作重製物的專有權利，但依據著作權法合法製作之著作重製物的物權所有人或物權所有人的授權人，得以在未經著作權人授權下，將其持有之特定著作重製物銷售或以任何方式處分。」	著作權法第59條之1規定：「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。」
輸入權除外規定	美國著作權法第602條（a）項（3） （A）為供中央或地方機關之利用而輸入，但為供學校 用而輸入著作原件或其重製物，或基於保存資料以外之目的而輸入視聽著作或其重製物者，不在此限；（B）為供個人非散布之利用，輸入或出口，每人每次每一著作以一份為限，或屬於入出境人員行李之一部分；或（C）由或為供非營利之學術、教育或宗教機構保存資料之目的而輸入著作原件或其重製物，視聽著作以一份著作重製物為限，以及基於圖書 出借或保存資料之目的，以五份著作重製物為限。但前述輸入行為，屬於由前述機構違反第108條（g）項（2）款之規定，從事系統性重製或散布活動之一部分者， 適用之。	著作權法第87條之1第1項規定，有下列情形之一者，第87條第1項第4款之規定，不適用之： 一、為供中央或地方機關之利用而輸入。但為供學校或其他教育機構之利用而輸入或非以保存資料之目的而輸入視聽著作原件或其重製物者，不在此限。 二、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視聽著作原件或一定數量[90]重製物，或為其圖書館借閱或保存資料之目的而輸入視聽著作以外之其他著作原件或一定數量[91]重製物，並應依第四十八條規定利用之。 三、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而輸入著作原件或一定數量[92]重製物者。 四、中央或地方政府機關、非營利機構或團體、依法立案之各級學校，為專供視覺障礙者、學習障礙者、聽覺障礙者或其他感知著作有困難之障礙者使用之目的，得輸入以翻譯、點字、錄音、數位轉換、口述影像、附加手語或其他方式重製之著作重製物，並應依第五十三條規定利用之。 五、附含於貨物、機器或設備之著作原件或其重製物，隨同貨物、機器或設備之合法輸入而輸入者，該著作原件或其重製物於使用或操作貨物、機器或設備時不得重製。 六、附屬於貨物、機器或設備之說明書或操作手冊隨同貨物、機器或設備之合法輸入而輸入者。但以說明書或操作手冊為主要輸入者，不在此限。

[90] 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視聽著作重製物者，以一份為限。

[91] 為供非營利之學術、教育或宗教機構之圖書館借閱或保存資料之目的而輸入視聽著作以外之其他著作重製物者，以五份以下為限。

[92] 為供輸入者個人非散布之利用而輸入著作重製物者，每次每一著作以一份為限。
屬入境人員行李之一部分而輸入著作重製物者，每次每一著作以一份為限。

三、*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案在我國著作權法上之評價

綜上法院與主管機關之函釋見解可歸納出幾點結論：第一，著作權法第87條第1項第4款禁止真品平行輸入規定之適用對象是「著作權商品」。所謂「著作權商品」是指著作乃是商品主要功能之所在。第二，適用「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」規定輸入著作重製物之情形，每次每一著作以一份為限；合於此一情形之著作重製物是合法著作重製物。第三，此類合法著作重製物之所有人行使物權，出售或出租所有物之行為不構成散布權或出租權侵害。

在*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案，美國最高法院以六比三裁決「散布權耗盡」原則亦適用於國外合法製作和銷售的著作重製物。在我國，「散布權耗盡」原則只適用於我國境內合法取得之著作。*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案事實若發生在我國，Kirtsaeng輸入國外合法製作和首次銷售的著作重製物，以及其後續在網路上轉售著作重製物的行為應在我國著作權法上獲得何種評價？教科書乃是「著作權商品」（例如影音光碟、書籍、電腦程式等），屬於著作權法第87條第1項第4款之規範客體。Kirtsaeng未經授權輸入教科書，適用著作權法第87條第1項第4款之規定。Kirtsaeng輸入教科書，不是「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」，也不是「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」，且第3款受到「一定數量」之限制，須符合「每次每一著作以一份為限」之要件。Kirtsaeng輸入教科書之數量達600本，不符合我國著作權法第87條之1第1項第3款情形。Kirtsaeng輸入教科書亦不是「附含於貨物之著作重製」，不符合我國著作權法第87條之1第1項第5款情形。此外，Kirtsaeng輸入教科書之目的即是散布於眾，藉由轉售價差獲利，且輸入之教科書數量龐大。依我國著作權法第28條之1的規定，散布權是著作權人專有權利。未經授權而散布著作原件或其重製物者，除有著作權法第59條之1（散布權耗盡原則）規定之適用外，屬於侵害著作權，應依著作權法第91條之1論斷而需承擔刑事責任。系爭教科書非屬於經合法輸入之著作重製物，Kirtsaeng未經授權輸入國外合法製作和首次銷售的著作重製物，以及其後續在網路上轉售著作重製物的行為，在我國構成輸入權與散布權之侵害。

四、正視現況，重新檢討

自完善保護著作權人權益之觀點而言，制定禁止真品平行輸入之規定，讓著作權人得以對抗未經授權輸入之灰色市場商品，有其正當性。惟各方利害關係人對於立法禁止真品平行輸入的利弊得失，始終未有定論。首先，贊成立法禁止真品平行輸入的學者認為，禁止真品平行輸入能提供著作權人更周全的保護。平行輸入之著作重製物的品質可能與國內生產之著作重製物的品質不同，而可能減損經銷商辛苦建立的商譽[93]。禁止真品平行輸入能減少輸入商搭著作權人或專屬授權經銷商促銷活動的便車[94]。反對立法禁止真品平行輸入的學者則認為，禁止真品平行輸入讓著作權人取得市場區隔之權利，著作權人在沒有銷售競爭下，於不同國家對同一商品差別取價，開放真品平行輸入可阻止此一國際價格歧視[95]。此外，開放真品平行輸入可促進品牌內價格競爭，有助於降低商品價格[96]。其次，開放真品平行輸入能增加輸入之商品種類和加快供貨速度，提供民眾更多樣化的商品選擇[97]。

在我國，「散布權耗盡」原則只適用於我國境內合法取得之著作原件或其合法重製物。我國對「散布權耗盡」原則採取「地域限制」解釋，將排除「散布權耗盡」原則在眾多商品之適用，對消費者和轉售市場影響深遠。如果物主不知道其持有之著作原件或其合法重製物是否於我國境內合法取得而予以轉售，將涉有著作權侵權責任。此外，對「散布權耗盡」原則採取「地域限制」解釋的潛在影響，遠超出傳統的著作權商品，如書籍（教科書）、影音光碟、繪畫、素描，和雕塑，甚至擴及至任何附有受著作權保護之電腦程式的商品，如汽車、微波爐、手機、平板電腦和個人電腦，甚至也將影響附有受著作權保護之圖形著作和美術著作的一般商品包裝和標籤。還有，提供網路交易（首次銷售或轉售）平台

---

93 Australian Copyright Council, Submission to Intellectual Property and Competition Review Committee on Effects on Competition of Australia’s Intellectual Property Laws (17 December 1999)，參閱網址 http://www.copyright.org.au/news-and-policy/#submissions（最後瀏覽日 2014 年 3 月 20 日）。

94 章忠信，【水貨與平行輸入】，參閱網址 http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=9&act=read&id=19（最後點閱時間：2014 年 3 月 20 日）。

95 Parallel imports & intellectual property restraints , available at http://www.accc.gov.au/system/files/Parallel%20imports%20%26%20intellectual%20property%20restraints.pdf（最後點閱時間：2014 年 3 月 20 日）。

96 Id.

97 Id.

的網路服務提供者，例如YAHOO購物中心、PChome Online網路家庭、博客來、ebay、亞馬遜網路書店，也可能因託管在其網站上的侵權銷售，而涉有侵權責任。而且，有鑑於我國著作權法第28條之1的散布權不僅涵蓋銷售，我國對「散布權耗盡」原則採取「地域限制」解釋所造成的後果是不以營利性銷售為限。因此，侵權責任將擴及至出租、出借、贈與，或以其他方式處置合法購買的受著作權保護的著作重製物。

我國著作權法制定「禁止真品平行輸入」之規定受到美國的影響甚鉅。鑑於美國法院早期是採取「國內耗盡」的立場，因此我國法界普遍認為美國著作權法和我國著作權法對於「散布權耗盡」原則之權利耗盡的解釋，是採取「國內耗盡」的立場。惟美國最高法院在*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案解釋散布權、輸入權之規定與「散布權耗盡」原則時，摒棄「國內耗盡」的立場而改採「國際耗盡」的立場，那麼該思考的是我國著作權法應如何面對此番轉變。雖然民國103年1月22日修正公布著作權法並修訂第87條第1項第4款為「四、未經著作財產權人同意而輸入原件或其國外合法重製物者」，適用範圍限定為輸入國外之合法重製物，但未參考美國最高法院在*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案之見解，仍保持採取「國內耗盡」的立場，僅是解決條文文義解釋紛歧。有鑑於我國在文教利用和資訊取得上對於輸入著作重製物有強烈需求，且考量現今運輸技術精進和網路購物盛行的環境背景因素，消費大眾可從更多商品選擇和價格競爭中受益，我國若仍堅守「國內耗盡」的立場，恐使「禁止真品平行輸入」之規定淪為著作權人排除競爭對手和限制競爭的工具，從而阻礙民眾消費而不利於國家經濟之長遠發展，本文因此建議我國應利用此一契機，順應時勢變遷而對我國著作權法「禁止真品平行輸入」規定重新省思，重新界定著作權人有限壟斷的範圍，開放真品平行輸入，交由市場供需機制決定商品價格。

伍、結論

美國最高法院在*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案的判決，解決了2010年美國最高法院在*Costco v. Omega*案懸而未決的問題。但美國最高法院的裁決是否真正結束著作權人與消費者對於灰色市場商品的戰鬥，仍有變數，因為出版商和其他著作權人若欲取得永久控制國外製作和銷售之著作重製物的權利，仍可能要求美國國會立法限制「散布權耗盡」原則之適用範圍以美國境內合法製作和銷售的著作重製物為限。即使美國國會支持美國最高法院對開放真品平行輸入的明智決策，惟「上有政策、下有對策」，國際出版商和製造商可從出售著作重製物的模式改為授權使用的模式，實質上架空著作權法「散布權耗盡」原則之適用，以扭轉*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案判決所造成的不利情勢。總之，雖然美國最高法院在*Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*案對於國外取得之合法製作和銷售的著作重製物是否會「耗盡」國內著作權人之專屬散布權，表態採取「國際耗盡」立場，從而對「散布權耗盡」原則排除地域限制，可是美國最高法院的此項見解能否為美國國會接受並予以肯定支持而定調，仍有待觀察，因為尚須靜候此一判決於著作授權和進出口市場所造成的漣漪效應何時趨於平靜，才能準確觀測出美國國會之動向，和看出這場「散布權耗盡」戰役之實質勝利者究竟是著作權人，還是著作重製物所有人。