

# 著作權之真品平行輸入 ——以美國聯邦最高法院 2013 年 Kirtsaeng 案判決為 中心

伍偉華\*

## 摘要

我國著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規定，係採國內耗盡原則，在解釋、適用上，宜將非著作權商品之一般商品，透過解釋，排除於「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者」之規定外，並適時引用著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 5 款之除外規定，以避免原廠濫用著作權法，以為打擊競爭對手、維護其內國市場地位之工具。立法論上，於美國聯邦最高法院 Kirtsaeng 案判決後，更應深刻檢討著作權法第 87 條第 1 項第 4 款之規定，以符憲法保障財產權、比例原則、平等原則之規定及保障教育、科學、文化之基本國策。

關鍵字：真品平行輸入、水貨、國內耗盡、國際耗盡、第一次銷售

---

\* 臺灣苗栗地方法院法官，玄奘大學法律系兼任助理教授，國立政治大學法學博士、碩士、美國芝加哥約翰馬歇爾法學院法學碩士。本文相關論述僅為一般研究性之探討，不代表本局之意見。

## 壹、前言

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」，其明文規定「在中華民國管轄區域內取得」，依其反面解釋，在境外取得所有權者，即使為著作原件或其合法重製物（俗稱：「水貨」），其所有權人仍不得將真品平行輸入，而在我國境內以移轉所有權之方式散布之，故係採國內耗盡原則。例如：甲購買乙在臺發行之正版光碟，並在臺散布，即非侵害乙之著作權，但甲若未經著作財產權人乙之同意，而進口輸入該正版光碟在臺販賣，依著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規定，視為侵害乙之著作權或製版權，故依同法第 88 條第 1 項規定，甲應對乙負損害賠償責任。然而，甲並非進口輸入仿冒品，其在國外，亦係支付乙或其通路商在該國所制定之對價，正當取得該著作之合法重製物，僅因未經乙同意將之進口輸入，致使其在海外既得之正當權利，忽而轉為不正當，並需負擔沈重之法律責任，是否妥適？是否違反既得權保障原則、法安定性原則，進而不當剝奪甲受憲法第 15 條保障之財產權？

尤有甚者，即使甲並非輸入著作權之合法重製物，而係輸入標籤包裝、外殼、容器附有乙著作之非著作權商品（一般商品），依著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規定之表面文義，竟仍視為侵害乙之著作權，使乙得依該著作權之規定，控制該一般商品之內國市場與競爭地位，並打擊競爭對手，使得消費者無法享受與國外相同物美價廉之產品，是否合理？是否已然脫逸著作權法之立法目的及保護範圍？更生疑義。

以上均係以著作權國內耗盡原則阻卻商品平行輸入，是否公平合理之問題。究應如何解釋、適用著作權法？解釋論是否容有不足，而需如何修法？尤其影響我國著作權法甚深之美國法制，其聯邦最高法院業已改變以往見解，轉而改採國際耗盡原則，是否更為凸顯我國在解釋論或立法論上，容有進一步檢討之空間？本文嘗試論述分析。

## 貳、比較法上之觀察

茲先簡要觀察國際間就耗盡原則之採擇，是否允准真品平行輸入之相關法制如次。

### 一、TRIPS

我國加入世界貿易組織（WTO）後，自應遵守 WTO 相關規定。然 WTO 對於著作之散布權未為任何規定，至耗盡原則，則 TRIPS（與貿易有關之智慧財產權協定，Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, WTO/TRIPS）於第 6 條規定：「依本協定爭端解決之目的，除第 3 條及第 4 條之規定外，本協定之任何規定，不得被作為解決智慧財產權耗盡之議題」<sup>1</sup>，而 1996 年「世界智慧財產權組織著作權條約（WIPO Copyright Treaty, WCT）第 6 條第 1 項規定散布權：「（1）文學及藝術著作之著作人，應享有授權以販售或其他轉讓所有權之方式，對公眾提供其著作原件或重製物之專屬權利」，第 2 項規定：「（2）本條約之規定，不影響各締約國得自由決定，於著作人授權將著作原件或重製物第一次銷售或為其他所有權轉讓後，對第（1）項所定權利耗盡之條件」<sup>2</sup>，以上國際公約，均任由各國自行決定採國際耗盡原則或國內耗盡原則，無從自其中汲取比較法之經驗，亦無助於此一爭議之解決<sup>3</sup>。

### 二、歐盟

早在 60 年代，歐洲法院即確立區域耗盡原則<sup>4</sup>，嗣後又明定於歐盟指令<sup>5</sup>。因此，有別於國內耗盡與國際耗盡之二元論，歐盟在各個智慧財產權法之領域，

<sup>1</sup> WTO/TRIPS Article 6 Exhaustion: “For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Articles 3 and 4 above nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights.”

<sup>2</sup> “(2) Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the work with the authorization of the author.”

<sup>3</sup> S.K. Verma, *Exhaustion of Intellectual Property Rights and Free Trade--Article 6 of the TRIPS Agreements*, 29 IIC 534, 539 (1998).

<sup>4</sup> *Centrafarm v Sterling Drug* (15/74) [1974] E.C.R. 1183; [1974] 2 C.M.L.R. 480. As regards trade marks see inter alia *Silhouette v Hartlauer* (C-355/98) [2000] E.C.R. I-1221; [2000] 2 C.M.L.R. 357; *Consten and Grundig v Commission* (56 to 58/64) [1966] E.C.R. 299; [1966] C.M.L.R. 418.

<sup>5</sup> art.7 Directive 89/104 (now repealed by art.7 Directive 2009/95) and art.13 Regulation 40/94 (now repealed by art.13 Regulation 207/2009).

均採「區域耗盡」(regional exhaustion)或「歐盟領域內耗盡」(community-wide exhaustion)，凡商品在歐盟成員國第一次銷售者，其權利耗盡；反之，在歐盟成員國以外國家第一次銷售，則在歐盟成員國內，權利仍未耗盡<sup>6</sup>。

### 三、瑞士

瑞士聯邦法院在日本任天堂公司起訴瑞士公司輸入任天堂電視遊樂器之著作權侵害案件中<sup>7</sup>，認為刪除國際耗盡原則之瑞士著作權法草案，並不表示係採國內耗盡原則，而係採國際耗盡原則，因貨物流通自由與消費者利益，應重於著作人的權利保護，因此不應禁止真品平行輸入。因瑞士新著作權法之施行，舊法關於錄音著作或視聽著作得禁止平行輸入之規定，不再適用。

## 參、美國聯邦最高法院 Kirtsaeng 案判決

美國聯邦最高法院 2013 年 3 月 19 日之 Kirtsaeng 案<sup>8</sup>判決，推翻既有見解，改採著作權之國際耗盡原則<sup>9</sup>，其影響甚為重大。本判決係由大法官 Justice Breyer 主筆本件判決內容，擬嘗試節錄翻譯並賦予標題整理如次：

### 一、問題之提出

美國著作權法第 106 條第 3 項所定著作權人之專屬排他權 (exclusive rights)，包括將著作重製物經由販賣或其他讓與所有權等方式散布於公眾之權利，而此散布權，依美國著作權法第 107 條至第 122 條規定，設有許多限制，例如第 107 條所示之「合理使用」(fair use)、第 108 條所示圖書館檔案重製之有限使用、第 109 條所示之第一次銷售原則。而第 109 條第 a 項所示之第一次銷售原則，係規定：「無論第 106 條第 3 項 (授權著作權人專屬散布權) 如何規定，依本法合法製造之特定重製物或錄音物之所有人，或其所授權之任何人，有權不經著作權人之授權，販售或處分該重製物或錄音物」，故著作物之購買者或其後

<sup>6</sup> Beier, "Territoriality of Trademark Law and International Trade" [1970] I.I.C. 48; Verma, "Exhaustion of intellectual property rights and free trade" [1998] I.I.C. 534.

<sup>7</sup> No.4C. 45/1998/zus BGE 124 III 321.

<sup>8</sup> Kirtsaeng v John Wiley & Sons Inc 133 S.Ct. 1351 (2013) (Sup Ct (US)).

<sup>9</sup> Simon Stokes, Some current legal issues in publishing, Ent. L.R. 2013, 24(7), 241, 241(2013).

手，得自由處分該著作物，著作權人依美國著作權法第 106 條第 3 項規定之專屬散布權，因第一次銷售而耗盡。但系爭著作物教科書係在海外重製，並經著作權人同意販售，則第一次銷售理論是否仍有其適用？境外購買者，是否能如境內購買者一般自由處分該著作物，並將其進口輸入美國？

美國著作權法第 602 條第 a 項第 1 款規定，未經著作權人之同意，輸入在美國領域外取得之著作權物或重製物，視為侵害著作權人第 106 條規定專屬散布權，然第 106 條規定係受限於同法第 107 條至第 122 條之原理原則，包括第 109 條第一次銷售原則之限制。問題在於：依第 602 條第 a 項禁止進口輸入時，第一次銷售理論是否適用？

## 二、過往之見解及本案判斷之重點

在本院 *Quality King Distributors, Inc. v. L'anza Research* 前案判決<sup>10</sup>，認為第 602 條第 a 項第 1 款提及專屬散布權時，亦同時涉及該款之限制，特別包括同法第 109 條規定之第一次銷售原則，因此在境外購得著作權之重製物者，得自由將之進口輸入美國，並予以處分，一如其在美國境內購得該物，但該前案判決考量之著作重製物，係在美國境內製造，而寄至海外販售，但本案之系爭著作重製物，係在境外製造者，此一事實之所以重要，係因美國著作權法第 109 條第 a 項將第一次銷售理論適用於「依本法合法製造之特定重製物或錄音物」（a particular copy or phonorecord lawfully made under this title），而本院須判斷「依本法合法製造」（lawfully made under this title）之內涵。先撇開法條章節不談，第一次銷售理論是否保護著作權重製物或合法著作物之購買人或其他合法所有人？該購買人是否得不經著作權人同意，而將該著作物輸入美國？答案應為肯定。例如：某人在二手書局購得在境外出版之二手書，可否將之在境內出售？答案亦為肯定。本院判決第一次銷售理論適用於境外製造之著作權重製物。

被上訴人 John Wiley & Sons 出版商出版學術性教科書，並獲得教科書作者之海內外著作權之授權，故為著作權被授權人，而 John Wiley & Sons 出版商，復授權其在境外完全持股之亞洲分支機構（John Wiley & Sons (Asia) Pte Ltd.）出版、印製並銷售原版英文教科書，每一海外重製物，均附加文句，聲明該教科書僅能

<sup>10</sup> 523 U. S. 135, 145 (1998).

在美國境外特定國家或區域銷售。美國國內版記載「John Wiley & Sons 版權所有…本書印製於美國」<sup>11</sup>，海外版則記載註明：「本書為出版商 John Wiley & Sons, Inc. 版權所有，並授權僅在歐洲、亞洲、非洲及中東銷售，不得自上開地域出口，未經授權之進出口，係屬違法侵權。出版商得採取法律行動維護權益…本書於亞洲印製」<sup>12</sup>，而美國國內版及海外版，均記載：「本出版物任何部分，均不得重製、儲存於記憶裝置，或以任何形式及方式傳輸，但依 1976 年美國著作權法第 107、108 條規定而經同意者，不在此限」<sup>13</sup>，因此美國國內版及海外版之教科書內容相同，且均經 John Wiley & Sons, Inc. 出版商之同意銷售，美國國內版係印製並銷售於美國，海外版則在海外印製並於海外販賣，海外版並註明不得輸入美國。

本院認為：無論「依本法合法製造」是否在「地理上」(geographically)限縮美國著作權法第 109 條第 a 項所定之第一次銷售原則，第二及第九巡迴上訴法院及法庭之友檢察總長，均視為係地理限制，第二巡迴上訴法院認為，將第一次銷售理論限縮於「美國著作權法適用領域內製造者」(made in territories in which the Copyright Act is law)，即第一次銷售理論僅適用於「國內製造」(manufactured domestically)而非「海外製造」(outside of the United States)，第九巡迴上訴法院，則認第一次銷售理論，適用於「美國國內合法製造」(copies lawfully made in the United States)及「海外製造但經著作權人同意第一次在美國銷售者」(copies lawfully made outside the United States but initially sold in the United States with the copyright owner's permission)，若依此地理上限縮第一次銷售理論，在亞洲製造之系爭教科書，均不適用之，消費者無論透過零售店、網際網路或圖書館註銷書特賣等管道購買，未經出版商同意，均不得再轉售或處分，但 Kirtsaeng (按：將亞洲版教科書輸入美國販售而被控侵權者)將「依本法合法製造」看成不受地理限制者，祇要符合美國著作權法即可。本院則認為：美國著作權法第 109 條第 a

<sup>11</sup> “Copyright © 2008 John Wiley & Sons, Inc. All rights reserved…… Printed in the United States of America” .

<sup>12</sup> “Copyright © 2008 John Wiley & Sons (Asia) Pte Ltd[.] All rights reserved. This book is authorized for sale in Europe, Asia, Africa, and the Middle East only and may be not exported out of these territories. Exportation from or importation of this book to another region without the Publisher's authorization is illegal and is a violation of the Publisher's rights. The Publisher may take legal action to enforce its rights. . . . Printed in Asia.”

<sup>13</sup> “No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means…except as permitted under Sections 107 or 108 of the 1976 United States Copyright Act.”

項之文句，以及普通法對第一次銷售理論之傳統，綜合考量，認第一次銷售理論，應不具地理上之限制，本院亦質疑國會制定美國著作權法時，有意對學術、藝文、商業及消費者活動造成傷害。

### 三、文義解釋

本院認為，美國著作權法第 109 條第 a 項之文字，係支持 Kirtsaeng 第一次銷售理論無地理設限之解釋，「依本法合法製造」意謂其製造「遵守」（in accordance with）或「符合」（in compliance with）美國著作權法，其並未提及地理區域（geography），依牛津大字典之詮釋，「依」（under）即「遵守」之意，並未為地理上之限制，而「合法製造」（lawfully made）則係與不法有所區別。然過往賦予地理限制之解釋，對「依本法」（under this title）設定為「在美國著作權法適用之地，適用美國著作權法」（in conformance with the Copyright Act where the Copyright Act is applicable），尚需再進一步說明美國著作權法僅適用於美國，解釋上過於複雜，問題在於，「依」或「依本法合法製造」，均未意指「地點」（where），僅意指「依照」（subject to）。而限制說所稱美國著作權法適用（applicable）之地，究竟何在？如解釋為僅限於美國，則美國著作權人將對海外盜版行為無計可施。正如美國著作權法第 104 條「依本法受保護」（subject to protection under this title），並無論作者之國籍或居所，亦無論其第一次出版，係在與美國簽有著作權協定之 180 個國家任何之一，方為正解，並忠於法律文義及立法者之意思。

### 四、保護消費者之觀點

依照本院所持「平等待遇原則」（equal treatment principle）見解，亦難支持地理限制說，倘依地理限制說，無異賦予美國著作權之權利人（可能為外國籍）對於美國市場銷售通路之永久控制權，例如銷售、轉售、贈與其他散布行為。美國國會應無可能採取不平等待遇原則，卻對之不加以說明。如依地理限制說，則任何人在海外，例如在加拿大、歐洲、亞洲購買一件工藝品、海報或汽車保險桿貼紙，未經著作權人同意，卻無法在美國展示。本院認為，「依本法合法製造」之正版遊戲主機，得公開展示，或以投幣式機器展示，而毋庸經著作權人之同意，

但依地理限制說，日本製造之遊戲主機所有權人，未經著作權人之同意，竟不得在美國操作或展示該新購或二手遊戲主機。

美國法向來認為：轉售自由之競爭，對消費者有利，故具明顯限制競爭效果之措施，應非適法，反托拉斯法之政策目的，即在極大化消費者利益，並鼓勵企業具競爭力。而第一次銷售原則，使法院免於對難以追蹤之動產加以設限，無怪乎一世紀來，該原則在美國著作權法上扮演重要角色，其基本理念，為一旦售出一項產品，即不得限制其轉售，且普通法並未對第一次銷售原則附加地域上之限制，故生產於境外之產品，應同有其適用。

## 五、民間業界之觀點

各方民間社團之意見，亦反映地理限制說，並無助於美國著作權法「促進科學及實用技藝之進步」（promoting the progress of science and useful Arts）之立法目的。圖書館協會（法庭之友身分）向本院反映：許多書籍雖出版於美國，但實際上係在海外印製，因成本較低，而美國圖書館每年收集約 2 億冊在海外印製之圖書，如採地理限制說，則圖書館在流通圖書前，須得著作權人同意，議價成本及授權金可能甚高，且這些書，有時係數十年前所撰寫，已難查知其現今之著作權人及其地址，而許多書根本未標示印製地點，則這些數以百萬計之圖書，難道都要停止流通？是否反而有害科學及實用技藝之進步？

二手書籍業者向本院反映：自美國先哲建立商業及個人圖書館後，美國讀者即購買出版並印製於海外之二手書，二手書籍業者在第一次銷售原則應予適用之認定下，經營數世紀，但如採地理限制說，美國遊客在海外購買數份重製物，欲帶回美國與友人分享，竟違反美國著作權法。而地理限制說，將嚴重衝擊二手書籍業者。

科技業者則向本院反映：內含著作權軟體、標誌、標籤之汽車（按：如汽車內數位音響之軟體程式）、微波爐（按：如計時程式）、計算機、行動電話、平板電腦及個人電腦，及許多日常生活用品，如吸塵器等，許多係經著作權人同意在海外製造，並第一次銷售其著作物，再進口美國。如採地理限制說，則未經每項電腦軟體著作權人之同意，整臺汽車均無法進口，然海外車商，通常均未取得著作權人之同意，其影響層面甚大，無異置業者於被告侵權之險境。



博物館業者，則籲請本院考量其展出海外製造物之需求，如採地理限制說，則美國著作權人，即使業已販售或捐贈其著作物於海外博物館，其運回美國展覽，仍需得原著作權人之同意。有時原著作權人難以覓得，或身後繼承問題紛擾不休，均有窒礙難行之處。

以上案例，均足以說明何以庫克大法官（Lord Coke）認為第一次銷售原則，在於保障貿易與交通、議約與訂約，亦足說明何以美國著作權法長久以來採行第一次銷售理論。

## 肆、我國相關實務見解及分析

我國著作權法第 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」，關於其解釋，茲依時間序列，略敘近十年來法院實務之主要案例，並分析如次：

### 一、臺灣高等法院高雄分院 96 度上易字第 1063 號刑事判決

#### （一）案例事實

被告明知京都念慈菴「枇杷潤喉糖」產品包裝圖示外觀設計，為京都念慈菴總廠有限公司享有著作財產權之圖形著作，並專屬授權予告訴人京都念慈菴藥廠股份有限公司，未經上開著作權人之同意，自民國 95 年 5 月間起，即自印尼進口上開潤喉糖產品至臺灣，之後並批發由各經銷通路商，販賣予不特定之消費者而散布之，經檢察官提起公訴，公訴意旨認被告違反著作權法第 87 條（按：現行法為第 1 項，下同）第 4 款之規定，認應依同法第 91 條之 1 第 1 項規定處罰。

#### （二）判決要旨

本案被告進口之本案潤喉糖，係合法進口，並經經濟部標準檢驗局查驗通過，告訴代理人亦表示被告進口之本案潤喉糖，與告訴人進口之

潤喉糖，為同一製造商，被告進口之貨物為真品等語，則本案潤喉糖係經合法製作之真品當屬無誤。被告進口之本案潤喉糖本身，既為真品，且屬食品，而非表彰創作內涵之著作權商品，即非著作權法第 87 條第 4 款規定之規範客體，被告進口本案潤喉糖，並加以販賣，即未侵害告訴人之著作財產權，應無著作權法第 91 條第 1 項之適用。

至於公訴意旨所稱本案潤喉糖產品包裝圖示外觀設計，為圖形著作，被告未經授權，擅自輸入本案潤喉糖，並販售予經銷通路商，侵害告訴人之著作財產權一節，告訴代理人雖於原審及本院表示其爭執者為本案潤喉糖之鐵盒外包裝云云，惟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，則依著作權法第 87 條之 1 第 4 款（按：現行法為第 87 條之 1 第 1 項第 5 款，下同）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。

### （三）分析

本判決之認定重心在於：著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規定對於「真品平行輸入」之限制，應限於「著作權商品」，而被告進口之潤喉糖本身，既為真品，且屬食品，而非表彰創作內涵之著作權商品，即非著作權法第 87 條第 1 項第 4 款之規範客體，至於潤喉糖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，依著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 5 款規定，不適用同法第 87 條，不視為侵害著作權。

本判決解釋潤喉糖之一般商品，並非著作權法第 87 條第 1 項第 4 款所稱之「著作原件或其重製物」，並同時將外殼包裝上之圖形著作，適

用同法第 87 條之 1 第 1 項第 5 款「附含」著作物之規定，應予贊同。理由在於：著作權法之立法目的，主要在保障著作人之著作權益（著作權法第 1 條參照），以鼓勵創作，但潤喉糖本身等一般商品，並非著作原件或其重製物，自不適用著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規定。而潤喉糖鐵盒外包裝上之圖形著作，其功能僅在增加商品外觀之美感，或表示商品之內容及來源，其本身通常並無獨立經濟價值，更無獨立之市場，從而不因商品之平行輸入，致有何減損該圖形著作權人內國市場之經濟利益可言，故並無侵害著作權人之著作財產權，因此本判決將潤喉糖鐵盒包裝上之圖形著作，視為「附含」於潤喉糖之貨物，確實落入著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 5 款規定之可能文義射程範圍內，顯得其推論結構相當強而有力。

又由本判決內容可知，系爭潤喉糖之原廠，除提起被告違反著作權法之告訴外，另提出其違反商標權之告訴，顯然並非捍衛其「川貝枇杷」植物形態之圖形著作權，實係為掌控系爭一般商品潤喉糖之內國市場。然著作權法係為保護創作高度，而商標法係為保護消費者對商品或服務來源之識別，均非以保障原廠或專屬代理商之市場經濟地位而設。倘認本案被告違反著作權法，則無異以著作權法保障原廠或專屬代理商之內國市場經濟地位，其手段與目的是否相符？其所涉者，尚非僅止於著作權法層次之爭議而已，已然提昇至是否符合憲法上比例原則之問題。

## 二、最高法院 102 年度臺上字第 2437 號民事判決

### （一）案例事實

某外商為某貓咪系列圖樣之著作權人，上訴人取得臺灣地區之專屬授權，專有輸入進口、販賣等散布權利。被上訴人未經該外商及上訴人同意，在拍賣網站販賣有系爭著作之皮包皮件、茶杯、吊環、筆記本、T-shirt 等相關產品水貨（下稱：「系爭水貨」），上訴人遂依著作權法第 84 條、第 87 條第 1 項第 4 款、第 88 條及第 89 條等規定，向被上訴人請求損害賠償、排除侵害，並請求將判決書內容登載於報紙。被上訴人則辯稱：所販售系爭水貨為平行輸入之真品，表面雖印有系爭著作權圖形著作，然因系爭著作均非系爭水貨主要用途與價值所在，非屬著作權法第 87 條

第 1 項第 4 款（按：現行法第 5 款，下同）規定之規範客體，未違反著作權法第 88 條之規定，未侵害上訴人之權利，且系爭水貨屬著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 4 款規定之範圍，應排除同法第 87 條第 1 項第 4 款規定之適用，不視為侵害系爭著作權之商品等語。

## （二）判決要旨

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，不適用著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規定之禁止真品平行輸入，同法第 87 條之 1 第 1 項第 4 款定有明文。本款規定係針對附含於貨物、機器或設備之著作，允許該著作隨同貨物、機器或設備而進口，而不適用著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規定，其目的在於兼顧保護著作財產權人及減少對文教利用之影響，以達保障著作權人著作權益，調和公共利益之立法意旨，而明定除外規定。即如進口標的係以貨物、機器或設備為主，該著作對於貨物、機器或設備而言，係附屬設備，基於使用或操作之一體性，應允許附隨進口。著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規定適用於著作權商品，如音樂 CD、視聽 DVD、書籍、電腦程式等之輸入行為。輸入之商品雖含有著作，如床單、被套可能含有美術或圖形著作。然此著作並非該商品之主要用途者，如床單、被套主要用途為供作臥室寢具。則此等商品並非著作權商品，不受著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規定之限制，此有智慧財產局 92 年 11 月 18 日電子郵件 921118、99 年 7 月 22 日電子郵件 990722b、990722 函釋足憑。上訴人主張系爭商品雖有皮包皮件、茶杯、吊環、筆記本、日記本、化妝包、手機吊飾、手機鍊、護照套、行李吊牌、T-shirt 等項目，然被上訴人未販賣繪本或貼紙，系爭著作並非系爭商品之主要用途或功能。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。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。

又系爭著作雖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物相較，兩者尚有差異。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，系爭商品符合著作權第 87 條之 1 第 1 項第 4 款之免責事由。

### （三）分析

前述臺灣高等法院高雄分院 96 度上易字第 1063 號刑事判決，關於著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規定對於真品平行輸入之限制，應限於「著作權商品」之論點，與最高法院此一民事判決見解一致，均在闡明是否為「著作權商品」之兩項標準，其一為「主要用途」或「主要功能」標準（臺灣高等法院高雄分院 96 度上易字第 1063 號刑事判決稱「主要目的」），其二則為「獨立交易貨物」標準，亦即除去系爭著作後，系爭商品是否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。至此實務見解大致抵定。

## 伍、解釋論上之檢討

著作權保護之對象，乃係思想創作之表達，而非製造商及專屬授權代理商之內國市場經濟地位，因此，原廠或內國專屬代理商就非著作權之一般商品，例如前述以圖形著作包裝之潤喉糖，欲以著作權法阻止真品平行輸入，其手段與目的間是否合乎比例原則，即屬可議。此際，著作權法第 87 條第 1 項第 4 款「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者」，就其可能文義射程範圍而言，固然包括著作權商品（CD、DVD、VCD、影音光碟、錄影帶等）以外一般商品之包裝、外殼、容器、標籤上之文字、圖形、美術、語文著作，但就著作權法保障思想創作之目的而言，實應善用著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 5 款規定，將不具獨立經濟價值之一般商品包裝、容器、外殼、標籤上之著作排除於外。事實

上，該等著作暨附著於一般商品之包裝、容器、外殼或標籤，其本身並非獨立交易之著作權商品，則該著作本身，並無獨立作用，從而欠缺獨立之經濟價值及市場，即不因一般商品之平行輸入，致有何市場經濟地位或經濟利益減損之情事，亦即著作權人於該著作，並無財產利益可受保護，又何需對真品平行輸入之行為人課以民、刑事法律責任？

如不運用著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 5 款規定，將此附含著作排除於外，則追究違反著作權法責任之手段，恐遭原廠或內國專屬代理商濫用，以維護其內國市場地位，卻無從達成保護著作權之目的，或此情形根本無值得保護之著作權，以致違反比例原則之「合目的性」原則。畢竟該著作，縱具值得保護之財產價值，通常亦相當有限，例如少數玩家係為收集喉糖外殼之川貝枇杷植物圖案，始購買該川貝枇杷膏喉糖，而以收藏外包裝之鐵盒為樂者，應僅限於少數，若因此動用法律手段予以保護，則恐不符比例原則中之狹義比例原則（侵害與目的相當）。

## 陸、立法論上之檢討

我國著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規定，現仍採國內耗盡原則，似與國際趨勢潮流不同，即便歐盟亦採區域耗盡，而非僅單一國家耗盡，因此在立法論上，是否有應行檢討之處？尤其我國經常仿效之美國法制，其聯邦最高法院於前述 Kirtsaeng 案判決，業已改弦易轍，改採國際耗盡原則，則我國豈能聞風不動，毫無檢討？茲就著作權商品本身，是否應採國際耗盡原則，分析如次：

### 一、著作權法與全體法秩序之調合

商標法第 36 條第 2 項規定：「附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於國內外市場上交易流通，商標權人不得就該商品主張商標權。但為防止商品流通於市場後，發生變質、受損，或有其他正當事由者，不在此限」，此乃商標權「耗盡原則」（the principle of exhaustion）或「第一次銷售理論」（First Sales Doctrine）之規定，意指商標權人或被授權人在市場上，將附有商標之商品第一次銷售或流通時，即已取得報酬，則附有商標之商品由製造商、販賣、零售商至消費者之垂直轉售過程，已存在商標之默示授權使用，故商標權已在該商品

第一次販賣時耗盡，當此商品於市場上再度流通時，原則上商標權人即不得再主張其商標權<sup>14</sup>。其規定「國內外市場」，係採國際耗盡原則。

另專利法第 59 條第 1 項第 6 款亦規定：「發明專利權之效力，不及於下列各款情事：專利權人所製造或經其同意製造之專利物販賣後，使用或再販賣該物者。上述製造、販賣，不以國內為限」，所謂「不以國內為限」，亦係採國際耗盡原則。

同屬智慧財產權法制之一環，何以專利法與商標法係採國際耗盡原則，著作權法卻獨樹一格，自外於整體法秩序之外？專利法及商標法之所以採國際耗盡，無非係基於對價理論及保障內國消費者等考量（詳如後述），此等考量，何以不適用於著作權法？為何現行法制對於保障著作權，與保障專利及商標權，係採不同之標準？何以保障著作人特別週到？有無與專利法及商標法區別之理由？是否有違憲法上之平等原則？殊值考量。

## 二、對價平衡原理與耗盡原則

採國際耗盡原則之一大理由，係某項商品在海外第一次銷售時，由於該商品為真品，且其購買者於第一次銷售時，業已支付相當之對價而取得，則原廠就該商品，既已獲得相當對價以為補償，即無從再對之主張任何權利，包括該商品是否得轉售，或是否得轉售至某國<sup>15</sup>。如採國內耗盡原則，則該項商品購買人，於支付對價，並依涉外民事法律適用法第 40 條「自外國輸入中華民國領域之動產，於輸入前依其所在地法成立之物權，其效力依中華民國法律」之規定，取得著作權原件或合法重製物之所有權後，竟無權將其隨意處分或轉賣、輸入至某國，亦即在海外取得完整所有權後，竟因地域之不同（輸入境內），而造成所有權之限縮，不但有違既得權理論、法安定性原則（權利安定性原則），更涉及憲法第 15 條所保障財產權之侵害，因此必須符合比例原則及平等原則。

然限制真品平行輸入，係為保護原廠或專屬代理商之內國市場地位，僅私人企業獲益，非但無助於公益，且由前述美國聯邦最高法院 Kirtsaeng 案判決可知，

<sup>14</sup> 智慧財產法院 101 年度民商上易字第 1 號民事判決意旨參照。

<sup>15</sup> 沈宗倫，「由對價平衡觀點論智慧財產權耗盡原則之適用——以平行輸入為中心」，國立中正大學法學叢刊第二十三期，頁 186、187，2007 年 11 月。

更有害內國消費者權益、自由市場競爭機能之公平交易，並徒增交易成本<sup>16</sup>，亦有礙消費者權益背後所包含之社會大眾身體健康、醫療權益（平行輸入藥品、醫療器材）、文學、教育、科學之發展（平行輸入文教商品），故不具合目的性，且侵害與利益顯不成比例，難謂符合比例原則，更屬迥異於專利法及商標法國際耗盡原則之標新立異，難謂符合憲法之平等原則。

### 三、損益同歸原則

原廠在不同市場設定價格區間（price discrimination schemes），理應係經過相當精密市場調查及精算，認為其定價（pricing）應能獲取各該市場最大之邊際效應，而從中獲取最大利益，則基於損益同歸原則，自應承擔其不利益，亦即原廠及內國專屬代理商，應得合法預期在價格較低處之購買者，有可能將其輸入價高處販售，則自價格區間獲益之原廠，不應將此價格區間之不利益轉由消費者承擔。

### 四、貿易自由、競爭自由與消費者保護

打破國際間關稅貿易之藩籬，是國際間之趨勢潮流。然著作權法採國內耗盡原則，無異禁止真品之平行輸入，形同關稅以外之非關稅貿易障礙（non-tariff barriers），使南貨無從北運，以活絡國際貿易市場、維持市場機能價量制衡之正常機能運作，其最後結果，就該商品而言，將使自由經濟市場喪失其自由競爭之正常機能，商品無從達其最需要之所在，而自總體經濟學以觀，該商品無從達其最佳邊際效應，遭受衝擊最大者，應為消費者，因使消費者無從以最低廉價格獲取所需商品，其與自由經濟市場正常機能下之價差，即為原廠或其通路商之額外獲益，亦即犧牲消費者權益以圖利廠商，難謂合理<sup>17</sup>。但廠商與消費者，尚非立於天平兩端進行一方獲利、他方必然損失之零和遊戲（Zero-Sum Game），蓋因若採國內耗盡原則，非但消費者無法負擔二手著作權產品，產業製造與其工作機會亦被迫外移，廠商為符合「國外製造」要件，而取得輸入內國之同意權，用以

<sup>16</sup> Stephen McIntyre, *Game Over for First Sale*, 29 BERKTLJ 1. 59 (2014).

<sup>17</sup> T. Hays, *Parallel importation under European Union law* 10(London: Sweet & Maxwell, 2004); S. Zarpellon, *The scope of the exhaustion regime for trade marks rights*, *European Competition Law Review* 22(9), 382 (2001); Bonadio, "Parallel imports in a global market" [2011] E.I.P.R. 153; Maskus, *Intellectual property rights in the Global Economy*, 2000, p.211; Verma, "Exhaustion of intellectual property rights and free trade" [1998] I.I.C. 534.



擺脫第一次銷售原則，即使國內生產成本較為低廉，仍不願在國內生產，造成消費者及業者雙輸<sup>18</sup>，更削減政府稅收。

尤其所謂消費者權益，由前述美國聯邦最高法院 Kirtsaeng 案判決可知，在多如牛毛之各類商品，均有可能發生，如對於每項商品，均要追究是否平行輸入，無異全面顛覆庶民生活，造成種種生活上之不便<sup>19</sup>。又在一般奢侈品、非民生必需品，禁止真品平行輸入之效應，或許尚不明顯，但如該商品涉及國計民生，或為維持生命、身體之醫療器材（包含著作權之電腦軟體程式），則凸顯立法天平向廠商傾斜之失衡。歐盟所採區域耗盡原則，但其民眾生命身體所需之醫療器材用品，則倡議予以調和，以避免窮人因負擔不起內國市場較高之醫藥器材費用，致生命、身體遭受危害<sup>20</sup>。

另自美國聯邦最高法院 Kirtsaeng 案判決之推論內容可知，如禁止著作權商品之平行輸入，對於內國教育、科學、文化，有相當之衝擊，尤其將勞力密集商品大量外包（outsourcing）之市場，如海外真品無法平行輸入，則內國教育、科學、文化產業，勢必要多付原廠代價，以換取原廠同意輸入，不利於內國教育、科學、文化之發展，技術上亦窒礙難行，例如前述美國聯邦最高法院 Kirtsaeng 案判決中，圖書館方面提出：其館內大量叢書，需經各別不同原廠逐本授權輸入之技術上不可行之處，此正與著作權保障教育、科學、文化進步之目的，適足背道而馳，殊值檢討。

<sup>18</sup> William R. Hansen & Suzanna M.M. Morales, *John Wiley & Sons case: limits on the first sale doctrine on US copyright law*, E.I.P.R. 2012, 34(8), 558, 563(2012); Daniela Alvarado, *Seamaster-ing the First Sale Doctrine: A Tripartite Framework for Navigating the Applicability of Section 109(a) to Gray Market Goods*, 22 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 885, 904, 911 (2012).

<sup>19</sup> Suzanna M.M. Morales, *United States Supreme Court decision in Kirtsaeng v John Wiley & Sons Inc*, E.I.P.R. 2013, 35(12), 773, 776(2013).

<sup>20</sup> Senai W. Andemariam, *The cleft-stick between anti retroviral drug patents and HIV/AIDS victims: an in-depth analysis of the WTO's TRIPs Article 31 bis amendment proposal of 6 December 2005*, I.P.Q. 2007, 4, 414-466(2007).

### 柒、結論

我國著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規定，係採國內耗盡原則，在解釋、適用上，宜將非著作權商品之一般商品，透過解釋，排除於「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者」之規定外，並適時適用著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 5 款之除外規定，以避免原廠濫用著作權法，以為打擊競爭對手、維護其內國市場地位之工具，亦防止著作權商品以外之一般商品，因其包裝、外殼、容器、標籤上含有文字、圖形、美術、語文著作，致遭池魚之殃。

在立法論上，是否應禁止著作真品平行輸入？自對價平衡理論而言，消費者既在海外透過合法管道取得著作原件或合法重製物之真品，即有處分之自由，包括具有將其輸入內國市場之自由，而原廠或其下游通路，既願以該對價第一次銷售，即應在收取對價後，拋棄或耗盡對該商品之一切權利。而對消費者而言，其於該著作權商品第一次銷售時支付對價後，原廠或其專屬代理商對該商品，倘仍殘留權利，並得據以禁止購買者將之輸入某國，則與民法所有權人原則上得對其所有物自由使用、收益、處分，並排除他人干涉（民法第 765 條規定參照）之基本理念大相逕庭，更與涉外民事法律適用法第 40 條之規定不符，實殊難想像。著作權法第 59 條之 1 採用權利耗盡原則之立法理由，亦引用民法所有權之概念<sup>21</sup>，則何以國內購買者具有完整所有權，國外購買者卻不具完整所有權？此一立法區隔，是否符合憲法第 7 條所定之平等原則？

本文認為：是否禁止真品平行輸入，並非單純立法政策之問題，而係是非對錯之問題，其涉及之層面，不僅止於民事法律層面，更應自憲法第 7 條平等原則、第 15 條所保障人民財產權及第 23 條比例原則之角度切入，探討禁止真品平行輸入，是否有違憲之疑慮。此對著作權法之法律位階而言，固為立法論，但就憲法位階而言，則屬解釋論，法官既得將爭議聲請司法院大法官解釋，則憲法解釋論上之問題，即有探究之必要。

<sup>21</sup> 「所謂『散布權耗盡原則』，係指著作財產權人（或其授權之人）將其著作原件或重製物之所有權移轉之同時，即喪失該著作之散布權。因移轉繼受取得該著作原件或重製物之所有權人，基於物權，本得自由管理、使用、處分或收益該著作原件或重製物。本修正草案既納入『散布權』，自宜增設『散布權耗盡原則』之合理使用條款，以茲平衡」。

真品平行輸入涉及之憲法問題，不僅止於一端。就全體法秩序而言，專利法與商標法均採國際耗盡，則著作權法有何理由堅持非採國內耗盡原則不可？為何法律獨厚於著作權人，而給予相較於專利權人及商標權人更為優厚之保障？此又涉及憲法第 7 條平等原則之問題。另原廠或其內國專屬代理商，就非著作權之一般商品，利用著作權法鞏固其國內獨占地位，非但涉及是否違反公平交易法之問題，亦得將其濫用著作權法之問題，拉抬至憲法層次，致生有無違反比例原則之問題。此外，自國際貿易法之角度而言，採取國內耗盡原則，無異對水貨設下非關稅貿易障礙，有違國際貿易法之國民待遇原則。另自消費者保護法及社會法之角度而言，允准真品平行輸入，始能維護資本主義自由經濟市場之價量制衡機能，確保弱勢之消費者，能以最低廉之價格獲得最優質之著作權商品，亦以此方式達成促進憲法所保障教育、科學、文化之目的（憲法增修條文第 10 條第 10 項參照）。

綜上所述，是否以國內耗盡原則禁止真品平行輸入，尚非僅止於立法政策之取捨，而係得以拉抬至憲法層次之大是大非問題。以往顧忌美方立場，著作權法制跟隨美國，亦步亦趨，迫於情勢而犧牲公平正義，或許尚有藉口，然現今美國老大哥業已改弦易轍，由其聯邦最高法院改採國際耗盡原則，瑞士亦早已採行國際耗盡原則，已如前述，世界潮流趨勢，儼然可見，則在尋無堅實法理基礎支撐之情形下，我國究竟還有何立場，堅持非採國內耗盡原則不可？如仍不修法，使著作權法與專利、商標法之國際耗盡原則立場一致，則著作權法第 59 條之 1 及第 87 條第 1 項第 4 款規定，是否能通過合憲性之檢驗？確實有待商榷。有力學說亦贊同著作權之國際耗盡原則見解，認於美國聯邦最高法院 Kirtsaeng 案判決後，我國實應深刻檢討著作權法第 87 條第 1 項第 4 款之規定，避免陷於著作權刑罰萬能之謬誤<sup>22</sup>。關此，經濟部智慧財產局於 2015 年 10 月公布之「著作權法修正草案」<sup>23</sup>，將現行著作權法第 59 條之 1 及第 60 條第 1 項，合併修正為草案第 73 條，其第 1、2 項規定：「經著作財產權人以移轉所有權之方式散布之著作原件或其重製物，任何人得散布之。但錄音及電腦程式著作，不得以出租之方式散布之（第 1 項）。違反第 97

<sup>22</sup> 馮震宇，「輸入權與真品平行輸入」，月旦法學教室第一三六期，頁 35，2014 年 2 月。

<sup>23</sup> 參見：經濟部智慧財產局官方網站（著作權修法專區、著作權修法草案）：<https://www.tipo.gov.tw/public/Data/6349523171.pdf>（最後瀏覽日：2015 年 3 月 25 日）。

條第 1 項第 3 款規定<sup>24</sup>之著作原件或重製物，不適用前項規定（第 2 項）」，其說明意旨略以：「刪除『在中華民國管轄區域內取得』之要件：按現行條文第 59 條之 1 限於『在中華民國管轄區域內取得』之著作原件或重製物始有適用，惟現行條文第 60 條則無此規定，參考上述美國、歐盟立法例，權利耗盡不以取得該著作原件或重製物之所有權為要件，亦與該著作原件或重製物之所有權取得是否在中華民國管轄區域內無涉，爰將該等要件予以刪除」，既認權利耗盡「與該著作原件或重製物之所有權取得是否在中華民國管轄區域內無涉」，似有改採國際耗盡原則之意，惟該草案第 97 條第 1 項第 3 款，仍保留現行著作權法第 87 條第 1 項第 4 款國內耗盡原則之規定，並未一併配合刪除，並成為該草案第 73 條第 2 項規定同條第 1 項之排除事由，是否妥適，似有待進一步深究。

---

<sup>24</sup> 該草案第 97 條第 1 項第 3 款：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：三、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其國外合法重製物者」，即現行著作權法第 87 條第 1 項第 4 款。