

論主張真品平行輸入之界限 —以商標法規範為中心

王義明*

摘要

主張「真品平行輸入」之情形，我國商標法並未直接明文規定其法律效果，僅於第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市場上交易流通，或經有關機關依法拍賣或處置者，商標權人不得就該商品主張商標權。司法實務一向肯認「真品平行輸入」得作為商標侵權抗辯事由之一，惟其主張真品平行輸入之適用要件，客觀上並未臻明確，尤其當原廠於國外取得註冊之權利人與在我國獲准註冊之商標權人不同時，是否得以成功為抗辯之主張，實務見解似未盡一致，本文歸納近期法院案例見解，以商標法規範進行探討，並提出個人看法。

關鍵字：真品平行輸入、商標權耗盡、第一次銷售理論（First Sales Doctrine）、國際耗盡原則、屬地主義。

* 作者現為經濟部智慧財產局商標高級審查官兼科長。
本文相關論述僅為作者研究性之探討，不代表任職單位之意見。

壹、前言

世界各國對於商標權之保護，均採註冊保護及屬地主義原則，藉由商標或標章之註冊，使權利人得以專用其註冊的商標或標章，並排除他人未經同意而有損害其權益的使用行為。亦即，商標權人在一國註冊登記而取得之商標權，除著名商標或標章外，原則上僅在該國領域內受到保護，不得在該國領域以外主張商標權¹。然而，隨著國際貿易之普及發達，附有商標之商品，於不同國家國境（註冊領域）間交易流通，已成為現今社會經濟活動之常態，當該等商品進入我國領域之內，是否侵害已於我國登記註冊商標之權利，而應負擔商標侵權之民、刑事責任，即為各界關注之重要議題。本文將由商標「真品平行輸入」之概念出發，回顧過去司法實務意見，以商標法規範進行探討，另舉出近來實務見解歧異之處，並提出個人看法，期能提供未來實務運作之參考。

貳、真品平行輸入的概念

我國商標法並無「平行輸入」之用語，依學者見解，係指在國外已經註冊之商標，由於其在國內也有合法授權之商標使用人，或已按國內法為商標之註冊，此時，若未經合法授權之第三人，未得到國內合法被授權人或商標權人之同意，自國外輸入或進口附著該商標之商品進行銷售行為，此現象即稱為平行輸入。至於所稱「真品」，則是用來指涉相對於「仿冒品」、「贗品」等侵害商標權物品的情形。因此，綜合前述說明，輸入貼附有國外合法註冊商標之真正商品，就構成所謂真品平行輸入²。

¹ 司法院 104 年度「智慧財產法律座談會」「刑事訴訟類相關議題」提案及研討結果第 1 號。

² 陳匡正，真品平行輸入與商標權之侵害，世新法學第 8 卷第 2 號，頁 252-253，2015 年 6 月；陳櫻琴，真品平行輸入之廣告—評行政院 86 年判字第 2745 號判決，月旦法學雜誌第 58 期，頁 166，2000 年 3 月。

參、實務見解之回顧

關於「真品平行輸入」之情形是否侵害已於我國登記註冊商標之權利，司法實務多次在不同案件中透過判決方式表達具體意見，茲將具代表性判決意旨摘錄如下：

一、最高法院 82 年台上字第 5380 號刑事判決，基於下列理由提出主張「真品平行輸入」之判斷標準³：

- (一) 商標法之立法目的，在於保障商標專用權及消費者之利益，用以促進工商企業之正常發展，凡未違背此立法旨趣之行為，即難認有侵害他人商標權利犯罪之故意。
- (二) 在不違背商標法之立法本旨範圍內，應認為商標權人於產銷附有商標之商品時，除其指定之代理商、經銷商外，亦已概括授權一般進出口商、批發商、零售商等其他中間商，在不致使消費者發生混同，誤認為該商品之製造商、出品人，或其指定之代理商、經銷商之前提下，得原裝轉售商品，並得以為單純商品之說明，適度據實標示該商標圖樣於商品之廣告、標帖、說明書、價目表等文書上，使消費者足以辨識該商品之商標。
- (三) 「真正商品平行輸入」之進口商，對其輸入之商標專用權人所產銷附有商標圖樣之真正商品，苟未為任何加工、改造或變更，逕以原裝銷售時，因其商品來源正當，不致使商標專用權人或其授權使用者之信譽發生損害，復因可防止市場之獨占、壟斷，促使同一商品價格之自由競爭，消費者亦可蒙受以合理價格選購之利益，在未違背商標法之立法目的範圍內，應認已得商標專用權人之同意為之，並可為單純商品之說明，適當附加同一商標圖樣於該商品之廣告等同類文書上。
- (四) 倘非原裝銷售，擅予加工、改造或變更，而仍表彰同一商標圖樣於該商品，或附加該商標圖樣於商品之廣告等同類文書加以陳列或散布之結果，足以惹使消費者發生混淆、誤認其為商標權人或其授權之使用

³ 最高法院 82 年台上字第 5380 號刑事判決。

者、指定之代理商、經銷商時，自屬惡意使用他人商標之行為，顯有侵害他人商標專用權之犯意，應依其情節，適用商標法之刑罰規定論處。

二、最高行政法院 91 年判字第 361 號行政判決⁴則是針對事業間發警告函行為，是否影響修正前公平交易法第 24 條所稱「交易秩序」時，論及「真正商品平行輸入」行為：

(一) 真正商品之平行輸入，其品質與我國商標使用權人（例如獨家代理權人）行銷之同一商品相若，且無引起消費者混同、誤認、欺瞞之虞者，對我國商標使用權人之營業信譽及消費之利益均無損害，並可防止我國商標使用權人獨占國內市場，控制商標價格，因而促進價格之競爭，使消費者購買同一商品有選擇之餘地，享自由競爭之利益，與商標法之立法目的並不違背，在此範圍內，應認為不構成侵害商標使用權（相同見解參照最高法院 81 年度台上字第 2444 號民事判決及 82 年度台上字第 5607 號刑事判決）。

(二) 參酌我國已加入 WTO 國際貿易組織，代理經銷與平行輸入同一品牌之同類產品，勢必增多，一般消費者由於兩者經銷產品之公平競爭而得其價格上、售後服務之利益，應屬正當期盼。原處分遽以原告逕發警告函，有違公平交易法第 24 條規定，命原告即行停止此項行為，尚不無可議之處。

肆、商標法之規範

一、82 年商標法修正條文

82 年修法時所新增第 23 條第 3 項規定：「附有商標之商品由商標專用權人或經其同意之人於市場上交易流通者，商標專用權人不得就該商品主張商標專用權。但為防止商品變質，受損或有其他正當事由者，不在此限。」其立法理由略為：「附有商標之商品由商標專用權人或經其同意之人於市場上交易流通後，商標專

⁴ 最高行政法院 91 年判字第 361 號判決。

用權即已耗盡，對於持有或繼續行銷該商品之第三人，不得再為主張商標專用權。但為防止商品變質，受損或有他正當事由者，不在此限，爰參酌商標耗盡理論，予以明定。」⁵

二、100 年商標法修正條文

100 年修法時修正第 36 條第 2 項之文字為：「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。」其立法理由（一）略為：「本項為商標權國際耗盡理論之揭示。現行條文中之『市場』，包括未明示之『國外市場』，為明定本法係採國際耗盡原則，爰增列『國內外』等文字。」⁶

商標註冊主要功能是用以指示商品或服務來源，而附有商標的商品若係由商標權人或經其同意之人所使用，並投入市場交易流通者，則無論流通於國內或國外市場，原則上並未破壞或妨害商標所表彰來源及品質的功能，也不會有致消費者產生混淆誤認的可能，自不違反商標法保護註冊商標權益的目的。故商標法第 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。」明文承認真品平行輸入的正當性。惟前揭條文中的「商標權人或經其同意之人」，依商標屬地保護原則，是指在我國依法取得註冊的商標權人，或製造、銷售的商品係經我國註冊商標權人同意而於國內外市場上交易流通者而言。因此，國外商標權人甲之附有 A 商標商品，若欲流通到我國內市場，則必須係經我國註冊商標權利人乙同意流通於市場之商品，且必須無發生變質、受損，或有致 A 註冊商標信譽受損等情事，方得引據前揭商標法第 36 條第 2 項規定主張不侵權之抗辯⁷。

⁵ 民國 82 年商標法修正條文對照表，https://www.tipo.gov.tw/lp.asp?CtNode=7051&CtUnit=3495&BaseDSD=7&mp=1&xq_xCat=02（最終瀏覽日期：2017/12/12）。

⁶ 民國 100 年商標法修正條文對照表，參照網址同前註。

⁷ 經濟部智慧財產局 105 年 2 月 26 日（105）智商 20550 字第 10580101960 號函釋，<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=599499&ctNode=7050&mp=1>（最終瀏覽日期：2017/12/12）。

伍、法規變遷後實務運作之情形

商標法 100 年修法後，實務上對於當事人主張「真品平行輸入」之判斷認定方式，約可歸納為下列三種型態，茲將具代表性判決意旨摘錄如下：

一、以商標法規範之「商標權耗盡」作為判斷之依據，如智慧財產法院 101 年度民商上易字第 1 號、105 年度民商上字第 14 號民事判決，茲將其論據摘要如下：

(一) 商標法第 30 條第 2 項前段規定：「附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於市場上交易流通，或經有關機關依法拍賣或處置者，商標權人不得就該商品主張商標權。」此規定又稱商標權之「耗盡原則」(the principle of exhaustion) 或「第一次銷售理論」，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。

(二) 「權利耗盡」理論依其效力可分為「國內耗盡」(the principle of national exhaustion) 與「國際耗盡」(the principle of international exhaustion) 二種。「國內耗盡」係指權利人僅就其商品於本國內銷售後產生權利耗盡，至於由外國第一次進入本國市場之商品，其權利仍未耗盡，權利人仍得主張權利。而「國際耗盡」則是指無論國內或國外，商品第一次經權利人同意於市場上流通後，即已產生權利耗盡，權利人不得再對該商品主張權利。

(三) 商標之主要功能既在表彰商品及服務之來源，倘商品係由商標權人或被授權人合法附貼商標，即不致使消費者對商品來源產生誤認，且品質亦相同時，亦不致使商標權人或被授權人發生商譽之損害，復可防止市場之獨占及壟斷，並可促進同一商品價格之自由競爭，消費者亦可蒙受以合理價格選購之利益，而符合我國商標法第 1 條所揭櫫之「保障商標權及消費者利益」暨「維護市場公平競爭」等立法目的，是以

我國商標法係採「國際耗盡」原則，亦即自國外輸入經商標權人或被授權人同意使用商標之商品時，應不構成商標權之侵害。

- (四) 商標採屬地主義，商標法第 36 條第 2 項商標權耗盡原則，其適用對象本為附有商標商品於第一次銷售時國內外商標權人為同一人之情形，而本件上訴人購入系爭產品進而於我國銷售時，系爭商標之國內外商標權人即已屬不同人，系爭商標於我國係由被上訴人取得商標權，而非由美國 PHILIP B 公司取得商標權，且系爭產品並非由被上訴人在市場為第一次流通，對本件被上訴人而言，其對系爭產品既無「第一次銷售行為」，而從未對系爭產品取得任何報酬，則自無所謂「商標權耗盡」可言，被上訴人自非商標法第 36 條第 2 項所稱之「商標權人」，而無該項有關權利耗盡原則之適用，其自得對上訴人主張系爭商標權⁸。

二、除援引商標法第 36 條第 2 項「商標權耗盡」規定外，另實質探究商品性質者，如智慧財產法院 105 年度刑智上易字第 6 號判決，茲將其論據摘要如下：

- (一) 商標法第 97 條非法販賣侵害商標權商品罪，係以仿冒商標之商品作為規範客體，倘所販賣之商品，為進口之附有合法商標之商品，此屬真品之平行輸入，其品質與我國商標使用權人行銷之同一商品相若，且無引起相關消費者混淆、誤認、受騙之虞者，對我國商標使用權人之營業信譽及消費者之利益均無損害，並可防止我國商標使用權人獨占國內市場、控制商品價格，反可促進價格之競爭，使相關消費者購買同一商品有選擇之餘地，享受自由競爭之利益，於商標法之目的並不違背，在此範圍內，應認為不構成侵害商標使用權，即無以該罪責相繩之餘地。
- (二) 各國對於商標之保護均採屬地主義，是商標僅在其註冊之國家始有效力，其效力各自獨立存在。商標註冊不僅為商標保護之要件，亦可以公示方式作為於註冊國取得商標權之證據。不同人得於不同國家就相同商標取得註冊，故於大陸地區註冊之商標，縱使相同或近似於臺灣

⁸ 智慧財產法院 105 年民商上字第 14 號判決。

地區使用於同一或類似商品或服務之商標，並非當然得於臺灣地區註冊，其註冊效力亦不及臺灣地區。衣傳說公司與告訴人前後於大陸地區及臺灣地區，各自取得註冊系爭商標之商標權。參諸商標法第36條第2項本文之規範，商標權人並無專有進口之權利，商標法不禁止真品平行輸入，採國際耗盡原則。職是，衣傳說公司與告訴人分別於大陸地區及臺灣地區，取得註冊系爭商標之商標權。被告有權進口衣傳說公司在大陸地區製造附有系爭商標之商品，不適用商標法之販賣侵害商標權罪。

三、依據最高法院82年台上字第5380號判決所揭示之判斷原則進行認定者，如智慧財產法院100年度刑智上易字第13號判決、臺灣士林地方法院104年度智易字第3號刑事判決，其判斷標準參本文第參節所列案例介紹，茲不贅述。

陸、實務見解評析

由上開商標法修正後司法實務對於當事人主張「真品平行輸入」之判斷，存在三種認定方式之情形，可以推知實務上對於判斷認定之標準尚未趨於一致，且當我國與國外取得註冊之權利主體不同之情形下，是否得以成功為抗辯之主張，適用不同認定標準之判斷結果亦未盡相同。例如，同樣基於商標註冊屬地主義之考量，智慧財產法院105年民商上字第14號判決明確揭示，商標法第36條第2項商標權耗盡原則，其適用對象為附有商標商品於第一次銷售時「國內外商標權人為同一人」之情形。對此，智慧財產法院105年度刑智上易字第6號判決則認為，商標法採國際耗盡原則，不禁止真品平行輸入，縱使大陸地區與臺灣地區取得註冊之權利主體不同，被告進口大陸地區商標註冊人所製造附有系爭商標之商品，仍不適用商標法之販賣侵害商標權商品罪。因此，關於「真品平行輸入」之判斷認定，仍有進一步調和之空間。

柒、結語

探討釐清「真品平行輸入」概念之內含除與商標權效力所不及之範圍相關，並影響侵害商標權責任成立之可能外，因海關緝私條例第 39 條之 1 本文已規定：報運之進出口貨物，有「非屬真品平行輸入」之侵害專利權、商標權或著作權者，處貨價 1 倍至 3 倍之罰鍰，並沒入其貨物。則關於司法判斷之結果，或將成為邊境執法之行為準據，亦有判斷標準宜「具體明確」之需求，俾利查緝之效。復基於商標註冊屬地保護與不同註冊領域核准商標之權利各別獨立之國際通例，關於「真品平行輸入」之情形是否侵害已於我國登記註冊商標之權利之判斷認定，除以形式上判斷註冊商標權人與通關（扣案）商品之來源是否同一之方式認定外，並以附有註冊商標商品於第一次銷售時「國內外商標權人為同一人」之情形，作為商標法第 36 條第 2 項「商標權耗盡」規定適用之前提，如有未盡之處，再考量其商品品質與我國商標權人同意行銷之同一商品是否相若，有無引起相關消費者混淆、誤認、受騙之可能，當作行為人是否具備構成要件故意之參考，或較能符合實務運作之需求。