



經濟部智慧財產局

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

期末報告

計畫主持人：黃銘傑 教授

研究人員：黃惠敏

陳皓芸

巫昆霖

中華民國九十六年十二月十七日

經濟部智慧財產局

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

期末報告

計畫主持人：黃銘傑 教授

研究人員：黃惠敏

陳皓芸

巫昆霖

中華民國九十六年十二月十七日

中文摘要

全球化已然成為我國人民物質與精神生活中不可小覷的面向之一，人民對於文化需求的觸角亦隨之延伸至外國著作物，諸如外國報章雜誌、影音光碟等等，然而由於著作權法就相關行為設有輸入權、散布權、出租權等規範所致，導致國內消費者或趁出國之便購買國外著作物並攜入國內，或藉由網際網路與國外電子商務業者訂購後由物流業者運送至國內。此等消費者於法律情感上認為當屬合法之行為，實際上卻可能已觸犯我國著作權法輸入權之相關規定；而其嗣後善意轉讓該著作物予他人之行為，更可能因為已侵害著作財產權人之散布權而需負有民、刑事責任，如此責任對於消費者而言實難予以接受認同。為謀改正此種嚴重悖反民眾法律情感之法律解釋，本報告嘗試立於法釋義學的觀點，探究相關規定是否具有不同法律解釋的空間，讓我國消費者所陷入的困境得以解套；另外從立法論之面向，本報告著眼於相關著作權法制度上應為如何之檢討，並且因應現實層面而設計階段性修正，以供著作權主管機關參酌。

由於我國著作權法制係承襲外國法制而來，因此本報告於檢視現行法前，先行整理國際條約以及外國之相關規定，嘗試從中汲取相關立法經驗以及各制度優劣利弊。而歸納其結果，各國家對於該國著作權制度是否採取國際耗盡或國內耗盡原則，並無理論上之絕對應然，而多摻雜產業政策等諸多考量。通常文化、經濟高度發展的國家於較易採取國內耗盡原則；而文化或經濟發展較為弱勢的國家，則有採行國際耗盡之趨勢。觀察採取國際耗盡原則之國家，相關制度變革對於該國文化水平與消費者利益而言，與變革前相比皆呈現明顯成長；而即便如採用國內耗盡原則之美國，其對於「第一次銷售原則」之實際適用範圍，亦放寬至在其國境內合法製造之著作物皆有其適用。反觀我國著作權法之相關規定，於輸入權與散布權交錯適用的現行制度下，將產生第一次銷售原則於適用上甚至比美國更為嚴格之不合理情形。

此外，本報告亦比較各國法著作權法相關制度以及我國其他智慧財產權法律下相關制度之設計，藉以論證我國現行輸入權、散布權及出租權制度下可能缺失與不足之處，並嘗試藉由法解釋論闡釋現行法的其他可能論點，以謀降低我國消費者於跨國交易時可能面臨之觸法風險。就現行法制之規定，本報告提出二種法律解釋，一係於我國民眾跨國購入著作物之情形，其取得所有權之時點應以該著作物現實交付予買受人時為準，從而其嗣後散布該著作物之行為，即得適用著作權法第 59 條之 1；二係我國民眾若藉由網際網路於國外電子商務平臺下訂著作重製物、並透過物流業者運送至國內，考量出賣人負有使買受人取得權利無缺之物的義務，因此「推定」經銷商與電子商務平臺業者輸入著作物之際，已取得著作財產權人授權，故其輸入行為亦被推定合法。

然則上述解釋論於現行實務上或有不足，因此本報告進一步建議修訂著作權法。第一階段係著眼於合法輸入的著作原件或重製物，若我國民眾於善意且無過失之情形下散布或意圖散布而公開陳列或持有，此行為將不侵害著作財產權；第二階段則係考量我國民眾未必得以區辨「合法重製物」與「散布權未耗盡之合法重製物」，因此毋須區分該著作原件或重製物是否經合法輸入，僅需著作物持有人於嗣後散布時係善意無過失者，即認為其無侵害著作財產權；第三階段則為若散布人所散布著作原件或重製物係為著作權法允許輸入之一定情形下，將該散布行為除罪化；第四階段則係調整著作權法第 59 條之 1 之法律文字，刪除「中華民國管轄區域內」，以忠於權利耗盡原則之立法目的；而最終階段則係考量整體產業現況，並參酌外國法制經驗，擬訂對於我國經濟、文化等面向皆具有最佳利益之政策方針，並依此方針調整相關法令之設計。

目次

第一章	緒論	1
第一節	問題提起	1
一、	研究動機	1
二、	背景分析	4
第二節	研究方法與架構	8
一、	研究方法與步驟	8
二、	研究內容與架構	10
第二章	國際條約有關進口著作物之規範	13
第一節	伯恩公約	14
第二節	羅馬公約	15
第三節	與貿易有關之智慧財產權協定	16
第四節	世界智慧財產權組織著作權條約暨世界智慧財產權組織 表演及錄音物條約	17
第五節	小結	21
第三章	美國及歐洲聯盟著作權法制有關進口著作物之規範	23
第一節	美國著作權法有關進口著作物之規範	23
一、	著作權法之規範內容	24
(一)	散布權與權利耗盡理論	24
(二)	實質輸入權	24
(三)	散布權與輸入權之關係	27
二、	司法實務之判斷	28
(一)	Scorpio 案	29
(二)	Sebastian 案與 Quality King 案 (第二審)	30
(三)	Quality King 案 (第三審)	31
第二節	歐洲聯盟著作權法制有關進口著作物之規範	34
一、	背景概觀	34
二、	法令規範內容	36
(一)	歐洲共同體協定「單一市場」之規範	36

(二)「區域耗盡」原則相關規範	37
三、司法實務之判斷	40
(一) 肯定區域耗盡之判決	40
(二) 國際耗盡與區域耗盡之爭議	44
四、競爭法規範與區域耗盡	51
第三節 小結	53
第四章 日本、澳洲、紐西蘭著作權法制有關進口著作物之規範 ..	57
第一節 日本著作權法有關進口著作物之規範	57
一、法律規範內容	57
(一) 散布權相關規範	57
(二) 著作權侵害之擬制	63
(三) 音樂錄音著作回銷禁止規定	69
二、平行輸入之智慧財產權整體體系檢視	78
(一) 專利法平行輸入相關判決	78
(二) 商標法平行輸入相關判決	80
(三) 比較評析	81
第二節 澳洲著作權法有關進口著作物之規範	82
一、1968 年著作權法之輸入權規範	83
二、1991 年著作權法修正—開放書籍之部份輸入	84
三、1998 年著作權法—開放錄音著作之輸入	88
四、2003 年著作權法—開放電腦軟體之輸入	90
五、輸入權廢止之效益與競爭法主管機關之角色	92
(一) 輸入權廢止之效益	92
(二) 競爭法主管機關之角色	93
第三節 紐西蘭著作權法有關進口著作物之規範	94
一、1994 年著作權法—禁止平行輸入	94
二、1998 年著作權法修正—容許平行輸入	95
三、2003 年修正著作權法—限制電影著作之真品平行輸入 ..	98
四、輸入權廢止之經濟效益	100
第四節 小結	101

第五章 我國現行著作權法有關進口著作物之規範	104
第一節 著作權法輸入權、散布權與出租權之立法沿革與適用範圍	104
一、輸入權與平行輸入之例外規定	104
(一)、輸入權	104
(二)、允許平行輸入之例外規定	106
二、散布權與散布權耗盡原則	108
(一)、散布權	108
(二)、散布權耗盡原則	109
三、出租權與出借	117
(一)、出租權與出租權耗盡原則	117
(二) 出借	119
四、權利交錯適用產生之矛盾	120
(一)、輸入權與散布權之交錯	121
(二)、輸入權例外規定與散布權之交錯	122
(三)、散布權與出租權之交錯	125
第二節 著作權法第五十九條之一條文適用疑義之解釋	126
一、在中華民國管轄區域內	127
二、取得著作原件或其合法重製物所有權	127
三、著作原件或其合法重製物	128
第三節 小結	134
第六章 我國與外國著作權法有關進口著作物規範之比較分析	135
第一節 智慧財產權相關法律關於平行輸入之相關規定	136
一、專利法	136
二、商標法	137
三、植物種苗法	139
四、積體電路布局保護法	140
第二節 散布權型態及耗盡原則範圍之比較	141
第三節 「散布權」及「耗盡原則」之比較	143
第四節 輸入權之立法設計與比較	147

第五節 小結	151
第七章 我國著作權法有關進口著作物規範未來應有改革之道	153
第一節 修法建議（一）—侵害輸入權與散布權之善意無過失免責條款	153
第二節 修法建議（二）—散布權侵害之一般性的善意無過失免責條款	159
第三節 修法建議（三）—個人合法輸入著作物之散布行為的除罪化	160
第四節 修法建議（四）—針對散布權之權利耗盡規定，刪除「在中華民國管轄區域內取得」之限制	166
第五節 修法建議（五）—國內耗盡原則存續之檢討	169
第五節 小結	171
第八章 研究發現與建議	173
第一節 研究發現	173
一、比較法研究發現	173
二、我國法研究發現	176
第二節 研究建議	181
一、解釋論	181
二、立法論	182

表格目錄

表格 1	186
表格 2	187
表格 3	189
表格 4	192
表格 5	193
表格 6	194
表格 7	195
表格 8	196
表格 9	197

第一章 緒論

第一節 問題提起

一、研究動機

隨著我國社會愈來愈形國際化以及一般人民文化生活水平的日漸提升，對於外國書刊雜誌、CD、DVD 等著作之需求，亦與日俱增。而其需求之滿足，或藉由外國出版社之國內代理商或進口商為之，或因國人至國外旅遊時有計畫或隨性購買攜回國內，或藉由網路訂購、拍賣網站等下訂單後郵寄至國內。原本，在知識經濟時代裡，對於知識的吸收與供給，不論是為國內知識抑或國外知識，只要有助於促進我國知識經濟之推展，且對於著作財產權人亦已支付與其本國人同樣之合理對價而無損於其權利者，即應鼓勵之；從而，上述藉由各種不同管道，將外國著作物輸入我國國內之行為，當屬正當、合法之行為，契合知識經濟發展之理念，應予鼓勵與嘉勉。然而，此種一般人民直覺上認為理所當然之事，於著作權法上卻非應然之舉，稍微不注意可能引發觸法風險、嚴重者更可能身陷囹圄。

首先，我國著作權法於 1993 年 4 月修正時，在美國政府要求我方應遵守「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」第 14 條規定¹的壓力下，於同法第 87 條第 3 款、第 4 款中，追加禁止著作平行輸入之規範。由於此一規定，賦予著作權人高於其他多數國家著作權法制之保護，且當時有關著作權之國際條約，亦未有此要求，從而其制定引起諸多學界及實務界人士的反彈，惟於必須遵守與美國簽訂之國際條約

¹ 「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」第 14 條有如下之規定：「受本協定保護之著作，其侵害物，在該著作享有合法保護之締約任一方領域內，應予扣押。侵害物係指侵害依國內法及本協定所規定之專屬權利之任何著作版本；包括進口版本，倘該版本之進口商縱係於進口地自行製作該版本亦構成侵害著作權者。」

的理解下，該等禁止規定迄今並未有所變更。依據上開規定，一般人除經著作權人明示同意或符合著作權法第 87 條之 1 各款之除外規定，否則不得逕行輸入於外國重製之著作物。依此規定，只要該等外國著作物係經其著作權人同意而輸至我國國內，其後有關於其之散布行為²，即屬合法，否則將有阻礙著作物之流通，進而影響我國知識經濟之發展。

然而，2003 年 7 月的著作權法修正，於第 29 條原已有出租權之有關散布行為的權利規範外，另於第 28 條之 1 增定著作人（表演人）「專有以移轉所有權之方式，散布其著作（重製於錄音著作之表演）」之散布權；此一修正可能導致，原本已經著作權人同意而合法從外國輸入之著作物，倘若於取得輸入同意時，並未同時獲得授權可於我國境內散布者，則輸入後之「以移轉所有權之方式」的散布行為，可能會構成散布權之侵害，而罹有民事（著作權法第 84 條）、刑事（著作權法第 91 條之 1）責任。對於此一可能發生的問題點，立法者實亦未輕忽，從而於引進上開散布權的同時，於著作權法第 59 條之 1 就散布權訂有權利耗盡（Exhaustion）或第一次銷售原則（First Sale Doctrine）之例外，該條規定謂：「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。」立法原意，原係期待對於合法取得著作原件或重製物之人，於其後針對該等著作物所為散布行為，得不受原著作權人不當妨礙，以免危害著作物之自由流通與交易安全。

然則，由於著作權法第 59 條之 1 文言將其適用對象，限定於「在中華民國管轄區域內」取得之著作物，若此則合法輸入之著作物因係自外國輸入，而非於我國境內取得，從而可能無法滿足此一要件，而使得合法輸入之著作物將無法於我國境內自由流通，與上述立法原意相悖。甚至，與著作權法第 60 條有關出租權之權利耗盡規範上，該條對於得依其規定合法出租之著作物，並未以須於「在中華民國管轄區域內」取得為前提，在出租與以移轉所有權方式所為散布二者，同屬廣義的散布行為

² 依據著作權法第 3 條第 1 項第 12 款規定，所謂散布係指「不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通」。由此可知，此一散布行為包括買賣、互易、出租、出借等行為。

之認識下，對於其間有如此不公平待遇，法理基礎為何？甚而，當我國著作權法第3條第1項第12款在有關散布之定義上，只問其行為是否係將「著作之原件或重製物提供公眾交易或流通」，而未將其交易或流通行為限定於「中華民國管轄區域內」實施時，則所謂「輸入」者，不外乎其流通與交易乃係跨越國境所為，並未超越原有散布行為之意涵。若此，則當著作權法於2003年7月之法律修正，已配合國際條約引進散布權時，原有禁止平行輸入之相關規定，是否尚有獨立存在之意義？或應納入整體散布權之規範範疇中？倘若認定著作權法中之散布權與輸入權，仍有其各自之獨立存在意義，則其意義為何？二者同時存在，於規範上有無可能發生論理、邏輯衝突情事？此外，二者權利在與另一重要的散布行為之「出租權」的規範上，又具有何種關係？

雖然，自散布權增定於著作權法中，迄今已歷四年半有餘，然而上開根本的法理規範問題，卻仍未能獲得充分的釐清。就實務而言，相關產業雖認知到，散布權之新增乃係為符合國際條約規範而不得不為者，惟當已於國外付出合理對價且取得著作權人同意而輸入之著作物，理當於輸入後可以自由散布，否則特別為此取得輸入之同意一事，實無意義。然而，原本是道理所應然，且於2003年7月修法前可以合法為之者，卻因散布權的新增而一夕之間、豬羊變色，從合法轉變成違法行為。世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）規範體系的主要理念之一，乃是不歧視（Non-Discrimination）原則，確保各該會員國國民可以獲得公平待遇。然則，上開我國著作權法各該規定的交互作用，結果卻使得縱令付出同樣代價取得系爭著作物者，但外國人在外國依此所為散布行為事屬合法之行為，我國人在經著作權人得以輸入後，其就該等著作物所為散布行為，卻可能被視為違法行為。

由此可知，我國國民在同樣是合法著作物的散布上，可能受到歧視、不平等對待。此種結果，果真是國際條約所要求的嗎？為何不少國家，譬如鄰國日本，其國民只要是合法取得著作物，不論其取得地點是於外國抑或在國內，原則上皆可享受權利耗盡或第一次銷售原則之保護，自由流通或交易該等著作物。若此，則顯然地，對我國國民造成上

開歧視之結果，並非國際條約之必然要求，而係起因於我國法規範技術或政策判斷之問題。倘若問題起因於規範技術一事上，則著作權法有關於此之規範技術，有何問題存在？倘若問題之生乃係導因於政策判斷，則立法當時之政策判斷或考量是否周全，有無疑漏或缺失之處？

鑑於一般人民每天的日常生活，都或多或少會接觸、利用到著作物，且隨著國人對於文化、精神生活的日益重視，著作在吾人社會生活中所扮演之角色日形吃重。因此，著作權法在有關進口著作物上所可能引起的上述各種規範問題，不單僅停留於產業界或業者之層級，亦可能對吾人一般日常生活帶來不便影響，一般人民若基於獨樂樂、不如與眾樂樂的高尚情操感，而對所取得之外國著作物進行無償散布時，亦非不無可能構成對他人著作權之侵害，而有民、刑責任伺候。如此結果，實不符合一般國民情感而可能被視為荒謬，法律規範果真如此荒謬嗎？是解釋、認知上的錯誤，抑或立法過程中的疏失，現行散布權之權利耗盡規範，是否失之過窄，致使一般人民可能因此無辜受害。凡此種種，皆有必要加以澄清，期能作出正確的解釋，而於解釋論無法徹底解決問題時，如何思索藉由立法的變更，回歸一般國民應有認知，則為正本清源之道。

基於以上認知，實有必要劍及履及，針對進口著作物的各種規範問題，進行詳細探討，特別是在有關輸入權、散布權及出租權等原本應是同一散布概念下之三種不同分支權利，其間的適用優劣順序及衝突等法律適用上的問題，更有必要儘速予以釐清，令相關產業及一般國民知所依循，必要時並設法透過立法方式解決，實踐原本之立法美意，勿令其成為擾民惡法。

二、背景分析

近年來，知識經濟的急速發展，促使各該智慧財產法制產生巨大變動，著作權法亦不例外。各國著作權法不僅在保護期間上有傾向延長的趨勢，亦逐漸擴張權利範圍及類型，以適當回應知識經濟、資訊化、數位化與網路時代之需求，公開傳輸權、散布權、錄音著作公開演出之報

酬請求權、表演人之出租權、權利管理資訊、防盜拷措施等規範的新增或修訂，是為其著例。其中，著作權法於民國 2003 年 7 月修正時所新追加之散布權，實有其特殊規範意義。

蓋邇來多數著作權法重要修正課題，多係針對數位化、網際網路之發展而發，如何因應數位化發展所帶來的重製容易性、萬人皆可為出版者、重製者之問題，如何因應因網際網路的發達所引發之無國界、去疆界化的著作流通問題，厥為此等科技發展所課諸吾人之時代課題。雖然，科技發展逐日提升數位閱讀、網路閱讀的重要性與普及性，惟時至今日，其仍無法有效替代紙本閱讀或有體著作物之地位。毫無疑問地，當我國著作權法第 3 條第 1 項第 12 款將散布行為之客體，限定於「著作之原件或重製物」時，因第 28 條之 1 新增所追加之散布權，其規範客體亦僅止於著作原件或重製物等有體物的散布行為，而非於網路上流傳或流通之無體散布行為。當數位化、網路科技愈來愈侵蝕傳統的有體著作物市場之際，為維護有體著作物生存發展應有之作為，理當是盡量促進其流通性、強化讀者對其之接觸可能性 (accessibility)，以有效回應來自於前者之威脅。然而，散布權之增定，不僅對有體著作物流通性之促進，毫無助益，反倒可能因為增加著作權人對於流通過程的控制權，使得著作流通變得愈加困難。如此作為，豈是合理政策決定應有之道，過份重視著作權人利益之作法，是否反而可能阻礙著作權法所欲促進文化發展之目的呢？

傳統上，不論是國際條約、抑或是各國著作權法制，多將其規範重心集中於重製行為上，無論其為透過各種載具 (carrier) 所為之有形重製，抑或是以聲音、演出等表達方式所為之無形重製 (如公開口述、公開演出等)，對於有體著作物流通過程之態度，除非是不合法的重製物，否則多基於鼓勵著作傳播、促進文化發展之理由，而未對之進行管制或限制。早期的伯恩公約如此，其後的羅馬條約、甚至是最近的世界貿易組織之「與貿易有關之智慧財產權協定」(Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, TRIPS) 亦復如此。然而，事態發展至「世界智慧財產權組織」(World Intellectual Property Organization, WIPO) 1996

年底通過之「世界智慧財產組織著作權條約」(The WIPO Copyright Treaty, WCT)及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」(The WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)二部國際條約時，丕然一變。二部條約在將散布行為分割為出租與移轉所有權散布(以下稱此為「散布」)之認知下，要求會員國必須賦予著作人或表演人就其原件或著作物(於表演人之情形為「固著於錄音物之表演之原件或重製物」)享有散布權。

論者認為，散布權的新創可以彌補原有重製權規範之不足，而具有下列四項功能³：(1)對抗合法重製物被非法取得後之散布：著作財產權人所授權重製之重製物係合法重製物，如被非法取得，如失竊、遇劫，或其他因非法之原因而脫離著作財產權人或其被授權人合法持有，著作財產權人或其所授權之人並無任何權利可禁止其散布；(2)對抗非法重製物之散布：對於未經授權而重製之人，著作財產權人固得以侵害重製權對抗之，惟對於散布該非法重製物之人，如其並未實際進行非法重製行為，例如單純販賣盜版品之人，著作財產權人並無法對其主張任何權利；(3)實際進行非法重製之行為人無從追查或財力不佳，無從對其求償，則可藉由散布權之行使，禁止非法重製物之散布，並對實際為散布行為之人求償，更可保護著作財產權人之利益；(4)彌補債權契約效力之不足：實務上，美國最高法院曾認定，原告原先授權被告得重製並散布其著作，嗣後原告終止該授權關係，被告仍繼續公開銷售終止授權以前之合法重製物者，其雖未侵害原告之重製權，但仍係侵害原告之散布權。

雖然，散布權對於強化、補充重製權具有上述不可忽視之功能，惟如同前述，超越重製階段而將其權利範圍及於重製物流通階段之散布權，對於著作物的自由流通及利用，可能帶來不當阻礙，甚而可能危害到流通階段之動態交易安全，損及消費者權益。職是之故，無論是前揭WCT或WPPT二項條約，都強調會員國得自由決定是否適用對散布權

³ 參照章忠信，著作權法中「散布權」之檢討，萬國法律第116期，2001。

適用以權利耗盡或第一次銷售原則之例外，例如 WCT 第 6 條第 2 項如此規定：「本條約之規定不影響締約各方得自由決定於著作人授權下將著作之原件或重製物首次出售或為其他所有權轉讓以後，對第一項所定權利之耗盡條件⁴。」因此，當著作權人本身或其合法授權人第一次將著作原件或其重製物置於流通管道並收取合理對價後，其權利即可能耗盡，而不得禁止或限制其後之散布行為，至於其權利耗盡條件、範圍為何，則交由各會員國自行決定。

於此交由各會員國自行決定耗盡條件及範圍的規範方式下，產生了現今世界各國在有關散布權或出租權耗盡條件及範圍的不同作法。一般而言，耗盡理論依其權利耗盡地理範圍可分為，僅於一國境內耗盡其散布權等之「國內耗盡」，於跨越數國之特定區域內耗盡之「區域耗盡」（如歐洲共同體境內之耗盡）⁵，以及對於來自世界各國著作物皆可主張耗盡之「國際耗盡」等三者。毋庸贅言，採取國際耗盡理論者，其著作物的流通性最強，對消費者可能帶來之不利影響也最低，但另一方面，其亦可能對外國或本國著作權人的某些權利帶來不利影響，降低創作之誘因。亦因此故，雖然國際耗盡可強化著作物之自由流通，但多數主要工業國家其國內法制不採取此一國際耗盡理論，而是採行國內或區域耗盡理論。

原本，若欲禁止著作物之平行輸入，只要採行國內耗盡理論令非於國內取得著作物者，不得對著作權人主張散布權或出租權耗盡即可，而不必再特別創造出所謂的「輸入權」之權利類型。然而，以美國為首的部分國家，卻於權利耗盡之規範外，著作權法中另設有輸入權，賦予著作權人得禁止未經其同意之著作物輸入行為，縱令其係於外國合法取得者。如此規範方式，發生了權利耗盡規定與輸入權規定，二者於適用上究竟處於何種關係的規範問題？對於在美國壓力下，於著作權法中明文

⁴ 類似的規定亦可見於 WPPT 第八條第二項規定。

⁵ 關於區域耗盡之規範主要來自於歐洲共同體條約(The Treaty establishing the European Community，亦即 The EC treaty。)以及歐洲法院判決。請詳見本報告第三章第二節之介紹。

賦予輸入權，並為配合國際條約規定，引進散布權的我國法而言，其實亦面臨著輸入權與散布權二者間規範衝突、競合之問題。然而，如此欠缺自主性的立法方式，是否切實針對我國現今知識經濟發展階段、產業政策需求，作出適當、合理的設計呢？除了著作權人利益之考量外，其他國家著作權法制修正過程中，所強調的消費者利益保護、文化發展等因素，是否有適切地納入考量因素對象中呢？凡此種種，皆是吾人所要探究之課題，而外國法制規範經驗，對於此等課題之解決，將可提供研究之借鏡。

於上述認識下，本研究將藉由國際條約、美、歐、日、澳、紐等國著作權法制中，有關散布權、輸入權、出租權及權利耗盡原則等之規範內容、規範背景因素、政策考量等進行詳細檢討，之後基於上開比較法研究基礎，比較、檢討我國著作權法上有關於此之規定，其規範可能蘊含之缺失與問題點，並基於產業政策與文化發展之均衡、著作權人利益與消費者保護之平衡等觀點，探索我國未來著作權法有關於此應有的規範之道，必要時並提供修法建議，以供相關主管機關參酌。

第二節 研究方法與架構

一、研究方法與步驟

從以上敘述可以窺知，在有關進口著作物之散布權、輸入權、出租權及權利耗盡原則等規範上，不僅是國際條約針對此一課題有所規範，不少國家著作權法制於國際條約相關規範前、後，亦已存在或引進類似規範。鑑於國外法制有關此一課題，已累積相當豐富的發展經驗，從而本研究首先欲強調之研究方法，厥為比較法研究之法學研究方法論。透過對於國際條約、各國著作權法制相關規定的立法背景成立背景、規範理念與內容、運作方式、相關配套措施等之分析，釐清其法制設計的優劣之處，與我國現行法相關規定比較後，我國法制可能呈現出之缺失與問題點，並以一研究成果做為未來我國法制修正或設計時之法理基礎。

其次，本研究將從法政策學之觀點切入，探討在國際條約規範容許的範圍內，關於進口著作物之散布權、輸入權、出租權及權利耗盡原則等，其間規範關係應如何平衡與設計，方是對我國知識經濟發展與社會整體最為有利之作法。此時，特別應針對下列事項，予以考量：

- (一) 其他國家著作權法制有關於此之設計時，所考量之因素為何？如何平衡相關關係人間之利害衝突？
- (二) 其他智慧財產法制，如專利法、商標法類似於此之規範態度又如何？同樣屬於整體智慧財產法制之一環的著作權法，其規範作法與內容，與其他法律規範不同時，是否會造成一般國民的困擾，特別是一般國民對於著作物的接觸、利用可能性遠遠大於專利或商標時，此種困擾是否會成為擾民？不同智慧財產法間的平衡點又為如何？
- (三) 著作權法第1條「調和社會公共利益，促進國家文化發展」之立法目的，應有如何的正確認知？於有關散布權、輸入權、出租權及權利耗盡原則等規範上，又應扮演何種角色？從長期觀點來看，何種保護方式與態度，方式得以真正促進國家文化發展？
- (四) 立法政策應保持之彈性、機動作法，各該時代有其對著作權法之需求與要求，過去確立的規範經過時間的考驗，於今日不當然妥當，而有必要重新思考其正確的因應對策。切忌以已經立法、不宜於短期間內遽然變動為理由，抗拒立法。過，則勿憚改。特別是於與一般人民日常生活息息相關之著作物的利用上，此種法政策態度，尤其重要。
- (五) 是否可能針對不同的著作物，設計出不同的規範，或者是原則上採行國內耗盡或國際耗盡，但針對特定國內產業或消費者需求，而對於該當產業之著作物，採行例外規範。
- (六) 平行輸入與競爭政策二者間之關係，全面性地禁止著作物的

平行輸入，與公平交易法所欲促進之自由流通與競爭，是否有相互抵觸之虞？過度禁止平行輸入，是否可能構成市場優勢地位的濫用，而違反公平交易法相關規定？以消費者利益保護為其規範終極目的之一的公平交易法，對於著作權法規範可以帶來何種啟示？

最後，為探求相關產業及專家學者有關於此之見解與看法，同時蒐集相關資訊，以收集思廣益之效，期能令本研究所提解釋論見解、修法建言能合乎法理、實務運作上可行並能為產業界所接受，本研究將於期中報告後召開二場座談會，分別邀請相關產業界人士及著作權法學者專家，針對本研究之課題及未來應有發展方向，進行溝通，作為本研究期中報告相關建議之參酌。

二、研究內容與架構

基於前述問題意識及研究方法，本研究之主要研究內容有二部分。首先，將針對相關國際條約以及歐洲聯盟、美國、日本、澳洲、紐西蘭等國之著作權法制中，有關散布權、輸入權、出租權及權利耗盡原則等規範，進行初步的比較法研究，釐清各該國家法制規範之內容。

之後，以此階段之研究成果為基礎，並從上述各種法政策學的觀點，探討我國現行著作權法有關散布權、輸入權、出租權及權利耗盡原則等規範，可能存在之問題點與缺失。進而，彙整、分析此等研究成果，歸納出我國著作權法針對散布權、輸入權、出租權及權利耗盡原則等規範應有之道，其改革方向、具體改革內容、應有的配套措施。可以藉由解釋論加以解決之現階段，其解釋論之內涵為何？無法藉由解釋論解決而必須經由立法予以解決者，其具體修正條文與內容又為何？

於此研究內容與目標設定下，本研究之架構建構如下。

首先，於第一章「緒論」中，闡述研究之動機、目的與背景，並說明研究之方法、內容與架構。

第二章「國際條約有關進口著作物之規範」，簡要分析伯恩公約、羅馬條約、TRIPS、WCT、WPPT 等國際條約中，有關輸入權或散布權之規範，作為以下各章外國法治及我國法制研究之國際規範基礎。

第三章「美國及歐洲聯盟著作權法制有關進口著作物之規範」，以美國及歐盟二大經濟體之著作權法制有關輸入權、散布權等之規範內容及特色分析對象，特別著重其著作權法制對於著作物平行輸入所採取之規範態度，以突顯其與第四章之日、澳、紐等國法制之不同處。

第四章「日本、澳洲、紐西蘭著作權法制有關進口著作物之規範」，整理、分析日本、澳洲、紐西蘭等國之著作權法制中有關輸入權、散布權之規範內容，該等國家法制對於著作物平行輸入行為所採取之規範態度，與美、歐二大經濟體間有何差異。

第五章「我國現行著作權法有關進口著作物之規範」，除就我國著作權法中有關輸入權、出租權、散布權及權利耗盡等之規範針，予以敘述外，並將針對我國其他智慧財產法律有關平行輸入之規範內容，與著作權法相關規定交互比較，闡明著作權法於平行輸入規範上有別於其他智慧財產法律之特殊處。

第六章「我國與外國著作權法有關進口著作物規範之比較分析」則以前述各章分析內容，比較我國著作權法與美、歐、日、澳、紐等國著作權法在有關輸入權、散布權、權利耗盡等之規範上的異同之處，得出比較法研究對於我國法制未來可有之啟示。

第七章「我國著作權法有關進口著作物規範未來應有改革之道」，接續第六章之研究成果，並以上述研究方法中之法政策學的各项考量面向及要素為橫軸，逐步得出我國著作權法未來於輸入權、散布權、權利耗盡等之規範上，可有的改革方向及內容。

第八章「研究發現與建議」則綜合本研究之分析成果與發現，並提出具體建議內容，供相關主管機關參酌。

第二章 國際條約有關進口著作物之規範

世界各國之國內法令，係為尋求有效遂行其立法目的，並考量各國風土民情、風俗習慣之迥異與特殊性後，由各國立法者所明訂之法律規範；然而亦係上述因素之故，各國就同一人、事、物所制定規範有所歧異、甚至發生衝突之情形亦所在多有，蓋各國立法背景、民俗風情以及國家欲實踐立法目的皆有所出入。因此，於規範客體本質上具備跨國界之特性時，國際條約的重要性即不言可喻。由於國際條約具備拘束參與簽訂條約各會員國的效力，因此就條約中特定事項之規範，實係處於指導各國國內法之地位，因而亦屬於國內法之法源。

在有關智慧財產權法制一事上，國際條約亦屬於指導各國立法政策之上位規範。然而，曠觀各國法制，現實上就智慧財產權保護制度之設計歧異甚鉅，因此於發生牽涉跨國界之智慧財產權爭議時，若於制度面上無法藉由解釋適用現有法律而解套，則對於人民私的權益以及國際貿易的運作皆有所重大妨礙。有鑑於此，各國為消弭上述情形，多嘗試於國際場合中藉由溝通協調，透過訂定國際條約、雙邊協定或多邊協定之方式，努力克服此類貿易上之障礙，以遂行其保護國民、促進貿易之目的。

由於國際條約對於參與會員國之拘束力，因此參與條約之會員國多藉由國內立法部門之立法程序，將國際條約之規範內容轉換成為國內法律規範之內容。我國雖然因為於 2001 年加入世界貿易組織而亦須遵守「與貿易有關之智慧財產權協定」(Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, TRIPS)，但除此之外，我國仍未簽訂其他有關智慧財產權之國際條約。然而，國際條約於我國智慧財產權法制而言，由於與我國進行貿易國家於進行經貿談判時，他方往往提出國際條約作為談判條件，或要求我國須訂定符合國際條約規範高度之智慧財產權法制，因此實質上仍具有相當影響而不可輕忽視之。

由以上敘述可知，相關國際條約的規範內容，不僅對我國法制的認

識，有一定的指針作用，同時由於其他條約的締約國亦必須遵循國際條約規範，進而將其規範內容轉換為國內法規定，從而理解國際條約有關輸入權、散布權、權利耗盡等之規範，不僅有助於對我國法律規範內容之瞭解，亦可增進對其他國家法制相關規定立法背景及規範內容之認識。於此認識下，本章以下將針對伯恩公約 (Berne Convention)、羅馬條約 (Rome Convention)、TRIPS、「世界智慧財產組織著作權條約」 (The WIPO Copyright Treaty, WCT) 及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」 (The WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT) 等國際條約中，有關輸入權或散布權之規範，予以說明。

第一節 伯恩公約

伯恩公約第 14 條規定：「1.文學或藝術著作之著作人專有授權為下列行為之權利：(1)上開著作之改作及重製成電影，以及經此改作或重製後著作之散布。(2)公開演出及以有線電向公眾傳達經此改作或重製後之著作。2.將源自文學或藝術著作之電影製作物改作其他藝術形式者，於不損害電影製作物著作人授權的範圍內，仍須取得原著作各著作人之授權。3.第十三條第(1)項之規定，不適用之。」⁶

就散布權而言，伯恩公約僅於第 14 條第 1 項就電影著作賦予散布權之保護，而就其它著作則無賦予類似權益，亦未言及耗盡原則。考察伯恩公約歷次修正過程，事實上於該公約 1967 年斯德哥爾摩修正案中，

⁶ 本中譯文係參考經濟部智慧財產局之翻譯，請參照 http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_1.asp (瀏覽日期：96 年 8 月 27 日)，條約原文如下：Article 14 “(1) Authors of literary or artistic works shall have the exclusive right of authorizing: (i) the cinematographic adaptation and reproduction of these works, and the distribution of the works thus adapted or reproduced; (ii) the public performance and communication to the public by wire of the works thus adapted or reproduced. (2) The adaptation into any other artistic form of a cinematographic production derived from literary or artistic works shall, without prejudice to the authorization of the author of the cinematographic production, remain subject to the authorization of the authors of the original works. (3) The provisions of Article 13(1) shall not apply.”

曾嘗試於第9條重製權後續為增訂散布權之一般性規定，惟並未通過修正，其原因係考量於該草案下所欲增訂之著作人散布權，其性質屬於第一次散布權，若此則著作人依該公約第9條重製權之規定，即可授權他人就著作物進行重製，而於上述授權範圍內即得對於他人第一次散布加以限制，不須另行賦予著作人第一次散布權；且著作人即便真有第一次散布權之需求，其自得藉由訂定授權契約，達成第一次散布權之作用。基於此等理由，會員國乃決議不增訂⁷。

此外，於有關輸入權方面，至今伯恩公約尚未設有相關規定。有論者以為著作權法係以屬地主義為原則，於不同司法領域下，著作人之著作權係為分別行使之權利，並非單一權利；因此著作人就某國司法所轄領域內進行合法授權之著作重製物，若欲輸入至他國境內，仍需再經由著作人同意之，因此不需再為增定著作人之輸入權；然亦有論者對上述論點提出批評。⁸

不論如何，現行伯恩公約明文規定僅對於電影著作賦與散布權，因此應肯認其對於電影著作以外之著作並未賦予散布權。若此，則伯恩公約會員國就電影著作以外之著作，並無義務賦予散布權；且其亦無義務將所有著作賦與輸入權之保護。⁹

第二節 羅馬公約

羅馬公約之全名為「保護表演人、錄音物製作人及廣播機構之國際公約」(The International Convention for the Protection of Performers,

⁷ 章忠信，真品平行輸入之研究，註30，資訊法律透析，1998年7月。

⁸ 章忠信，同前註，註27、31。

⁹ 伯恩公約專家委員會曾提議以議定書(protocol)方式，賦予著作人享有首次散布權與輸入權。而後於1996年提出「關於保護文學及藝術著作相關問題之條約(The Treaty on Certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works)」，此份草案後成為「世界智慧財產權組織著作權條約(The WIPO Copyright Treaty)」之基礎文件之一。見章忠信，前揭註7文，註32。

Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations)，但一般簡稱為羅馬公約(Rome Convention)。

羅馬公約係於 1961 年設立，而於 1960 年其處於草案階段時，曾有會員國代表建議於公約草案內賦予錄音著作人得禁止未經其同意或逾越其授權範圍，散布其錄音重製物之權利；而北歐數國與印度代表亦曾提案建議於公約中增訂禁止在各會員國境內輸入未經著作人同意之非法著作重製物。但前述提案皆未被採納，論其原因係由於多數羅馬公約會員國考量到羅馬公約係成立在伯恩公約之後，則就一般性保護而言，伯恩公約實為普世奉行之著作權保護基準；因此於伯恩公約尚未建構著作人的散布權及輸入權前，羅馬公約作為主要保護著作鄰接權之國際條約，似不宜逕為制定散布權及輸入權相關制度。

第三節 與貿易有關之智慧財產權協定

在世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 所包括之各類協定中，TRIPS 就耗盡原則加以原則性之指示。其第 6 條規定：「就本協定爭端解決之目的而言，且受第三條（國民待遇原則）及第四條（最惠國待遇原則）規定之限制，本協定不得被用以處理智慧財產權耗盡之問題。」

10

由於 TRIPS 就著作權保護之面向，僅要求會員國須遵守伯恩公約之相關規定，以便解決與貿易有關之智慧財產權爭議，因此並無另為創設著作權之其他權利。TRIPS 會員國得就散布權與輸入權自行立法，於不牴觸伯恩公約規定範圍內，其國內立法即屬有效。而 TRIPS 亦未就耗盡原則作出原則性宣示，探究其協定訂立過程，實係因為世界貿易組織會

¹⁰ 本中譯文係參考經濟部智慧財產局之翻譯，請參照 http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_law/copyright_law_2_9_1.asp（瀏覽日期：96 年 8 月 27 日），原文如下。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."

員國中，智慧財產權主要輸出國與主要輸入國之貿易利益衝突所致。智慧財產權輸出國藉由強化智慧財產權保護可保障其賺取高額貿易利潤，因而反對國際耗盡；反觀智慧財產權輸入國多屬於開發中國家或未開發國家，就智慧財產權商品多強烈主張國際耗盡，以求維護其貿易利益、提升貿易競爭力。因此雙方於協商後，就協定中排除會員國就耗盡原則以 TRIPS 向世界貿易組織的爭端解決機制請求諮商或是進行訴訟的可能性，使得 TRIPS 會員國不得主張他會員國採行之耗盡原則違反 TRIPS 之規定。

由此可知，世界貿易組織各會員國於其主權範圍內，以不違反 TRIPS 第 3 條國民待遇原則、第 4 條最惠國待遇原則、第 8 條第 2 項關於智慧財產權人權利濫用、及第 40 條契約違反公平競爭等原則為前提，得適切衡量其經濟體規模與國家利益，自行決議是否立法賦予著作人散布權及輸入權，並就其立場對於耗盡原則作出指示。

第四節 世界智慧財產權組織著作權條約暨世界智

慧財產權組織表演及錄音物條約

世界智慧財產權組織(World Intellectual Property Organization, WIPO)為一國際性政府組織，透過各會員國簽訂雙邊或多邊協定之方式，推動智慧財產權相關條約訂定及藉由轉換為國內法之方式促進各國國內法律之制定與修正，以確保智慧財產權之健全發展。WCT 與 WPPT 係為因應科技發展對於著作權法造成之衝擊，於 1996 年通過之條約。依此二條約規定，參與 WIPO 組織之各會員國，須就著作人之著作原件、著作重製物、表演人之固著錄音錄影原件或重製物等，賦與其出租權與散布權等權利；但就耗盡原則之國際、區域、國內等耗盡範圍，由於會員國之間歧見仍深未能達成協議，因而於條約中依舊未作出統一之規範，僅明文規定任由各會員國自行決定散布權之耗盡原則範圍。此外，就出租權與散布權之關係亦未論及，此係由於訂定 WCT 與 WPPT 條約之時，

會員國中部分國家已於其國內法將出租權納入散布權權能之下，但亦有部分國家將出租權與散布權並列為獨立權能。

職是之故，WIPO 於討論 WCT 與 WPPT 時，囿於上述會員國法制不一之情形，於過程中將出租權與散布權分開討論，但是此舉並非意謂其肯認出租權不屬於散布權權能之一部；分別討論之故，係牽就會員國法制現實，不強迫要求就出租權與散布權明文分別規範之國家須修正著作權法，將出租權納入散布權中¹¹。

以著作人所被賦予之權利而言，WCT 第 6 條規定：「(1)文學及藝術著作之著作人應享有授權以銷售或其他轉讓所有權之方式對公眾提供其著作之原件或重製物之專有權利。(2) 於著作人授權之情形，將著作之原件或重製物為第一次銷售或其他所有權轉讓方式時，締約各方得自行決定對第(1)項權利之耗盡條件，不受本條約規定之拘束。」¹²同時，第 7 條另規定：「(1)(i)電腦程式著作；(ii)電影著作；及(iii)締約各國國內法所規定包含於錄音物之著作，其著作人應有授權將其著作原件或重製物對公眾為商業性出租之專有權利。(2)第(1)項規定，於下列情形不適用之：(i)非屬出租之主要客體之電腦程式著作；及(ii)電影著作，但以該商業性出租行為將導致就該著作廣泛重製而致損害重製權者為限。(3)於第(1)項規定之情形，於 1994 年 4 月 15 日前已存在並繼續施行特定制度，使著作人就其被包含於錄音物上之著作之出租行為得請求適當使用報酬之締約國，得維持該制度。但以該被包含於錄音物上著作之出租行為，

¹¹ 章忠信，新著作權法「散布權」相關規定之檢討，註 18，政大智慧財產評論，第一卷第二期，2004 年 4 月。

¹² 本中譯文係參考 <http://www.copyrightnote.org/statute/cc0007.html>（瀏覽日期：96 年 8 月 27 日）並加以潤飾。原文如下：WCT Article 6 Right of Distribution "(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their works through sale or other transfer of ownership. (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."

不致嚴重損害著作人之重製權者為限。」¹³

此外，就表演人權利之面向而言，WPPT 第 8 條就表演人散布權加以規定：「(1)表演人應享有授權將其固著於錄音物之表演原件或重製物，以出售或其他轉讓所有權之方式，對公眾提供之權利；(2) 於表演人授權之情形，就表演固著之原件或重製物為第一次銷售或其他所有權轉讓方式時，締約各方得自行決定對第(1)項權利之耗盡條件，不受本條約規定之拘束。」¹⁴第 9 條則係表演人出租權之規定：「(1)表演人應享有授權將其依締約各國國內法所定固著於錄音物上表演之原件或重製物，對公眾為商業性出租之權利。於表演人或經表演人授權而就該原件或重製物加以散布後，亦同。(2)第(1)項規定之情形，於 1994 年 4 月 15 日已存在並繼續施行特定制度，使表演人就其被包含於錄音物上之表演重製物之出租行為得請求適當使用報酬之締約國，得維持該制度。但以該被包含於錄音物上表演重製物之出租行為，不致嚴重損害表演人之重製權

¹³ 同註 12。原文如下，WCT Article 7 Right of Rental："(1) Authors of:(i) computer programs;(ii) cinematographic works; and(iii)works embodied in phonograms as determined in the national law of Contracting Parties, shall enjoy the exclusive right of authorizing commercial rental to the public of the originals or copies of their works.(2) Paragraph (1) shall not apply:(i) in the case of computer programs where the program itself is not the essential object of the rental; and (ii) in the case of cinematographic works, unless such commercial rental has led to widespread copying of such works materially impairing the exclusive right of reproduction. (3)Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of authors for the rental of copies of their works embodied in phonograms may maintain that system provided that the commercial rental of works embodied in phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of authors."

¹⁴ 本中譯文係參考 <http://www.copyrightnote.org/statute/cc0009.html>（瀏覽日期：96 年 8 月 27 日）並加以潤飾。原文如下：WPPT Article 8 Right of Distribution："(1)Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms through sale or other transfer of ownership.(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 fixed performance with the authorization of the performer."

者為限。」¹⁵

在錄音物製作人之權利方面，WPPT 第 12 條關於錄音物製作人之散布權規定：「(1)錄音物製作人應享有授權將其錄音物原件或重製物，以出售或其他轉讓所有權之方式，對公眾提供之權利；(2) 於錄音物製作人授權之情形，就錄音物之原件或重製物為第一次銷售或其他所有權轉讓方式時，締約各方得自行決定對第(1)項權利耗盡之條件不受本條約規定之拘束。」¹⁶第 13 條則為關於錄音物製作人之出租權：「(1)錄音物製作人應享有授權將其錄音物原件或重製物對公眾為商業性出租之權利。於錄音物製作人或經錄音物製作人授權而就該原件或重製物加以散布後，亦同。(2)第(1)項之規定，於 1994 年 4 月 15 日已存在並繼續施行特定制度，使錄音物製作人就其錄音物之重製物之出租行為得請求適當使用報酬之締約國，得維持該制度。但以該錄音物之出租行為，不致嚴重損害錄音物製作人之重製權者為限。」¹⁷

¹⁵ 同註 14。原文如下：WPPT Article 9 Right of Rental : "(1)Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms as determined in the national law of Contracting Parties, even after distribution of them by, or pursuant to, authorization by the performer.(2)Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of performers for the rental of copies of their performances fixed in phonograms, may maintain that system provided that the commercial rental of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of performers."

¹⁶ 同註 14。原文如下：WPPT Article 12 Right of Distribution : "(1)Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their phonograms through sale or other transfer of ownership.(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 transfer of ownership of the original or a copy of the phonogram with the authorization of the producer of phonograms."

¹⁷ 同註 14。原文如下：WPPT Article 13 Right of Rental : "(1)Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their phonograms, even after distribution of them by or pursuant to authorization by the producer. (2)Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party that, on April 15, 1994, had and continues to have in force a system of equitable remuneration of producers of phonograms for the rental of copies of their phonograms, may maintain that system provided that the commercial rental of

WCT 與 WPPT 二條約草案於 WIPO 組織內部進行討論之時，美國曾就輸入權提出提案，賦予著作人、表演人及錄音物製作人，就其著作原件或重製物、固著之表演、錄音物原件或其重製物，得享有授權輸入之權限，不受到第一次銷售理論之限制。亦即著作原件或重製物即便於取得權利人同意後方為銷售或移轉所有權，該權利人仍得再次禁止其未經授權之輸入。再者，該提案為免過於苛酷，就個人非營利性使用且屬於入境人員行李之一部分（solely for his personal and non-commercial use as part of his personal luggage）輸入行為，亦增列排除適用規定¹⁸。最後，美國之提案亦指出，若輸入權之概念無法為 WIPO 會員國接受，亦得藉由附加條件加以限制，如限制於一定期間後權利人即不得加以主張輸入權、或是從會員國境內流通之重製物數量加以衡量等要件¹⁹。但由於美國提案主要針對其國家利益出發，並未得到其他會員國的聲援與同意，從而提案內容並未被廣泛討論與採納。結果，現行 WCT 及 WPPT 規範，並未採行上述引進輸入權之規定。

第五節 小結

雖然，我國目前僅因加入世界貿易組織而負有遵守 TRIPs 之義務，但由於 TRIPs 本身就著作權利人之散布權、輸入權及出租權並未設有最低限度之保護規定，因此於法制面上似無法僅從 TRIPs 而推導出我國著作權法制上就散布權、輸入權及出租權之應然規範，從而理論上應併行觀察其他國際條約之立法目的以及規範內容，從中探求我國著作權法制就散布權、輸入權及出租權等事項應如何規畫設計，以求相關法律適用結果不致發生內在矛盾與衝突。然而，可惜的是，不僅伯恩公約及羅馬公約並未就散布權及輸入權有任何規範，於有明文提及散布權之 TRIPs、WCT、WPPT 等國際條約上，關於權利耗盡究係採取國內耗盡

phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of producers of phonograms.

¹⁸ 章忠信，前揭註 11 文，註 25。

¹⁹ 章忠信，前揭註 11 文，註 26。

抑或國際耗盡，並未有強制規定，而係交由各會員國依其國內法制傳統、經濟情勢、社會需求等，自由決定採納何種原則。更值得注意的是，本章所提及的各該國際條約中，皆未觸及輸入權問題，使得輸入權與散布權間究竟處於何種關係，無法藉由國際條約得知其應有規範內涵，而必須經由其他國家法制經驗及我國固有之法制背景與經濟、社會需求，得出答案。於此認識下，以下各章，將首先探討主要國家或地區之著作權法制關於散布權、輸入權等之規範內容，之後再就我國法制、經濟、社會特色，比較其他國家法制經驗，分析我國法上對於散布權、輸入權間應有之規範架構與內容。

第三章 美國及歐洲聯盟著作權法制有關進口著作物之規範

本章及次章將從比較法觀點，分析部分主要國家著作權法制中有關進口著作物之規範。本章首先以世界二大經濟體之美國及歐洲聯盟其著作權法制關於散布權、輸入權、權利耗盡之規範，進行探討，次章則以日本、澳洲、紐西蘭等國著作權法制相關規範進行分析。將比較法研究對象作如此區分，主要理由在於美國及歐盟不僅僅是巨大經濟體而言，渠等亦是文化大國，於著作之產生及輸出上，具有高度優勢地位；相對於此，日本、澳洲、紐西蘭等國，經濟實力雖亦不容忽視，但於文化、著作之生產上，除日本之動畫卡通外，其餘遠遠不如美、歐二者。此種於著作之生產及輸出上所存在的落差，是否會對其著作權法相關規範產生影響，若有則原因為何，將是本報告研析之重心。

第一節 美國著作權法有關進口著作物之規範

美國著作權法在有關進口著作物規範上之特色在於，其不僅設有散布權規定，並基於第一次銷售理論採行權利耗盡規範，且於此之外尚設有輸入權規定，賦予著作權人得禁止未經其同意之著作物輸入行為，縱令其係於外國合法取得者。毫無疑問地，我國歷次著作權法修正，背後不無美國方面所帶來的壓力，結果導致現行我國著作權法於進口著作物之規範設計上，亦如同上述美國法般，同時存在有散布權、權利耗盡及輸入權三種規範。如此規範方式，當生會發生權利耗盡規定與輸入權規定，二者於適用上究竟處於何種關係的規範問題？美國法制於此的施行經驗，或可提供我國法未來發展方向的參考。

以下，將先就美國著作權法關於散布權、權利耗盡理論以及輸入權之法律規範內容，予以說明；其後，再以司法實務針對實際案例中，權利耗盡規定與輸入權規定間應有的規範架構關係，進行介紹。

一、著作權法之規範內容

(一) 散布權與權利耗盡理論

美國著作權法關於散布權之規範，規定於第 106 條第 3 款²⁰：「縱有第 107 條至第 122 條之規定，著作權人就其著作享有下述各種專屬排他性權利：(第 3 款) 以買賣或其他移轉所有權之方式或出租、出借等方式將著作之重製物或錄音物向公眾散布。」此即為散布權之規定。關於散布權之「第一次銷售原則」(First Sale Doctrine，即權利耗盡原則)，則規定於第 109 條 (a) 項²¹，其內容為：「縱有第 106 條第 3 款之規定，依本法合法重製之特定重製物或錄音物之所有人或其所授權之人，得不經著作權人之授權，出賣或處分該重製物或錄音物。」惟應注意者，依美國著作權法第 109 條 (b) 項，錄音物以及電腦程式著作之出租權並不會耗盡。

(二) 實質輸入權

依照美國著作權法第 602 條 (a) 項本文規定²²：「未經本法所稱著

²⁰ Section 106(3) : Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following : (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending. 美國著作權法條文全文可參見：<http://www.copyright.gov/title17/> (visited on 2007/08/22)。關於本報告以下美國著作權法條文之翻譯，主要係參照蔡明誠主持，智慧財產局委託研究計畫「禁止真品平行輸入法制之研究」，頁 56-60，2007 年。

²¹ Section 109 (a) : Notwithstanding the provisions of section 106(3), the owner of a particular copy or phonorecord lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord.

²² Section 602 (a) : Importation into the United States, without the authority of the owner of copyright under this title, of copies or phonorecords of a work that have been acquired outside the United States is an infringement of the exclusive right to distribute copies or phonorecords under section 106, actionable under section 501. This subsection does not apply to—(1) importation of copies or phonorecords under the authority or for the use of the Government of the United States or of any State or political subdivision of a State, but not including copies or phonorecords for use in schools, or copies of any audiovisual work imported for purposes other than archival use; (2) importation, for the private use of the

作權人之授權，將於美國境外取得之著作重製物或錄音物輸入美國者，係侵害第 106 條所定散布重製物或錄音物之專屬性權利，得依第 501 條規定追訴之。」上述規定雖然並未明確創設「輸入權」(Right of Importation)此一權利態樣，惟若究其實質，此一規定實施之結果將造成任何人若未經著作權人授權，即不得輸入其於美國境外取得之著作重製物或錄音物，實與賦予權利人輸入權無異，因此可謂為一種「實質上之輸入權」。

但上述規定依著作權法第 602 條 (a) 項後段，有下列三種例外不適用之情形：「(1)著作重製物或錄音物之輸入，係經授權或供美國聯邦政府、州政府或州政府下之次級單位之利用者，但不包括為供學校之利用而輸入之重製物或錄音物，或非以保存資料之目的而輸入之視聽著作重製物。(2)為供輸入者個人非散布之利用，每次每一著作以一份重製物或錄音物為限，或屬入境人員行李之一部分而輸入重製物或錄音物者。(3)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，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或錄音物者，以五份為限。但重製物或錄音物之輸入係構成系統性之重製或散布(systematic reproduction or distribution)，違反第 108 條第 g 項第 2 款者，不在此限。」

美國著作權法第 602 條 (b) 項則規定²³：「於輸入時，設若重製系爭

importer and not for distribution, by any person with respect to no more than one copy or phonorecord of any one work at any one time, or by any person arriving from outside the United States with respect to copies or phonorecords forming part of such person's personal baggage; or (3) importation by or for an organization operated for scholarly, educational, or religious purposes and not for private gain, with respect to no more than one copy of an audiovisual work solely for its archival purposes, and no more than five copies or phonorecords of any other work for its library lending or archival purposes, unless the importation of such copies or phonorecords is part of an activity consisting of systematic reproduction or distribution, engaged in by such organization in violation of the provisions of section 108(g)(2).

²³ Section 602 (b) : In a case where the making of the copies or phonorecords would have constituted an infringement of copyright if this title had been applicable, their importation is prohibited. In a case where the copies or phonorecords were lawfully made, the United States Customs Service has no authority to prevent their importation unless the provisions

著作或錄音物之行為適用於美國法規定，將被認為侵害著作權者，該輸入行為即應予禁止。惟若系爭著作或錄音物係經合法重製者，美國海關除依據第 601 條²⁴規定外，不得禁止其輸入。」本項規定主要係針對其

of section 601 are applicable.

²⁴ Section 601. Manufacture, importation, and public distribution of certain copies

(a) Prior to July 1, 1986, and except as provided by subsection (b), the importation into or public distribution in the United States of copies of a work consisting preponderantly of nondramatic literary material that is in the English language and is protected under this title is prohibited unless the portions consisting of such material have been manufactured in the United States or Canada.

(b) The provisions of subsection (a) do not apply —

(1) where, on the date when importation is sought or public distribution in the United States is made, the author of any substantial part of such material is neither a national nor a domiciliary of the United States or, if such author is a national of the United States, he or she has been domiciled outside the United States for a continuous period of at least one year immediately preceding that date; in the case of a work made for hire, the exemption provided by this clause does not apply unless a substantial part of the work was prepared for an employer or other person who is not a national or domiciliary of the United States or a domestic corporation or enterprise;

(2) where the United States Customs Service is presented with an import statement issued under the seal of the Copyright Office, in which case a total of no more than two thousand copies of any one such work shall be allowed entry; the import statement shall be issued upon request to the copyright owner or to a person designated by such owner at the time of registration for the work under section 408 or at any time thereafter; (3).....(後略)

按因美國著作權法第 601 條規定相當冗長繁瑣，礙於篇幅，故本註解部份僅就與本報告較具關聯之部份加以引用，其餘部份請自行參照 <http://www.copyright.gov/title17/chapter06.pdf> (visited on 2007/08/22)。中譯則引用蔡明誠主持，智慧財產局委託研究計畫「禁止真品平行輸入法制之研究」，頁 60，2007 年。

第 601 條規定：「(第 a 項) 於 1986 年 7 月 1 日之前以及除第 b 項另有規定外，輸入至美國境內或於美國境內公開散布 (public distribution) 以非戲劇文學為主要構成部分 (copies of a work consisting preponderantly of nondramatic literary material) 並以英語表現且受本法保護之著作重製物者，禁止之，但該重製物如係於美國或加拿大境內重製者，不在此限。(第 b 項) 下列之情形，第 a 項不適用之：(第 1 款) 於輸入至美國境內或於美國境內公開散布之日，該重製物之著作人非美國國民或居民或雖為美國國民但於該日之前居住於美國境外繼續一年以上者；於聘雇著作之情形 (work made for hire)，本條規定之豁免不適用之，除非該著作之主要部分係為非屬於美國國民、居民、國內公司、企業之雇用人而製作者；(第 2 款) 美國海關經提示著作權局核發之輸入聲明，於不超過 2000 份之重製物之範圍內，應准予進入國內；

他國家對系爭著作並未予以保護、抑或保護期間較美國著作權法為短等因素，導致於其他國家可能屬於公共領域而屬合法著作，但若容許其任意輸入美國，則可能對於美國境內尚屬有效之著作權帶來不利影響，因此乃於該等著作輸入、通過海關階段，再次對之以美國著作權法的標準加以審視，若於該時點依美國著作權法規定，屬侵害美國著作權人權利者，則不容許其輸入，避免輸入後散布，對其著作權人帶來損害。從而，嚴格言之，本項規定實非有關輸入權之規範，而係一種邊境措施。

（三）散布權與輸入權之關係

在初步瞭解美國著作權有關散布權、權利耗盡及輸入權的概要後，接下來的問題就在於散布權與輸入權二者間之規範關係了。當一份著作物係於美國內或國外合法作成且販售時，將此著作於未經美國國內權利人的同意下而輸入美國國內時，該當輸入行為究竟應如何評價？美國著作權法既有第 109 條 (a) 項散布權權利耗盡之規定，又有第 602 條 (a) 項實質輸入權之規定，針對上開情形，究竟何者法條優先適用？由於條文與立法理由對此問題均未明確說明，解釋上即有疑義，因此累積不少判決實例，參考學者對於系爭問題之分析，大約可整理為以下幾種見解²⁵：

1. 首先，第一種見解認為，美國著作權法第 602 條 (a) 項與第 109 條 (a) 項係從不同的觀點加以規範，不論係於美國國內或國外製造、散布之著作，只要其輸入未事先取得美國著作權人之同意，該當著作輸入美國之行為即應依第 602 條 (a) 項處斷。依據此一論點，由美國著作權法第 501 條 (a) 項之規定將侵害著作權法第 106 條權利與侵害第 602 條 (a) 項之行為兩者並列，可推知固然透過首次銷售，美國國內權利人已取得合理之利益因此其散布權利隨之耗盡，但若因平行輸入而容許廉價商品輸入美

輸入聲明應依著作權人或著作權人指定之人請求，於依第 408 條聲請註冊之日或其後發給；(後略) 」

²⁵ 參考作花文雄，「詳解著作權法」，頁 614，ぎょうせい，2005 年修訂 3 版。

國國內，將剝奪權利人獲得合理適當之利益之機會。

2. 其次，第二種見解則主張，美國著作權法第 602 條 (a) 項應受到第 109 條 (a) 項之影響，依該條所規定之「第一次銷售原則」，不得限制真品平行輸入。在此種見解中，又可區分為兩種可能的不同觀點：

(1) 於美國國內合法製造之著作物，自國外逆向輸入回銷美國之情況，由於依第 109 條 (a) 項之規定權利人對系爭商品之散布權已耗盡，故第 602 條 (a) 項實質輸入權之效力不及於系爭商品。

(2) 於美國國內合法製造，且在美國國內販售之商品，其後因輸出而又自國外逆向輸入之情況，依據第 109 條 (a) 項之規定權利人對系爭商品之散布權已耗盡，故第 602 條 (a) 項實質輸入權之效力不及於系爭商品。

上開爭議之發生，主要在於第 109 條 (a) 項所規定之用語為「lawfully made under this title」，而並未明確規定需「lawfully made within the United States」。因此，不僅在解釋論上有可能認為即使在美國國境外所合法製造生產之商品也有權利耗盡原則之適用，且其重心在於「製造」(made)，而非「銷售」(sale)。從而，縱使依據較為嚴格之見解，必須其「製造」行為在美國國內發生，但於有關散布權及權利耗盡規定的適用上，是否亦必須要求其首次銷售必須於美國國內為之，實有疑問？不論如何，倘若依照第二種見解之主張，美國著作權法第 109 條 (a) 項的權利耗盡規定，應凌駕於第 602 條 (a) 項的實質輸入權規定之上，則將導致後者喪失其存在意義，其規範實益及實效性，將可能被全面架空。

對於此等具有內在矛盾的條文，司法實務於其法律制定後不久即經常面臨重大挑戰，以下針對美國法院有關於此之見解，予以敘述。

二、司法實務之判斷

美國聯邦法院關於著作權真品平行輸入之案例見解，大致可以 1998 年之 Quality King 案²⁶作為分水嶺。在該案判決前，各該巡迴上訴法院之見解莫衷一是，有主張前述第一種見解者，有贊同第二種見解者。惟於 1998 年美國聯邦最高法院在 Quality King 一案判決中，認定權利耗盡亦可適用於有關平行輸入之情形，不因輸入權的存在，而否定合法著作物平行輸入之可能性，該當紛爭始告一段落，但仍有部分問題尚未獲得解決。

不論如何，本文以下將透過三個案例的介紹，一窺美國法院對於系爭問題之見解動向。

(一) Scorpio 案²⁷

Scorpio 一案，係原告 Columbia Broadcasting System 認為被告 Scorpio 公司未經其授權而輸入以其為著作權人，而於美國國外合法製造之錄音著作的平行輸入案件。聯邦第九巡迴法院於本案判決中認為：美國著作權法第 602 條 (a) 項禁止輸入之規定，不受到第 109 條 (a) 項的「第一次銷售原則」(First sale doctrine)之影響，否則第 602 條 (a) 項之規定事實上即無存在意義。於此認知下，判決認為第 109 條 (a) 項所稱之「lawfully made under this title」係以「美國國內合法『製造』並『販售』之商品」(Legally manufactured and sold within the United States)為限，因此本案於美國外製造之錄音著作，其輸入即不得援引第 109 條 (a) 項作為抗辯。

然而，若依上開判決見解，將會產生下述之疑問：於美國國外製造，但經美國著作權利人同意而輸入之著作物，是否亦不得適用「第一次銷售原則」？對此疑問，聯邦第九巡迴法院認為，此類著作物其輸入若係經美國權利人同意得以在美國國內販售，則仍有第一次銷售原則之適用。亦即，著作權人於同意該等著作物輸入之際，實亦同時同意輸入人

²⁶ Quality King Distrib., Inc. v. L'Anza Research Int'l. Inc., 18 S.Ct. 1125 (1998).

²⁷ Columbia Broadcasting System v. Scorpio Music Distributors., 569 F.Supp.47, 222 U.S.P.Q. 975 (E.D.Pa.1983).

享有散布權，而無庸再另行取得散布權之同意。

(二) Sebastian 案²⁸與 Quality King 案（第二審）²⁹

上述 Scorpio 案判決後，許多判決均採取與 Scorpio 案相同之見解，認為縱令是合法著作物，只要其係未經權利人同意而輸入者，即不得主張依第 109 條 (a) 項之第一次銷售原則提出抗辯。然而，於涉及逆向輸入(回銷)之案例時，卻出現不同見解。1988 年聯邦第三巡迴法院的 Sebastian 判決，即採取與上述 Scorpio 判決不同見解之判斷，該案事實與法院見解大致如下：

在 Sebastian 案中，原告 Sebastian International, Inc. 公司，為製造護髮產品之廠商，將其於美國製造，但限定於南非販售而貼有具著作物性質的標籤之洗髮精與髮型噴霧，出售予被告 Consumer Contacts 公司，但被告嗣後將該批商品自南非回銷入美國。就此，聯邦第三巡迴法院認為：只要係於美國國內合法製造之著作物，即有著作權法第 109 條 (a) 項第一次銷售原則之適用。本案中之包裝，其上所附有著作權標籤之護髮產品既然係於美國國內合法製造，則其出售於外國之批發商，已受到第一次銷售原則之限制，不得再對嗣後未經授權的輸入及回銷至美國的行為，主張著作權之侵害。

然而，在 1996 年之 Quality King 一案中，聯邦第九巡迴法院並未採納上述第三巡迴法院於 Sebastian 案判決之見解，認為將於美國國內製造而附有著作權標籤之護髮產品回銷入美國之行為，不得主張第 109 條 (a) 項第一次銷售原則之抗辯。

該案事實略為：原告 L'Anza Research International (下稱 L'Anza) 係一加州護髮產品之製造商，其所製造之護髮產品包裝皆附有受著作權法保護之標籤。在 L'Anza 之英國批發商將生產於美國之 L'Anza 產品大量

²⁸ Sebastian International v. Consumer Contacts (PTY) Ltd., 847 F.2d 1093 (3rd Cir. 1988).

²⁹ L'Anza Research Int'l. Inc. v. Quality King Distrib., Inc., 98 F.3d 1109 (9th Cir. 1996).

銷售於馬爾他 (Malta) 之批發商後，馬爾他批發商再將該批產品出售予 Quality King Distributors Inc.(下稱 Quality King)，其後 Quality King 未經 L'Anza 公司同意，即將該批產品再度回銷美國，並以折扣價格出售予未經 L'Anza 授權之零售商。

第一審法院駁回 Quality King 援引第 109 條 (a) 項第一次銷售原則之抗辯，蓋若承認第 109 條 (a) 項第一次銷售原則優先於第 602 條 (a) 項禁止輸入之適用，則第 602 條 (a) 項規定將喪失其規範意義而形同具文，從而判決 Quality King 敗訴。案件經原告上訴至聯邦第九巡迴法院，第九巡迴法院依舊維持原判決。簡言之，第九巡迴法院在 1996 年所為之 Quality King 案判決中表示，即使第一次銷售係發生於美國境內，只需系爭商品係於美國境外取得(acquired)，其後之輸入行為即有第 602 條 (a) 項禁止輸入規定之適用。

如此，於聯邦第二審級法院中，針對於美國國內製造其後回銷至美國國內之著作物，是否享有第一次銷售原則之保護，乃產生 Sebastian 案判決與 Quality King 案判決不同之見解。解決此一歧異者，乃是聯邦最高法院針對 Quality King 案上訴所為之判斷。

(三) Quality King 案 (第三審)³⁰

由於第九巡迴法院在上述 1996 年作成之 Quality King 案判決之見解與前述 1988 年第三巡迴法院於 Sebastian 案之見解差異甚大，被告 Quality King 上訴至美國聯邦最高法院，聯邦最高法院推翻第九巡迴法院之見解，做出如下判決：

聯邦最高法院認為：「法條用語已經清楚展現出第 602 條 (a) 項所賦予之權利係從屬於第 109 條 (a) 項。著作權法第 602 條 (a) 項並未明確禁止未經授權而輸入受著作權法保護標的之行為，而僅表示某種輸入行為是侵害第 106 條之散布權。第 106 條明示其所賦予之專屬排他性權利，包含第 3 款之散布權，均應受第 107 條至第 120 條之限制，第 109

³⁰ Quality King Distrib., Inc. v. L'Anza Research Int'l. Inc., 18 S.Ct. 1125 (1998).

條(a)項即為其中之一，該條文表示縱有第106條(3)款之規定，仍允許合法重製之著作重製物所有人得出售該重製物。亦即依本法合法重製之著作重製物經過第一次銷售後，其後任何之買受人均為該著作重製物之「所有人」，而不問買受人係由國內或國外之出賣人處取得。第109條(a)項就其文義上已經清楚揭示，上述之所有人係經由法律賦予權利，得不經著作權人同意出售該重製物。而既然第602條(a)項僅表示未經授權之輸入行為係侵害第106條之散布權，並且此種有限的權利並不及於合法所有人之再次銷售行為(reselling)，因此就第602條(a)項之文義以觀，於本案中不論係由買受L'Anza產品之國內或國外所有人輸入及銷售該產品，均無該條文之適用。」³¹

判決並指出：「第一次銷售原則之重點在於：一旦著作權人將受著作權法保護之標的藉由出售之方式使之置於交易流程中，著作權人對於控制該標的散布之專屬性權利即已耗盡。並沒有理由可以推斷立法者有意藉由著作權法第109(a)項限縮此一原則之適用。」³²

³¹ 原文為：(b) The statutory language clearly demonstrates that the right granted by § 602 (a) is subject to § 109 (a). Significantly, § 602 (a) does not categorically prohibit the unauthorized importation of copyrighted materials, but provides that, with three exceptions, such “importation ... is an infringement of the exclusive right to distribute ... under § 106...” Section 106 in turn expressly states that all of the exclusive rights therein granted—including the distribution right granted by subsection (3)—are limited by §§ 107 through 120. One of those limitations is provided by § 109 (a), which expressly permits the owner of a lawfully made copy to sell that copy “notwithstanding the provisions of § 106(3).” After the first sale of a copyrighted item “lawfully made under this title,” any subsequent purchaser, whether from a domestic or a foreign reseller, is obviously an “owner” of that item. Read literally, § 109 (a) unambiguously states that such an owner “is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell” that item. Moreover, since § 602 (a) merely provides that unauthorized importation is an infringement of an exclusive right “under § 106,” and since that limited right does not encompass resales by lawful owners, § 602 (a) 's literal text is simply inapplicable to both domestic and foreign owners of L'anza's products who decide to import and resell them here.

上述中譯主要係參照蔡明誠主持，智慧財產局委託研究計畫「禁止真品平行輸入法制之研究」，頁71，2007年。

³² 原文為：The whole point of the first sale doctrine is that once the copyright owner places a copyrighted item in the stream of commerce by selling it, he has exhausted his exclusive statutory right to control its distribution. There is no reason to assume that

依此，於美國國內合法「製造」之商品，不論係於國內或國外「販賣」，均得援用美國著作權法第 109 條 (a) 項「第一次銷售原則」作為抗辯。本案判決在認同著作物之真品平行輸入一事上，的確往前跨越了一大步。然而，其所肯定者，乃是於美國「國內」合法製造之著作物，倘若該當著作乃係經美國著作權人授權而合法於美國「國外」所製造時，其輸入美國時是否仍享有權利耗盡之保護。本案判決並未解決此一疑問，聯邦最高法院於判決中也特別強調，本案判決僅在處理於美國國內製造之著作物，嗣後回銷進入美國國內之問題，至於美國境外製造之商品的平行輸入問題，並不在其判斷範疇內。

雖然，聯邦最高法院對此問題並未表達明確態度，但於 Quality King 案判決後，面臨於美國國外合法製造之著作物，未經美國著作權人同意而輸入美國之行為，下級法院多認為，於此情形，美國著作權人之權利並未耗盡，輸入者不得主張第一次銷售原則之抗辯。此類判決包括紐約南區聯邦地方法院之 Lingo 案判決³³及加州中區聯邦地院之 UMG Recordings 案判決³⁴。Lingo 判決中，法院如此說明：「第一次銷售原則僅適用於依據本法合法製造之著作物，當系爭著作物係於美國國外製造且銷售時，其並不必然可成為第 602 條 (a) 項違反之抗辯。」

從本節以上敘述可知，美國著作權法一方面賦予著作權人散布權，並設有權利耗盡之規定，但另一方面又於第 602 條 (a) 項規定：「未經本法所稱著作權人之授權，將於美國境外取得之著作重製物或錄音物輸入美國者，係侵害第 106 條所定散布重製物或錄音物之專屬性權利，得依第 501 條規定追訴之。」使著作權人得依該條規定禁止自境外取得著作重製物者將之輸入美國，實質上賦予著作權人輸入權。二者規範之併存，產生合法著作物真品平行輸入美國時，究竟何者規定先行適用之疑問。

Congress intended § 109 (a) to limit the doctrine's scope.

³³ Lingo Corp. v. Topix Inc., 2003 WL 223454 (S.D.N.Y. 2003).

³⁴ UMG Recordings Inc. v. Norwalk Distributors Inc., 2003 WL 22722410 (C.D. Cal. 2003).

美國判決於此展開較為中庸之見解，聯邦最高法院於 1998 年 Quality King 一案判決中，針對於美國國內製造之商品嗣後回銷入美國時之法律爭議，表明於美國國內合法「製造」之商品，不論係於國內或國外「販賣」，均得援用美國著作權法第 109 條 (a) 項「第一次銷售原則」作為抗辯。惟該判決並未就於美國境外製造之著作物的平行輸入，其法律爭議如何解決，表示其看法，導致該項問題迄今懸而未決。不論如何，聯邦下級法院就此，似乎傾向較為消極之看法，認為於此情形，並無第一次銷售原則之適用，縱使於外國合法製造之著作物，倘若未經美國著作權人同意而逕行輸入美國，將侵害美國著作權人之輸入權。

第二節 歐洲聯盟著作權法制有關進口著作物之規範

一、背景概觀

與其他主權國家不同，歐洲聯盟³⁵所代表的是一個超國家的地位，組成歐盟的會員國同意讓出部份主權，在各種領域中制定共同政策，消除彼此之間的貿易壁壘，建造屬於歐盟的統一模式，從而實現歐盟「共同市場」之構想，歐盟在經濟與政治之整合，也意味著在眾多事宜上採統一之決策，當然也包括智慧財產權方面之規範。

在著作物進口方面，各會員國之著作權人是否得限制著作物進口，關鍵在於著作權人之散布權是否已經耗盡之問題。從經濟層面來看，為求最大利潤，權利人偏好在不同國家分別授權，以「出口」著作物為主的國家，往往傾向限制「國際耗盡」原則³⁶，而採取「國內耗盡」³⁷或「區

³⁵ 歐洲聯盟(以下簡稱「歐盟」(EU))之前身為歐洲共同體(European Community)，逐步由區域性經濟共同開發轉型為區域政經整合的發展，歐盟目前已由一個貿易實體轉變成一個經濟和政治聯盟，其會員國包括法、德、義、比、荷、盧、英國、丹麥、愛爾蘭、希臘、西班牙、葡萄牙、奧地利、瑞典、芬蘭、塞浦路斯、匈牙利、捷克、愛沙尼亞、拉脫維亞、立陶宛、馬爾他、波蘭、斯洛伐克、斯洛文尼亞、羅馬尼亞、保加利亞等國家。

³⁶ 「國際耗盡原則」係指智慧財產權人於一國授權製造或販賣該產品之後，其銷售控制權已於國際上用盡，自不得再對該產品在他國之販賣或銷售主張權利受到侵

域耗盡」原則，以加強權利人之控制力量，讓權利人可依區域調整散布之產品，因應國外市場之不同需求；相對於此，以「進口」為主的國家，則偏向主張「國際耗盡」原則，認為此將有助於保護消費者取得國外著作物，限制「國際耗盡」原則將阻礙自由貿易。雖然，歐盟已有超國家之地位，但仍有各該會員國所組成，各會員國在文化、著作物出口力量上，出現強弱不一的景況，使得此一問題之合理解決，憑添各種變數。

不論如何，針對此類問題，歐洲共同體條約³⁸曾揭諸「貨品自由流通原則」之自由貿易政策，在不影響各會員國智慧財產權人依法享有之排他專屬權前提下，為達到貨物自由流通之單一市場目標，智慧財產權之保護就需受到適度之限制，不容許權利人以智慧財產權為手段，排除經其同意或基於其行為已在共同市場內交易流通之產品再輸入同屬共同市場之會員國，以達到「單一市場」之目標。

由此可知，為達「單一市場」目標，歐盟向採「區域耗盡 (community exhaustion)」原則，亦即一旦著作權人將其著作重製物於「歐盟市場」銷售，就不得禁止他人就該貨品於「歐盟會員國間」之平行輸入。至於將該貨品自「歐盟以外」之地區輸入歐盟境內，仍享有加以禁止之權。不過，各國或學者間對於歐盟境內之會員國是否絕對必須採取「區域耗盡」原則，或仍得選擇採「國際耗盡」原則，並非毫無爭議。

傳統上，較為支持適用「國際耗盡」原則之歐盟國家，如丹麥、愛爾蘭、盧森堡、荷蘭、芬蘭、瑞典等，此等國家曾經在制定「著作權指令」第4條第2項時表示支持「國際耗盡」原則，強調於全球發展之考量下，應重新審視耗盡原則應有之規範內容。以 *Laserdisken ApS v*

害，而在他國家之智慧財產權人之受讓人或被授權人亦不得基於智慧財產權，對於平行輸入之商品有所主張。

³⁷ 「國內耗盡原則」係指權利人將其受到智慧財產權保護之物品置於某特定內國市場上流通，僅在該內國之權利則被耗盡，但不適用於跨越國境之商品，亦即倘他人未經其同意而將該有智慧財產權之產品輸入內國市場，內國智慧財產權人仍有權禁止之。

³⁸ The Treaty establishing the European Community，亦即 The EC treaty。

Kulturministeriet 案³⁹為代表，丹麥法院向歐盟法院提起先行裁決（preliminary ruling）訴訟，挑戰歐盟「著作權指令」第4條第2項採用國內耗盡原則之有效性，以及倘若該項規定有效則其是否限制會員國在其內國立法上不得採行「國際耗盡原則」。由此可以窺知，歐盟各會員國對於「區域耗盡」原則適用之合理性，仍有所質疑。此時吾人於分析歐盟有關進口著作物規範時，應有之前提認識。

二、法令規範內容

（一）歐洲共同體協定「單一市場」之規範

為建立歐洲商品與服務自由流通的單一市場，歐洲共同體協定第28條規定：「會員國應禁止進口數量限制以及有類似效果的措施。」⁴⁰該條約第29條則謂：「會員國應禁止出口數量限制以及有類似效果的措施」⁴¹，規定會員國對於共同體內部的進口與出口行為不應加諸任何限制，令商品應得以自由流通，完成共同市場建立之使命。

雖然如此，考慮到各國發展階段之不同以及其他公共政策之因素，歐洲共同體條約乃容許於一定理由下，會員國得對共同體內部的商品流通予以一定的限制，但仍要求該當限制不應造成分割市場之效果，歐洲共同體協定第30條規定：「基於公共道德、公共政策、公共安全、人類、動物或植物之健康生命保護、具有藝術、歷史、考古價值之國寶的保護、工業及商業財產之保護，第28條及第29條則不排除對於進口、出口、過境貨品之限制。但前述之限制規定不得在會員國間形成歧視或貿易限制。」⁴²因此，所謂之「工業及商業財產之保護」（the protection of industrial

³⁹ Case C-479/04 *Laserdisken ApS v Kulturministeriet*, September 12, 2006, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0479:EN:HTML>. (visited on 2007/6/13)

⁴⁰ 原文為：“Quantitative restrictions on imports and all measures having equivalent effect shall be prohibited between Member States.”

⁴¹ 原文為：“Quantitative restrictions on exports, and all measures having equivalent effect, shall be prohibited between Member States.”

⁴² 原文為：“The provisions of Articles 28 and 29 shall not preclude prohibitions or

and commercial property)，對於歐盟境內之商品自由流通規範，即形成例外情況。

因此條文規定，乃導致關於歐盟會員國國內智慧財產權法所造成之獨占狀態，是否有違反建立單一市場之自由流通政策以及如何解釋該條規定，各內國智慧財產權人是否得以禁止歐盟境內貨物之自由流通，成為歐盟法院所要處理之首要問題。歐盟法院為建立單一市場之原則，在眾多案例均堅持「區域耗盡」原則，此由 *Deutsche Grammophon v. Metro* 案⁴³、*Musik-Vertrieb Membran v. GEMA* 案⁴⁴等之判決內容，可知大要。本研究將於以下「區域耗盡」原則適用部分，就此等案件判決內容詳加說明。

(二)「區域耗盡」原則相關規範

為落實「世界智慧財產權組織著作權條約」(WIPO Copyright Treaty, WCT)及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」(WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)相關規定要求，會員國必須賦予著作人、表演人及錄音物製作人出租權、散布權等之規範，歐體執委會在「電腦程式法律保護指令」、「智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令」及「資訊社會著作權及相關權利協調準則」等法令上，皆設計有散布權之規定，而針對此一散布權的耗盡原則，則皆採取「區域耗盡」原則，無一例外。

restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States.”

⁴³ Case 78/70, *Deutsche Grammophon GmbH v. Metro-SB- Großmarkte GmbH & Co. KG*, 1971 E.C.R. 487, [1971] 1 C.M.L.R. 631 (1971). See <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970J0078:EN:HTML> (visited on 2007/06/28).

⁴⁴ Joined cases 55/80 and 57/80, *Musik-Vertrieb Membran GmbH and K-tel International v. GEMA und Mechanische Vervielfältigungsrechte*, 1981 E.C.R. 147.

1. 資訊社會著作權及相關權利協調指令

西元 2001 年所制定之「資訊社會著作權及相關權利協調指令」⁴⁵(以下簡稱「著作權指令」)，其中第 4 條第 1 項為有關散布權之規定，該項規定要求會員國應賦予作者 (author) 散布權，得以授權或限制銷售或以其他形式向公眾散佈著作原件及其重製物⁴⁶。

與此同時，該指令於第 4 條第 2 項對此散布權的權利行使畫出界限，規定出耗盡原則。依此規定，原則上，著作原件或其重製物之散布權不會在「歐盟」境內耗盡，但當該著作物「在歐盟境內」首次銷售後或所有權移轉係權利人所為或經其同意者，不在此限⁴⁷。歐洲聯盟希望藉此，可以平衡權利人利益與公共利益。

2. 智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令

1992 年所制定之「智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令」⁴⁸第 9 條第 1 項規定，會員國應提供表演者、收聽節目製造者、電影製造者、廣播節目，有將其著作物原件包括重製物等以販賣或以其他方式提供大眾之排他權。該項規定，明文稱此一權利為「散布權」⁴⁹。本指令要求會員國應賦予散布權，同指令第 1 條第 4 項亦明

⁴⁵ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, 又有稱「EU Copyright Directive (EUCD)」或「the Information Society Directive (Infosoc)」。

⁴⁶ 原文為：“Member States shall provide for authors, in respect of the original of their works or of copies thereof, the exclusive right to authorise or prohibit any form of distribution to the public by sale or otherwise.”

⁴⁷ 原文為：“The distribution right shall not be exhausted within the Community in respect of the original or copies of the work, except where the first sale or other transfer of ownership in the Community of that object is made by the rightholder or with his consent.”

⁴⁸ Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property.

⁴⁹ 原文為：“Member States shall provide - for performers, in respect of fixations of their performances, - for phonogram producers, in respect of their phonograms, - for producers

白揭示此一旨意⁵⁰。

針對此一散布權的耗盡原則規範，則規定於其第 9 條第 2 項規定中，該項規定如此敘述，第 1 項所定之客體於「歐盟境內」之散布權不耗盡，但當該客體於「歐盟」內之首次銷售係由權利人為之或經其同意者，不在此限⁵¹。由此可知，本部指令關於權利耗盡原則所採行者，仍是區域內耗盡之作法。

3. 電腦程式法律保護指令

歐盟於 1991 年所制定之「電腦程式法律保護指令」⁵²第 4 條規定，賦予權利人向公眾散布電腦程式之著作物原件或其重製物，包括出租。權利人在「歐盟境內」第一次銷售或經其同意者，即耗盡其在「歐盟」境內散布之權利，但此耗盡並不包括電腦程式「出租權」之耗盡⁵³。

本部指令，其適用對象雖係僅針對「電腦程式」之保護，但影響重大，其規範內容為後來 1992 年「智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令」及 2001 年「資訊社會著作權及相關權利協調指令」所採，可謂歐盟於著作權規定方面整合之先驅。其所採取之區

of the first fixations of films, in respect of the original and copies of their films, - for broadcasting organizations, in respect of fixations of their broadcast as set out in Article 6 (2), the exclusive right to make available these objects, including copies thereof, to the public by sale or otherwise, hereafter referred to as the 'distribution right'

⁵⁰ 原文為：“The rights referred to in paragraph 1 shall not be exhausted by any sale or other act of distribution of originals and copies of copyright works and other subject matter as set out in Article 2 (1)”

⁵¹ 原文為：“The distribution right shall not be exhausted within the Community in respect of an object as referred to in paragraph 1, except where the first sale in the Community of that object is made by the rightholder or with his consent.”

⁵² Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs.

⁵³ 原文為：“Subject to the provisions of Articles 5 and 6, the exclusive rights of the rightholder within the meaning of Article 2, shall include the right to do or to authorize: (c) any form of distribution to the public, including the rental, of the original computer program or of copies thereof. The first sale in the Community of a copy of a program by the rightholder or with his consent shall exhaust the distribution right within the Community of that copy, with the exception of the right to control further rental of the

域耗盡原則，亦為其後相關著作權指令所仿效之對象。

從以上「電腦程式法律保護指令」第 4 條、「智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令」第 9 條以及「資訊社會著作權及相關權利協調指令」第 4 項等規定，可以明白得知，對於以販賣或其他方式之著作物散布行為，歐盟明文採取「區域耗盡」原則。此時，所謂之「其他方式」，應指等同於「販賣」之方式。至於其他「非」以販賣方式向公眾散布，如以出租或出借之方式，則無「耗盡原則」之適用，此亦與歐盟法院歷來之見解一致⁵⁴。

三、司法實務之判斷

如同上述，現行歐盟與著作權有關之指令等法規，在有關散布權之耗盡上，皆採取區域耗盡原則，此一區域耗盡原則的採行，不僅來自於多數會員國的要求，實際上亦於相當程度受到歐盟法院於有關平行輸入案件上之判斷的影響。雖然，歐盟法院在有關平行輸入的案件上，多係針對專利權或商標權等而為，且一貫表達其支持區域耗盡之見解⁵⁵，但仍有少數針對著作權之平行輸入的判決。以下，就幾個歐盟法院有關權利耗盡的主要判決，進行介紹。

（一）肯定區域耗盡之判決

1. Deutsche Grammophon v. Metro 案⁵⁶

在早期歐盟法院 1971 年的 Deutsche Grammophon v. Metro 案判決中，首次肯認「區域耗盡」原則之見解。德國 Deutsche Grammophon 公

program or a copy thereof.”

⁵⁴ See, e.g., Warner Bros. v. Christiansen, Case 158/86, 1988 E.C.R. 2605, [1990] 3 C.M.L.R. 684 (1988). See also 17 U.S.C. § 109 (a) (1988).

⁵⁵ See Thomas Hays, Parallel Importation Under European Union Law (2004).

⁵⁶ Case 78/70, Deutsche Grammophon GmbH v. Metro-SB- Großmärkte GmbH & Co. KG, 1971 E.C.R. 487, [1971] 1 C.M.L.R. 631 (1971). See <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970J0078:EN:HTML> (visited on 2007/06/28).

司將其於德國製造之錄音物 (sound recordings)，販賣至法國子公司 Polydor，其後 Metro 公司在法國購買這些錄音物，並有意銷售回銷至德國。對此，Deutsche Grammophon 向德國法院提起訴訟，禁止 Metro 公司再進口至德國。

德國漢堡法院將本案提請歐盟法院審議並徵詢：「內國法禁止上述平行輸入之行為，是否違反歐洲經濟共同體條約(Treaty establishing the European Economic Community, EEC Treaty)」第 5 條第 2 項⁵⁷及第 85 條第 1 項⁵⁸之規定」。

對此，歐盟法院首先肯認散布權之行使可能屬於當時歐洲經濟共同體條約第 85 條第 1 項規範之客體⁵⁹，歐盟法院並進一步表示：「儘管條約並未限制各會員國關於工業與商業權利等相關法律所賦予權利之存在 (existence)，惟該權利之實施 (exercise) 仍應受到本條約限制之範圍。」⁶⁰基此理解，歐盟法院從而認為德國製造商不得依散布權之規定，限制他人不得在德國買賣其之前曾經供給法國公司之產品。

本案中特別值得注意者乃是，歐盟法院明確區別智慧財產權之存在

⁵⁷ 該項規定內容為：“They shall abstain from any measure which could jeopardize the attainment of the objectives of this treaty.”「會員國應避免任何可能危害達到本指令目標之規定」

⁵⁸ 該項規定內容為：“The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between member states and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market.”「下述情形與共同市場不符，應予以禁止：企業間之協議、同業間之決定以及聯合行為，有可能損害到會員間之交易，影響禁止、限制或扭曲共同市場之競爭或以影響為目的。」惟須注意者，本項規定現已變更為歐洲共同體條約第 81 條第 1 項。

⁵⁹ 原文為：“[t]he exercise of the exclusive right referred to in the question might fall under the prohibition set out by Article 85(1) each time it manifests itself as the subject, the means, or the result of an agreement.”

⁶⁰ 原文為：“although the Treaty does not affect the existence of rights recognized by the legislation of a Member State with regard to industrial and commercial property, the exercise of such rights may nevertheless fall within the prohibitions laid down by the

(existence) 與實施 (exercise) 二者於歐盟法律中適用時，應受到不同對待之見解。該項看法，影響到後續相關智慧財產權之案件，具有重要之指標意義。

2.Musik-Vertrieb Membran v. GEMA 案⁶¹

Musik-Vertrieb Membran v. GEMA 一案事實，涉及 Musik-Vertrieb Membran 在英國販賣之錄音物 (sound recordings)，再銷售回德國之問題。德國表演權利協會針對英國與德國權利金之差價 (1.25%)，代表著作權人起訴，被告主張因權利耗盡原則之適用，對於再進口至德國之權利金差價不得再主張，法院同意此種見解，認為歐洲共同體協定第 30 條之規定的「industrial and commercial property」，其範圍不僅包括專利權及商標權等權利，亦含括「著作權」在內⁶²。因此，縱使系爭事項係有關著作權之問題，權利人亦不得藉由著作權權利之行使，造成市場分割，如此方能確保歐盟境內貨物之自由流通，符合共同市場建置之理念。

3.EMI Electrola v. Patricia Im-und Export 案⁶³

在 EMI Electrola v. Patricia Im-und Export 一案中，被告 Patricia 在丹麥販賣錄音物，在丹麥該錄音物已屬於公共領域之範圍，而不受著作權法規定之保護。

Treaty.”

⁶¹ Joined cases 55/80 and 57/80, Musik-Vertrieb Membran GmbH and K-tel International v. GEMA und Mechanische Vervielfältigungsrechte, 1981 E.C.R. 147.

⁶² 原文為：“The provisions of Articles 28 and 29 shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States.”

⁶³ Case 341/87, EMI Electrola GmbH v. Patricia Im-und Export, 1989 E.C.R. 79, 2 C.M.L.R. 413 (1989), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0341:EN:HTML> (visited on 2007/6/26)

但於德國，該錄音物（sound recordings）仍是受到保護，因此 EMI 試圖禁止 Patricia 進口該等錄音物於德國。歐盟法院認為耗盡原則於此並無適用，因該錄音物之銷售並非因為權利人或被授權人之行為或經其同意。亦即倘權利人並未同意著作物之第一次銷售，仍得以禁止進口該著作物，其權利並未耗盡。

4. Warner Bros. v. Christiansen 案⁶⁴

在 Warner Bros. v. Christiansen 一案中，Warner 擁有電影著作之著作權，並授權在丹麥之共同原告 Metronome 在錄影帶上之重製權，被告在英國購買該電影之錄影帶，並且打算在丹麥出租，而該出租將危害到共同原告 Metronome 之出租權。

被告雖然引 Musik-Vertrieb Membran v. GEMA 案之見解主張耗盡原則，惟法院認為出租權之本質與販賣或其他類似散布行為不同，其展現著作之方式比較像是公開演出⁶⁵。甚者，出租權之價值在於出該著作之重複表現，而每一次之行為均得以請求酬金，進而認為出租權並未耗盡⁶⁶。

歐盟法院亦進一步確認此並不違反「智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令」之規定，因該指令第 9 條強調僅限於以販賣方式之散布權始有耗盡原則之適用⁶⁷。歐盟法院表示該指令

⁶⁴ Case 158/86, 1988 E.C.R. 2605, [1990] 3 C.M.L.R. 684 (1988). See also 17 U.S.C. § 109 (a) (1988) (exhausting distribution right), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0158:EN:HTML> (visited on 2007/6/30)

⁶⁵ 原文為：“The release into circulation of a picture and sound recording cannot therefore, by definition, render lawful other acts of exploitation of the protected work, such as rental, which are of a different nature from sale or any other lawful act of distribution. Just like the right to present a work by means of public performance.”

⁶⁶ 原文為：“the exclusive right to hire out various copies of the work contained in a video film can, by its very nature, be exploited by repeated and potentially unlimited transactions, each of which involves the right to remuneration.”

⁶⁷ 原文為：“the Directive expressly precludes the possibility that lending right, unlike distribution right, can be exhausted by any act of distribution of the object in question. As

已區分第 1 條之出租權、出借權與第 9 條之散布權之不同，且依此規範耗盡之有無。散布權必須是以販賣之方式公布於眾⁶⁸，而出借權或出租權並不因此而耗盡⁶⁹。

（二）國際耗盡與區域耗盡之爭議

如同前述，並非所有歐盟國家皆支持「區域耗盡」原則，仍有不少國家較希望採取「國際耗盡」原則，如丹麥、愛爾蘭、盧森堡、荷蘭、芬蘭、瑞典等。此等國家對於前項所所述各該歐盟指令所採取之「區域耗盡」原則，難免有所質疑。2006 年所做出之 *Laserdisken ApS v Kulturministeriet* 一案判決⁷⁰，讓歐盟法院有機會再次明白宣示，歐盟地區之權利耗盡原則，只有「區域耗盡」，不容許各該會員國逾越此一界限，自行採取所謂的「國際耗盡」原則。

1. 背景事實

Laserdisken 為一家販賣電影著作給個別消費者之公司，特別是其主要從美國進口在歐洲無法取得之特別版電影，不過該公司發現其交易活動因歐盟地區採取「區域耗盡」原則，無法主張「國際耗盡」原則，而有阻礙其自「非歐盟國家」進口相關產品之虞。有鑑於此，*Laserdisken* 對丹麥文化局（*Kulturministeriet*）提起訴訟，要求釐清丹麥國內法是否採行「區域耗盡」原則，*Laserdisken* 甚至主張「區域耗盡」原則違反國

stated at paragraph 18 of this judgment, such exclusion is justified by the very nature of rental right, which would be rendered worthless if it were held to be exhausted as soon as the object was first offered for rental.”

⁶⁸ 原文為：“Here it draws a distinction between the specific rental and lending right, referred to in Article 1, and the distribution right, governed by Article 9 and defined as an exclusive right to make one of the objects in question available to the public, principally by way of sale.”

⁶⁹ 原文為：“Whereas lending right is not exhausted by the sale or any other act of distribution of the object, distribution right, by contrast, is exhausted upon the first sale in the Community by the rightholder or with his consent.”

⁷⁰ Case C-479/04 *Laserdisken ApS v Kulturministeriet*, September 12, 2006, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0479:EN:HTML>. (visited on 2007/6/13)

際條約、歐盟競爭原則、比例原則、言論自由、平等對待原則及文化政策等。

丹麥法院決定暫時停止訴訟程序，而先向歐盟法院請求確認下列爭點：(1) 歐盟著作權指令第 4 條第 2 項之效力；(2) 歐盟著作權指令第 4 條第 2 項是否限制會員國在立法上繼續維持「國際耗盡」原則。

2. 歐盟著作權指令第 4 條第 2 項之效力

Laserdisken 提出下列幾個論點主張「著作權指令」第 4 條第 2 項無效，惟均被歐盟法院一一駁斥：

(1) 違反國際協定

Laserdisken 首先主張，「歐盟著作權指令」第 4 條第 2 項違反 1960 年 12 月 14 日在巴黎所簽訂之經濟合作暨發展組織協定(Convention on Organization for Economic Cooperation and Development, OECD)第 1 (c) 條：「OECD 之目標係基於多邊無歧視之基礎下，...，推廣發展世界貿易之政策」('[t]he aims of the [OECD] shall be to promote policies designed...to contribute to the expansion of world trade on a multilateral, non-discriminatory basis') 及第 2 (a) 條：「會員國同意將會促進其經濟資源之有效利用」(the [Member States] agree that they will...promote the efficient use of their economic resources)。對此論點，歐盟法院以上開規定與「耗盡原則」適用無關，而不予以處理。

歐盟法院接著審視 WCT 和 WPPT 相關規定，認為 WCT 第 6 條第 2 項⁷¹和 WPPT 第 8 條第 2 項⁷²及第 12 條第 2 項⁷³，並未要求歐盟一定要

⁷¹ 「本條約之規定不影響締約各方得自由決定於著作人授權下將著作之原件或重製物首次出售或為其他所有權轉讓以後，對第(1)項所定權利之耗盡之條件」(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)

⁷² 「本條約之規定不影響締約各方得自由決定於表演人授權下將固著之表演之原件

採取特定之「耗盡原則」。從 WCT 與 WPPT 之條約來看，其目的係在調和著作權及鄰接權之規定，並不在於不影響各締約國決定散布權耗盡條件之自由，因此歐盟國家可以在耗盡原則部分仍尋求國內法之調合，歐盟法院因此認為「著作權指令」第 4 條第 2 項和上述條約之間，是互相配合而非互相抵觸（complementary and not in contrast）。

（2）違反歐盟競爭政策

Laserdisken 主張，「歐盟著作權指令」第 4 條第 2 項規定，強化供應商對銷售管道的控制力，對於競爭實有不利之影響。歐盟法院則以歐洲共同體協定第 3（1）（g）條雖規定：「共同體之活動包括……確保內部市場競爭不會被扭曲」（the activities of the Community shall include……a system ensuring that competition in the internal market is not distorted）。然而，歐盟境內著作權制度調合的過程，也是基於一致採取區域耗盡原則，避免對市場競爭造成扭曲之觀點而為。基於此一觀點，歐盟法院認為著作權指令第 4 條第 2 項和歐洲共同體協定第 3（1）（g）條等競爭規定並無相違。

（3）違反比例原則

根據往昔的案例法⁷⁴，所謂的比例原則，係指透過歐盟相關規定所採取之措施，應有助於達到之目標，且所採取的方法不能超過其必要性。

或重製物首次出售或為其他所有權轉讓以後，對第(1)項所定權利之耗盡之條件」
(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 fixed performance with the authorization of the performer.)

⁷³ 「本條約之規定不影響締約各方得自由決定於錄音物製作人授權下將錄音物之原件或重製物首次出售或為其他所有權轉讓以後，對第(1)項所定權利之耗盡之條件」
(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 transfer of ownership of the original or a copy of the phonogram with the authorization of the producer of phonograms)

⁷⁴ Case C-491/01 British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco [2002] ECR I-11453.

Laserdisken 認為「區域耗盡」原則無法達到調和之目的，亦無法建立一個內部市場 (internal market)。

歐盟法院反對這個論點，主張調和過程主要目的之一即是除去自由流通之阻礙，會員國間倘採取不同的耗盡原則，將會阻礙建立內部市場，全體會員國採取相同的耗盡原則，對於內部市場之良好運作是適當且必要的。歐盟法院尚列出其他採取區域耗盡原則之目的，包括保護著作權及鄰接權能確保作者、創作之利益表演者、生產者及消費者之利益（著作權指令前言 Recital 第 9 條），智慧財產權保護之提供能使其投資獲得滿意之回收（著作權指令前言 Recital 第 10 條），建立有效的系統才能達到歐洲文化創新之保護，並且獲得必要資源，確保創作者和表演者之獨立與尊嚴（著作權指令前言 Recital 第 11 條）。歐盟法院因而認為從上述目的來看，歐盟「著作權指令」採取「區域耗盡」原則並非不適當，顯然不採 Laserdisken 主張不符合比例原則之論點。

（4）侵害言論自由

對於此一指摘，歐盟法院不認為「區域耗盡」原則抵觸歐洲人權協定 (European Convention on Human Rights, ECHR) 第 10 條之規定，著作權指令第 4 條第 2 項係規定散布權必須得到作者之同意才會耗盡，亦即作者必須決定其是否願意將著作公諸於大眾，由此可見作者得以自由發表其言論。

不過，Laserdisken 進一步爭執「言論自由」包括「接受資訊之自由」，是否因「區域耗盡」原則而受到不良之影響，歐盟法院在此有所遲疑，惟其提出歐洲人權協定第 10 條第 2 項但書⁷⁵規定，強調透過限制與條件保護如著作權等之智慧財產權，而耗盡原則即是為此目的而設。

（5）違反平等待遇原則

⁷⁵ “since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society.”

Laserdisken 認為「區域耗盡」有違反平等待遇原則之虞，其主張在非歐盟國家的生產者和被授權人和在歐盟境內之生產者和被授權人之情況並不相同。然而，歐盟法院認為所謂的平等待遇原則，係指除有正當理由之外，「相同」的情況不應「差別待遇」，而「不同」之情況亦不應為「相同處理」，著作權指令第 4 條第 2 項並未將兩個相同的情況做不同的待遇，Laserdisken 之主張實際上是將不同的情況相同處理，其論點遭歐盟法院駁回。

(6) 違反歐洲共同體協定第 151 條及第 153 條

歐洲共同體協定第 151 條明文建立歐洲共同體目標之一，即是為了「在尊重各國及地區差異下，促進會員國文化之發展，並同時帶來共同的文化遺產」(contribute to the flowering of the cultures of the Member States, while respecting their national and regional diversity and at the same time bringing the common cultural heritage to the fore)，而第 153 條則明文規定：「為了促進消費者利益與確保高度消費者保護」(in order to promote the interests of consumers and to ensure a high level of consumer protection)。

歐盟法院並不認為著作權指令第 4 條第 2 項與這些規定相違，其認為著作權指令同樣賦予著作物高度之保護，此從著作權指令前言 Recital 第 9、11、12 條可知，其表明著作權及鄰接權之調和是提供高度保護之基礎，提供這些保護有效率之系統是確保歐洲文化及原創性之必要方式，而在某些特殊情況下之限制與例外，亦與歐洲共同體協定第 151 條及第 153 條無違。

3.會員國不得繼續維持「國際耗盡」原則

從以上歐盟法院對於 Laserdisken 所提出的各項論點之嚴厲駁斥，已可窺知，歐盟法院捍衛區域耗盡的決心，在促進歐洲共同體整合的大纛下，歐盟法院已無法繼續容許歐盟會員國採行不同政策，造成可能阻礙共同體整合的進行。於此認知下，歐盟法院認為著作權指令第 4 條第 2

項規定：「著作物原件或其重製物之散布權在歐盟境內並不耗盡，除著作權人或經其同意而在歐盟境內第一次銷售或移轉該物之所有權。」從文字上觀察，著作原件或其重製物必須「經著作權人或經其同意」，且「必須置於『歐盟』市場上」，從這裡可以看出，「著作權指令」採取「區域耗盡」原則，進而「排除」各國國內法適用「國際耗盡」原則，著作權指令第4條第2項亦未賦予各會員國是否得選擇繼續維持舊有體系而採用國際耗盡原則之自由。

歐盟法院進一步指出，「著作權指令」在前言 Recital 第28條說明：「著作權人或經其同意在歐盟境內第一次銷售著作物原件或其重製物，其控制在歐盟境內再銷售之權利已耗盡。但著作權人或得其同意之人，在歐盟境外銷售著作原件或其重製物，其權利並不因此而耗盡」⁷⁶，實已清楚排除「國際耗盡」原則適用之可能性。

從 Recital 28 此等文字與「著作權指令」第4條第2項規定來看，即使會員國在著作權指令施行前適用「國際耗盡」原則，於該指令生效後即應放棄國際耗盡原則，不應繼續維持之。「著作權指令」第5條之規定，亦支持如此之看法⁷⁷。歐盟法院強調，倘若部分歐盟國家採「國際耗盡」原則，部分國家採取「區域耗盡」原則，將導致對於貨物或服務之自由流通與提供造成阻礙，而無法建立歐盟為有效率之內部單一市場。

4.小評

從前述歐盟法院關於本判決之見解，可以窺見目前整個歐盟在法制上之方向，係採取「區域耗盡」原則，雖然 Laserdisken 所提的幾個論點

⁷⁶ 原文為：The first sale in the Community of the original of a work or copies thereof by the rightholder or with his consent exhausts the right to control resale of that object in the Community. This right should not be exhausted in respect of the original or of copies thereof sold by the rightholder or with his consent outside the Community.

⁷⁷ 原文為：“Where the Member States may provide for an exception or limitation to the right of reproduction pursuant to paragraphs 2 and 3, they may provide similarly for an exception or limitation to the right of distribution as referred to in Article 4 to the extent justified by the purpose of the authorised act of reproduction.”

具有相當程度的說服力，但一一為歐盟法院所駁斥。歐盟法院不僅完全肯認著作權指令第 4 條第 2 項之效力，並進一步排除各會員國繼續適用「國際耗盡」原則。其認為，「區域耗盡」原則不但為著作權保護之重要工具，且為達到調和歐盟整體過程之重要部分。

然而，是否果真如歐盟法院所言，只有嚴格採行「區域耗盡」原則，方始可以達到歐盟單一市場商品自由流通之目的，不少學者提出懷疑的看法。

英國學者 Warwick A. Rothnie 認為，平行輸入發生之原因主要有二：一為「產品價格之差異」，平行輸入業者賺取產品之價差；另一則是「匯差」，平行輸入產品之數量隨著「匯差」而有所不同，是以，其認為應從該等產品在國內市場是否能夠達到有效競爭之觀點來看⁷⁸。

此外，荷蘭學者 A. Kamper Sanders 在其「Exhaustion of Trade Mark Rights (1997)」一書中提到，歐盟法院與歐盟議會雖宣稱採取「區域耗盡」原則係為了避免市場區隔，然而氏從調查中發現，區域耗盡原則的採行根本無法達到歐盟議會所宣稱之目的。氏認為，透過授權契約之運作仍可以達到著作權人控制市場之目的，對於經其同意已在市場上流通之商品，權利人利用授權契約仍得以限制這些產品的平行輸入，避免他人搭便車（free-riding）之行為。為保護消費者利益，實應積極適用現行歐洲共同體條約第 81 條及第 82 條之競爭法規範⁷⁹。而在「國際耗盡」原則之下，雖平行輸入業者或許因此得有利益，但消費者亦可因價格上之落差而獲利，採取「國際耗盡」原則始能消除國際貿易障礙，而有助於貨物自由流通之世界貿易⁸⁰。

歐盟法院雖於本案判決中，嚴厲駁斥 Laserdisken 所提各項論點，但對於上開深藏於平行輸入背後的深層問題，實際上並未有效回應，究竟

⁷⁸ Warwick A. Rothnie, *Parallel Imports* 579 (1993).

⁷⁹ A. Kamper Sanders, *Exhaustion of Trade Mark Rights* 240-41 (1997).

⁸⁰ *Id.* At 242-43.

區域耗盡是否對歐盟境內消費者絕對有利，仍是未知之數。

四、競爭法規範與區域耗盡

如同前述，歐盟法院早在 1971 年 *Deutsche Grammophon v. Metro* 一案判決中，於明白揭露「區域耗盡」原則的同時，並採納 1966 年 *Etablissements Consten* 案判決⁸¹之論理，於智慧財產權與歐盟境內商品自由流通、共同體市場形成間之規範關係上，將智慧財產權的內涵區分為「存在」(existence) 與「行使」(exercise)。智慧財產權之「存在」並不適用共同體競爭法規範之適用，但其「行使」則有相關競爭法規範之適用。歐盟法院其後並積極適用此一法理，當相關智慧財產權其權利「行使」行為之目的或效果，導致歐盟市場的競爭受到不利限制時，即不得以其為智慧財產權作為屏障，該權利行使將受到歐洲共同體條約第 81 條（相當於我國公平法有關聯合行為（第 14 條）及垂直競爭行為（第 18 條、第 19 條第 1、2、6 款）等規範）、第 82 條（相當於我國公平法第 10 條有關獨占地位濫用行為之規範）等競爭法規定的適用。

儘管歐盟地區適用「區域耗盡原則」之方向，為歐盟法院歷次裁判所肯認，權利人對於銷售於歐盟市場上或經其同意銷售之著作物，在歐盟境內不得再主張權利，然而著作權利人利用與經銷商、代理人簽訂之經銷或代理合約，以契約條款規定限制產品在歐盟區域境內或境外銷售之情形，並非罕見。對於這樣「限制市場區域」條款，是否有違反競爭法相關規定之問題，近年來有不少爭議。對此，歐盟法院在 1998 年的 *Javico* 案之判決中，再度明白宣示，當企業間之合意或協議，其目的乃是為阻礙商品從歐盟其他會員國之再輸入時，該當合意或協議將違反歐洲共同體條約第 81 條規定⁸²。綜合言之，當一項限制競爭行為含有下列

⁸¹ *Etablissements Consten, SA and Grundig- Verkaufs- GmbH v. E.C. Commission*, Case 56, 58/64 [1966] E.C.R. 299; [1966] C.M.L.R. 418. See <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964J0056:EN:HTML> (visited on August 13, 2007)

⁸² *Case C-306/96 Javico Int'l and Javico, AG v. Yves Saint Parfums* [1998] E.C.R. I-1983; [1998] 5 C. M. L. R. 172.

四項要素時，即可能有第 81 條規定之適用⁸³：

- (1) 合意或協議的當事人之一於共同市場內有進行商業活動者。
- (2) 阻礙商品進口之作法乃是與市場有關之著作權的權利行使行為。
- (3) 該當行為之效果將使得相關市場遭到隔離，而無法從其他會員國等取得系爭商品。
- (4) 著作權人於共同市場內維持一選擇性行銷體系，並藉此而可設定更高的商品售價。

同樣地，當著作權人被認定具有市場支配地位 (dominant position)，而濫用此一地位，以獲取不當利潤時，亦將違反上開歐洲共同體條約第 82 條有關獨占地位濫用之規範⁸⁴。

由上述歐洲共同體競爭法規範適用於智慧財產權的權利行使行為，可以窺知，歐盟法院為確保共同體市場中商品流通的絕對自由，乃不能容許有任何限制、阻礙此一商品流通自由行為的存在，縱使該當行為背後有智慧財產權的支持。歐盟法院認為，只有一方面貫徹區域耗盡原則，一方面嚴厲執行競爭法規範、禁止任何限制共同市場商品自由流通之行為，所謂的共同經濟體方能有效建立，亦才能促進區域內經濟之健全發展，確保歐洲消費者之利益。

然而，倘若藉由競爭法相關規定禁止阻礙會員國間商品自由流通之規範方式，可以創造出經濟利益、符合歐盟消費者利益，則為何不採行國際耗盡原則，將此種禁止妨礙商品自由流通、確保經濟健全發展之規範作法，亦延伸至來自歐盟區域以外之商品，進而採行國際耗盡原則，創造出更大的利益。歐盟法院一方面嚴格執行競爭法規定，限制智慧財產權人於歐盟境內之權利行使行為，另一方面卻又禁止會員國採取國際

⁸³ Thomas Hays, *Parallel Importation Under European Union Law* 164-65 (2004).

⁸⁴ *Id.* at 213-14.

耗盡原則，徹底遵行區域耗盡原則，將因商品自由流通可能獲得之利益，侷限於歐盟市場之中。對於歐盟會員國之希臘而言，究竟由遠方之另一會員國的英國，進口著作物，還是從其鄰國之非歐盟會員國的土耳其進口相同著作物，何者屬較為合理之選擇？於此，不得不謂，歐盟法院在有關競爭法執行與區域耗盡之論理上，存在著相當嚴重的瑕疵。

第三節 小結

由本章以上敘述可知，世界二大經濟體的美國與歐盟，在有關包括著作物在內的智慧財產商品的真品平行輸入上，都採取敵對的態度，於其未經國（竟）內權利人同意而輸入系爭商品時，認定該輸入行為侵害權利人之權利。就著作權而言，歐盟的規範簡單明瞭，不用另行設計輸入權，於賦予散布權的同使，採取區域內耗盡原則，確保歐洲共同體市場內商品流通的絕對自由，並輔以競爭法規範，對於阻礙商品流通自由者，以競爭法相關規定嚴厲制止之。但對於來自歐盟會員國以外國家之著作物，則不適用權利耗盡原則，著作權人可以藉由散布權之行使，禁止來自非會員國之著作的輸入。相對於此，美國著作權法規範就顯得有些複雜，於賦予著作人散布權並就此設計第一次銷售原則的同時，另外規定有所謂的「輸入權」，導致二者規範發生相互競合、衝突情事。美國聯邦最高法院雖於嚴守文義解釋的情況下，在 *Quality King* 一案判決中，支持只要著作係於美國所合法製造，則其後自外國回銷至美國國內的行為，即有第一次銷售原則的適用，而不侵害著作權人之輸入權。然而，關於在美國境外經美國著作權人合法授權之著作物，於輸入美國時，是否亦可適用第一次銷售原則，迄今未有明白見解。

無論如何，美、歐二大經濟體嚴格適用國內耗盡或區域內耗盡的結果，可能導致著作物市場於國際上遭到分割，使得著作權人可以藉由此一市場分隔機制，在不同市場間設定不同價格，擷取最大利益。與此同時，美國或歐洲消費者亦可能因此而無法自由取得國（境）外價格更為便宜之相同著作物。顯然地，身為文化及著作物產業大國的美國及歐洲

聯盟部分國家，於此之取捨上，選擇照顧著作權人之權益。箇中，亦有一值得注意之例外存在，囿於歐盟法院之判決，而不得不採取區域內耗盡之丹麥、愛爾蘭、盧森堡、荷蘭、芬蘭、瑞典等國，對於區域內耗盡原則是否真的符合歐盟整體利益，抱有相當大的疑慮，從而乃於「歐盟著作權指令」第4條第2項制定之際，明白表示支持應採行「國際耗盡」原則之態度。與此同樣值得注意的是，歐盟的鄰國瑞士有關於此之態度。

原本計畫加入歐盟統合的瑞士，其著作權法最初有關權利耗盡原則之規範，乃是採取國際耗盡原則，其後為了配合加盟歐盟而必須配合採行區域內耗盡原則，乃著手修正其著作權法相關規定，將權利耗盡修正為符合區域耗盡之內容。然而，之後瑞士國民的投票結果，不贊成加入歐盟，從而亦無必要採取區域內耗盡原則，雖因其間立法疏失幾經爭議，但瑞士最高法院於1998年的任天堂事件中⁸⁵，確認瑞士著作權法有關權利耗盡之規定，乃是國際耗盡原則。其後，在2002-2004年瑞士政府檢討是否改弦採行國內耗盡原則的爭議中，政府本原有採行國內耗盡案，但其競爭法主管機關激烈反對，認為國際耗盡原則對於瑞士所帶來之經濟利益，不可忽視，不應貿然採行國內耗盡原則。最終的政府報告書確認，採取國內耗盡或區域內耗盡所得之經濟利益並不如想像中大、國內耗盡原則之採行不無違反TRIPS之疑慮，從而乃放棄國內耗盡或區域內耗盡原則之採用⁸⁶。

顯然地，瑞士政府及其競爭法主管機關有關於競爭法與區域內耗盡之關係，與歐盟法院的認知有所不同。歐盟法院認為一方面採行區域內耗盡，一方面嚴格執行競爭法規定，乃是符合歐盟利益。相對於此，瑞士政府及競爭法主管機關則認為，採取國內耗盡原則並不符合瑞士本身之經濟利益，維持該國法制原本有關智慧財產權之國際耗盡原則，並對於阻礙商品輸入瑞士、減損國際耗盡原則適用實效性之智慧財產權的行使，適用以嚴格的競爭法規範，方是真正有利於瑞士之利益。倘若上開

⁸⁵ BGE 124 III 321.

⁸⁶ Bundesrat, Parallelimporte und Patentrecht: Regional Erschöpfung (2004).

丹麥、愛爾蘭等歐盟會員國，亦如同瑞士般有自由選擇權利的話，其或許亦或做出與瑞士同樣的選擇吧！瑞士法制的經驗，提供吾人於美、歐二大經濟體以外之另一種觀點，以此為基礎，接著進入下一章之日、澳、紐三國有關進口著作物規範之探討。

第四章 日本、澳洲、紐西蘭著作權法制有關進口

著作物之規範

本章延續前一章之比較法研究，針對日本、澳洲、紐西蘭等三國著作權法有關散布權、權利耗盡及輸入權等之規範，予以介紹。三國法制於此等規範上，並非如同美國或歐盟般，令人有一成不變或過份僵硬之感，而係配合其國內經濟發展、社會情勢變化，修正其耗盡原則內容，配合國內文化發展與產業需求。此種具有彈性之作法，使得對於該等三國著作法有關散布權、輸入權、權利耗盡原則等之探討，更加饒富趣味。

第一節 日本著作權法有關進口著作物之規範

一、 法律規範內容

日本著作權法於有關進口著作物之規範上，呈現出相當多元化的發展，不僅有電影著作之頒布權、一般著作之讓渡權、尚有擬制侵害規定，而 2004 年於音樂著作產業的壓力下，新增錄音著作之回銷規範。由此可知，日本著作權法配合經濟發展、社會需求所為彈性調適之特徵。

以下，分別就散布權相關規範、擬制侵害規範以及錄音著作之回銷規定，予以說明。

（一）散布權相關規範

1. 立法沿革

按日本著作權法關於散布權之規定，於 1999 年修法前僅承認電影著作之散布與出租權（日本法上稱之為「頒布權」），其他種類之著作則僅限於明知為盜版物而仍加以散布之情況，以「擬制侵害」之方式加以規範。但日本於 1996 年承認「世界智慧財產權組織著作權條約」（WIPO Copyright Treaty, WCT）以及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」

(WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT) 後，參照 WCT 第 6 條以及 WPPT 第 8 條、第 12 條規定，各會員國應保障著作權人之散布權(right of distribution)，加上英、美、德各國均有散布權之規定。故日本於 1999 年修正著作權法，增訂第 26 條之 287、第 95 條之 2、第 97 條之 2 賦予著作權人以及表演人、錄音物製作人「讓渡權」。此後非電影著作之著作權人以及著作鄰接權人亦享有散布權⁸⁸。

以下，分別就電影著作所享有之頒布權、一般著作之讓渡權及其權利耗盡以及擬制侵害等，進行說明。

2. 頒布權—電影著作

依照日本著作權法第 26 條規定，電影著作之著作權人專有「頒布」該電影著作之複製物之權利。而依照日本著作權法第 2 條第 1 項第 19 款規定，所謂「頒布」之定義為：不問有償或無償，將著作之重製物讓渡(筆者按：移轉所有權)予公眾或出租予公眾，在電影著作或電影著作中所複製之著作之情況，則係以將著作向公眾傳達為目的而將該電影著作之重製物讓渡予公眾，出租之方式亦包含在內。

於此，必須注意的是，日本著作權法針對此一頒布權規定，並未設計出相關的權利耗盡規定。理由在於，電影著作傳統上乃是由原製作廠商將影片膠捲交由電影院於一定期間內播放，播放完畢後再交回原製作廠商。於此情形，若電影著作亦有權利耗盡規範的話，將會導致原著作廠商無法控制此一電影著作流通行為，對其權利保護可能帶來不當影響。

3. 讓渡權—非電影著作之其他著作

⁸⁷ 日本著作權法第 26 條の 2，參照我國法條編排之習慣，實應譯為第 26 條之 1，惟為求閱讀者翻閱原法典條文之便利，故以下均直接譯為 26 條之 2。又以下遇其餘日本法條之情形均同。

⁸⁸ 由於日本著作權法將散布權區分為「頒布權」(專指電影著作)與「讓渡權」(非電影著作)，為避免混淆，本報告以下均直譯為「頒布權」與「讓渡權」。惟其權利實質內容與我國所謂之「散布權」相當，合先敘明。

依照日本著作權法第 26 條之 2 第 1 項規定，「著作權人對其著作物（電影著作除外。以下同），專有以讓渡著作之原件或重製物（在電影著作中被重製之著作物之情形，其該當電影著作之重製物除外。以下同）之方式提供予公眾之權利。」換言之，讓渡權係以著作原件或重製物為對象；相對於此，於 1984 年即已引進之「出租權」（現行法第 26 條之 3）之對象，則僅限於著作之重製物，著作原件並未包含在內。其立法意旨係考量到調整與所有權之關係、並為促進美術館巡迴展覽之順利舉辦等理由⁸⁹。

4. 國際耗盡原則

日本於 1999 年引進上述讓渡權時，亦同時引進權利耗盡之規定。按著作物之原件或重製物經讓與後，於市場上往往尚需經過多次轉手交易後，方能到達最終端的消費者(End-user)手中，從而若於整體流通之過程中，每一移轉讓與之行為均需得到權利人之同意，顯然並不經濟且有害交易安全之虞，蓋因是否已經授權，消費者無從自著作物之外觀判別。

因此包括英、美、德、法等國於引進散布權之相關權利制度時，均同時採用所謂「First Sale Doctrine」之權利耗盡理論(exhaustion theory)，此即考量到避免阻礙著作物之順利流通。

有鑑於此，日本政府乃於 1999 年修正著作權法新增讓渡權時，同時引進權利耗盡之規定，而於第 26 條之 2 第 2 項增訂四款不適用讓渡權之例外事由，凡著作之原件或重製物已經讓渡權人或得其同意之人，將其合法讓與之情況，該著作之原件或重製物之再移轉讓與不在讓渡權之範疇內。該四款例外事由分述如下：

- (1) 讓渡權人將著作物之原件或其重製物「直接」讓與予公眾之情況；或經讓渡權人許可而將著作物之原件或其重製物「直接」讓與予公眾之情況。

⁸⁹ 作花文雄，「詳解著作權法」，頁 281，ぎょうせい，2005 年修訂 3 版。

- (2) 著作權人不明之情況⁹⁰或商業用 CD 之錄音物⁹¹之情形，而經文化廳長官裁定者；或依據萬國著作權條約(Universal Copyright Convention)第 5 條第 1 項所規定之翻譯權七年強制授權制，而受文化廳長官許可者，於上述兩種情況所作成之著作物原件或其重製物，而讓渡予公眾之情況。
- (3) 讓渡權人將著作物原件或其重製物直接讓與予「公眾以外之特定少數人」之情況；或經讓渡權人許可而將著作物之原件或其重製物直接讓與予「公眾以外之特定少數人」之情況。
- (4) 在承認相當於讓渡權制度之外國，若在該國讓渡著作物原件或重製物而不構成侵權(包含已得讓渡權人之同意而讓渡)；或於不承認相當於讓渡權之制度之外國適法讓渡之情形。

第一款即為一般國家著作權法制有關權利耗盡之規定，由於該款之條文內容並未將讓渡地點或繼受地點限定於日本國內，因此日本著作權法於有關散布權之權利耗盡上，乃是採取國際耗盡原則。立法理由認為，採取國際耗盡原則方能促進著作物在國際間之順暢流通，並確保交易安全。

關於此點，儘管立法當時，日本國內亦有論者認為，為能適當控制國外廉價商品之平行輸入應採行國內耗盡理論，亦即只允許在國內讓渡之情況，讓渡權方始耗盡。然而，若是任令著作權人可以如此分割著作權之國際市場，將對於著作物之順暢流通以及交易安全、進而對消費者利益帶來不利影響。因此，多數學說及實務大多認為，在現行時點尚難以找出足以支持國內耗盡理論之合理理由⁹²，基於此種考量，日本著作

⁹⁰ 參照日本著作權法第 67 條第 1 項規定。

⁹¹ 參照日本著作權法第 69 條規定。

⁹² 作花文雄，「詳解著作權法」，頁 282，ぎょうせい，2005 年修訂 3 版。

權法於制定有關散布權之權利耗盡，目前仍採取國際耗盡理論之立場。

其次，值得注意者，乃是上開第三款基於保護交易安全之規定。相對於第一款乃係關於對公眾之讓與行為，第三款之讓與行為對象則為「公眾以外之特定少數人」。第三款規定其根本理念係在於保護交易安全，確保最初讓與後，後續交易之交易安全，從而不論初次讓與之對象是否為公眾，只要該讓與係出於適法有效之行為，即認為讓渡權應已耗盡，不因其所讓渡之對象乃是少數特定人。

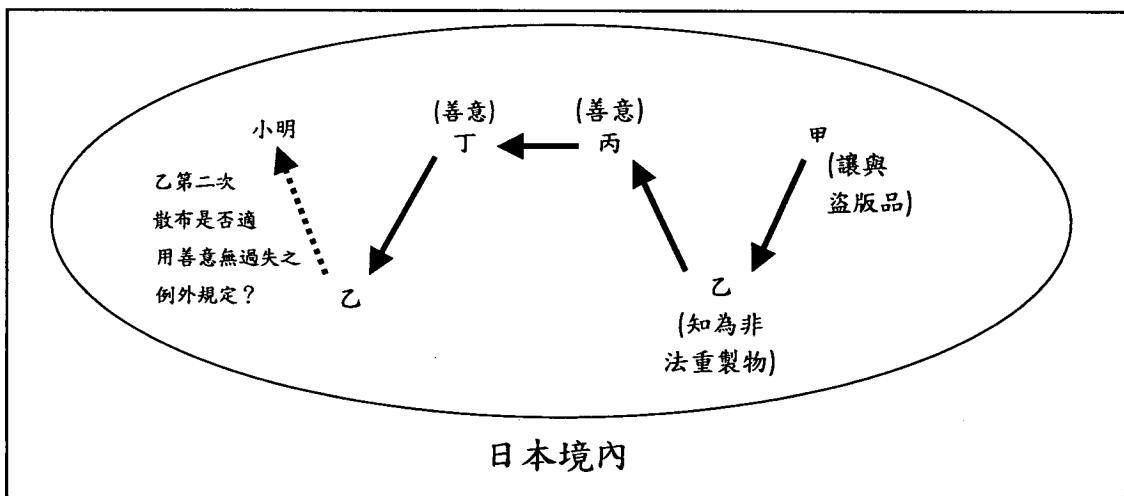
5. 善意無過失者之例外保護

依據日本著作權法第 113 條之 2 規定，善意而無過失之讓渡行為人，不受讓渡權效力範圍所及。換言之，未經讓渡權人之同意而移轉讓與之盜版物等，其受讓人於「受讓時」若對於其所受讓之著作物或其重製物之讓渡權尚未耗盡一事並不知情，且對此不知情並無過失者，即視為未侵害著作權人之讓渡權，以保障交易安全。對於可能是從第二手、第三手等取得系爭不法著作物者，由於不知其前手之取得是否合法，倘若因此即加諸其法律責任，實有過份苛責之嫌。有鑑於此，日本著作權法於引進讓渡權時，除設計出權利耗盡規範外，對於流通階段末端的消費者等，鑑於其消費特定不應過份課予責任，乃設計出此一善意無過失之例外規定，求取對著作權人權利保護及消費者利益二者之平衡。

值得注意的是，依據日本著作權法第 113 條第 1 項第 2 款，明知為非法重製物而仍加以散布之行為視為侵害著作權，其善惡意之判斷時點係為「散布時」，但第 113 條之 2 則係以「受讓著作物原件或其重製物時」作為善意無過失之判斷時點，不可不辨。與是否為非法「重製物」不同，欲自外觀上判斷是否為非法「散布」之物相當困難，因此只需於「受讓」著作物原件或其重製物時係善意無過失者，即可依 113 條之 2 排除對讓渡權之侵害，以免課予一般消費者過重之責任，且有害交易安全之虞。

至於首次散布時係屬惡意之行為人，於嗣後再行取得同伴著作物之情形，其若將系爭著作物轉讓與第三人，為第二次散布行為，此時第二

次散布行為得否評價為「善意」而適用第 113 條之 2？換言之，假設某甲將讓渡權尚未耗盡之盜版重製物轉讓予受讓人乙，乙於受讓時係知悉系爭著作物屬於非法重製物，而無第 113 條之 2 之適用。其後乙將之轉讓予善意第三人丙，該著作物於市面上輾轉流通後乙再次受讓該著作物，嗣後乙再度將之轉讓與第三人。此時丙之讓渡行為，依照第 113 條之 2 規定，並不受讓渡權之效力所及，當無疑問；惟乙就其散布行為，是否得主張適用第 113 條之 2 善意例外規定，而毋須負侵權責任（如下圖）？



然而散布行為是否侵害著作財產權人之讓渡權，應就每一散布行為分別論斷之，此時仍應回歸前述「受讓時」之標準加以判斷。蓋因本條規定之立法目的，係基於讓渡權耗盡與否有時無法單純由著作物外觀判斷得知，為避免善意無過失之消費者不慎觸法而必須負責，因此特別設立例外規定以排除其責任。因此善意、惡意與否之判斷應以「每次受讓時」該受讓人之主觀狀態作為判斷基準，而各別就其嗣後的散布行為加以論斷。則前例中，乙首次將盜版重製物讓與予丙時，由於其自甲受讓該著作物時已知悉系爭著作物為非法重製物，則其屬於惡意受讓人毋庸置疑，因此其讓與該重製物與丙之行係侵害著作權人之讓渡權，而無第 113 條之 2 之適用；另一方面，該非法重製物嗣後經過交易流通，於因緣際會下乙再行取得該著作物，則乙若欲再次散布與第三人，第二次的散布行為是否適用第 113 條之 2？此應視第二次受讓時乙是否知悉系爭

著作物之讓渡權並未耗盡而定，如乙可能於第一次受讓時已於該物上註記，因此其再次取得時，乙憑藉該註記而知悉該著作物即為其第一次散布之非法重製物；亦可能該著作物經過多次轉手，其外觀早已不復原樣，乙可能無法分辨該著作物係為其第一次散布時之非法重製物，故對於該著作物讓渡權尚未耗盡一事亦不知情。簡言之，散布行為有否第 113 條之 2 之適用，應就著作物流通過程的各階段，依各行為人之主觀狀態分別判斷之。前手之主觀狀態實際上並不影響後手之主觀善惡意判斷；而處於不同流通階段的同一行為主體，其多次散布行為之善意與否彼此間亦不相互影響，於法律評價上應就各流通階段予以判斷。

(二) 著作權侵害之擬制

除前述電影著作之頒布權、一般著作之讓渡權外，日本著作權法尚有於此有關擬制侵害之規定。

日本著作權法於第 18 條至第 20 條規定著作權人所享著作人格權之內容、第 21 條至第 28 條則規定著作財產權之內容，但部份情況下，行為人雖未侵害上述條文所定之著作人格權或財產權，但若容認該等行為將有致權利人利益不當受損之虞。為求賦予權利人充分之保障，故於著作權法第 113 條將此種行為擬制為侵害著作權，實質上擴充權利人之權利內容。違反本條規定者將依著作權法第 7 章(第 112-118 條)負擔民事責任，並依第 8 章(第 119-124 條)負有刑事責任。

以下，針對與本報告課題有關之輸入行為與散布行為之擬制侵害規範，分別予以介紹。

1. 侵權物品之輸入行為

依據日本著作權法第 113 條第 1 項規定：「下列各行為視為侵害該當著作物之著作人格權、著作財產權、出版權、表演人格權或著作鄰接權：

一、於輸入之時點，設若該物係在日本國內作成，將構成侵害日本著

作權法上之著作人格權、著作財產權、出版權、表演人格權或著作鄰接權之行為，而以在日本國內散布為目的之輸入行為。

二、明知為侵害著作人格權、著作財產權、出版權、表演人格權或著作鄰接權而作成之物(包含依前款輸入之物)，而加以散布、或以散布為目的而持有之行為。」

日本著作權法第 113 條第 1 項第 1 款，係為避免實質上違法之重製物進入日本國內，因而禁止相關輸入行為。由於日本著作權法原則上僅適用於日本管轄區域內(惟若有著作權法罰則章特別規定日本國民在國外侵權的責任之情形則為例外)，故若在日本管轄區域外從事侵害日本著作權之行為，則無法依日本著作權法追訴其侵權責任。但若任令此種侵權物品得以自由輸入日本國內，實質上與允許在日本國內非法重製之侵害著作權之物得以任意散布流通並無二致。因此特別以擬制侵權之方式，於國境畫一條隱形界線禁止其輸入日本國內。惟應注意者，此處之擬制侵權以在日本國內散布為目的之輸入行為為限，個人使用目的之輸入行為不該當此規定。

具體而言，本款所欲規範之情況可能包括下列四種情形：(1) 於與日本締結有國際條約之國家中，在該國亦屬侵害著作權之物的輸入；(2) 於與日本無國際條約關係之國家中，在該國係屬合法製作之物的輸入；(3) 於與日本締結有國際條約之國家中，因該國保護期間較日本為短，從而在該國製作時已進入公共領域者，但於輸入日本時其著作權保護期間尚未屆滿者；(4) 依其他國家法律強制授權或合理使用所製作之物，日本法並不認同該強制授權規定者⁹³。以下簡要分述之：

(1) 於與日本締結有國際條約之國家中，在該國亦屬侵害著作權之物的輸入

⁹³ 以下主要參照作花文雄，「詳解著作權法」，頁 292-293，ぎょうせい，2005 年修訂 3 版。加戶守行，「著作權法逐條講義」，頁 648-653，著作權情報センター，2006 年修訂 5 版。

例如法國或英國此種與日本締結有國際條約，且與日本採取相同法制之國家，在該國未經著作財產權人同意而重製之物(亦即不論在法國、英國或日本皆屬侵害著作權之物)的輸入，擬制為侵害著作權。

(2) 於與日本無國際條約關係之國家中，在該國係屬合法製作之物的輸入

由於該國與日本並無國際條約關係，縱為依該國法令得自由重製之物，設若該行為於日本國內作成將侵害日本著作權法所保護之權利，為保護日本著作權人之權益，其輸入行為仍將被擬制為侵害著作權。

(3) 於與日本締結有國際條約之國家中，因該國保護期間較日本為短，從而在該國製作時已進入公共領域者，但於輸入日本時其著作權保護期間尚未屆滿者

例如某些與日本締結有國際條約關係之國家，其著作權法上之權利保護期間可能僅為著作人死亡後 25 年或 30 年，而較日本法保護期間(著作人死亡後 50 年)為短。則於該外國保護期間屆滿後但日本之保護期間屆滿前這段期間，系爭著作雖然在該外國已成為公共財，而得在該國自由重製或以其他方式利用，惟因系爭著作在日本之保護期間尚未屆滿，若不禁止此種重製物之輸入，將造成日本法對於著作權保護期間之規範被實質架空。因此立法者認為此時亦有將之視為侵害日本著作權法之禁止輸入之必要，擬制為侵害著作權之行為。

(4) 依其他國家法律強制授權或合理使用所製作之物，日本法並不認同該強制授權規定者

例如，於 1971 年同時修正之伯恩公約巴黎修正案以及世界著作權公約二份國際公約創設一項有利於開發中國家之特別條款，允許開發中國家得於已開發國家之著作物發行日起一定期間後(通常較短)，經該開發中國家之政府許可而支付相當之補償金後進行著作物之翻譯或重製，是為一種強制授權，其目的在促進開發中國家得以較低廉之價格取得已開發國家之著作物，平衡兩者之文化差距。基於此強制授權許可而於開發

中國家重製之著作物亦有可能輸入日本市場，立法者為避免此種輸入侵害本國著作權人之權益，亦將之擬制為侵害著作權。

日本法院實務上曾就此種經他國主管機關依照該國法律所為之強制授權許可而在該國合法作成之物，其輸入日本之行為是否合法之問題，做出禁止輸入與在日本國內散布之假處分裁定：1987 年東京地方法院曾經針對依法國 Nanterre 地方法院裁定許可，而在法國合法出版之畫冊有意輸入日本時，做出禁止其輸入日本及在日本販賣之假處分裁定⁹⁴。其案例事實略為⁹⁵：

法國的 B 夫婦與 ACR 公司希望於印象派畫家藤田嗣治⁹⁶(Leonard Foujita)誕辰一百年時出版一本以「Leonard Foujita 的生涯與作品」為題之書籍，因而向藤田嗣治之著作權繼承人(即藤田嗣治之妻)請求授權之許可但遭拒絕。依當時法國著作權法第 20 條規定：「已死亡之著作人之代理人，若其行使或不行使出版權或利用權構成明顯權利濫用之情形，地方法院得命其採取法院認為適當之措施。」基於此一規定，法國 Nanterre 地方法院於 1986 年 9 月 15 日裁定應予授權。凡爾賽上訴法院亦支持原審之見解(1987 年 3 月 3 日)。後來，在法國合法作成之本件書籍由「日本美術出版股份有限公司」輸入日本並在國內進行販售，藤田嗣治之妻以日本美術公司已侵害其著作權為由，向法院提出禁止輸入與販售系爭書籍之假處分之申請，並經東京地方法院裁定許可。

總而言之，日本著作權法第 113 條第 1 項第 1 款規定係以系爭物品輸入之時點為基準，假設該物若係在日本國內製造而成，適用日本著作權法來判斷該物是否侵害著作權。若適用結果認為係屬侵害著作權之物，則以於日本國內「散布」為目的而「輸入」該物之行為，將被擬制

⁹⁴ 昭和 62 年 11 月 27 日東京地裁假處分申請事件裁定，判例時報 1269 號 136-144 頁。

⁹⁵ 參照作花文雄，「詳解著作權法」，頁 293，ぎょうせい，2005 年修訂 3 版。

⁹⁶ 藤田嗣治(1886-1968)出生於日本，但後歸化為法國籍，為在法國最著名的日本畫家，

為侵害著作權之行為。至於若以個人使用為目的，或許有道德層面之可非難性，但因非以「散布」為目的，故不該當於擬制侵害著作權之行為。此外，依本款規定被認定侵權行為之主體為該輸入者，而非在外國製作該物之人。

最後，日本「關稅法」第 69 條之 11 第 1 項第 9 款⁹⁷禁止侵害著作權或著作鄰接權之物品輸入，乍看似與著作權法第 113 條第 1 項第 1 款之規定有所重複，然而兩者規範目的實不相同。依關稅法規定，其禁止輸入之著眼點在於透過關稅法第 109 條之罰則防範職業性的輸入犯罪，以維護國內社會秩序，較著重公共利益之保護，此觀「關稅法」第 69 條之 11 第 1 項之其餘各款事由多為毒品、槍砲彈藥等違禁品即可自明。因此，關稅法並未限定其禁止輸入之對象以「輸入之目的係在日本國內散布」者為限，反之由於著作權法第 113 條第 1 項擬制侵權之條款係在避免侵權著作物自外國輸入及散布，將造成國內著作權人之權益受損，因此以「輸入之目的係在日本國內散布」為限，其輸入行為才可能該當第 113 條第 1 項第 1 款之規定。

2. 侵權物品之散布或持有行為

日本著作權法第 113 條第 1 項第 2 款規定：「明知為侵害著作人格權、著作財產權、出版權、表演人格權或著作鄰接權而作成之物(包含依前款輸入之物)，而加以散布、或以散布為目的而持有之行為。」

本款規定係針對散布或單純「持有」侵權物之行為所為之規範。原

⁹⁷ 第六十九条の十一 次に掲げる貨物は、輸入してはならない。

(中略)

九 特許權、実用新案權、意匠權、商標權、著作權、著作隣接權、回路配置利用權又は育成者權を侵害する物品。

(筆者按：禁止侵害智慧財產權之物的輸入原規定於「關稅定率法」第 21 條第 1 項，但日本於 2006 年「關稅定率法等の一部を改正する法律(平成 18 年法律第 17 号)」修正關稅定率法，將舊「關稅定率法」第 21 條第 1 項移列至「關稅法」第 69 條之 11，自 2007 年 4 月 1 日開始生效施行)

本，單純之持有行為並不違反著作權法，但由於侵權著作物之散布行為將擴大權利人之損害範圍，為進一步杜絕盜版商品之流竄、提供權利人較完整之保護，因此日本政府乃於 1988 年修改著作權法時增訂，若行為人明知系爭物品為侵害著作權之盜版物，而出於散布之目的加以持有之行為亦將被擬制為侵害著作權。

其中，所謂「持有」係指以支配之意思而置於自己事實上管領支配之下，例如保管於倉庫中，依照一般社會通念，將被認為是處於可受支配之狀態，而不以物理上現實持有為限⁹⁸。

至於「明知」之程度，只需知悉系爭物品係為侵害他人著作權之物，而出於散布之目的而持有，即可該當，不須具體知悉該物係由何人在何處於何時以何種方式作成⁹⁹。

自 1999 年著作權法修正，增訂第 26 條之 2 讓渡權規定，賦予一般著作物亦有散布權後，依該條規定固然可能出現合法作成之重製物，但讓渡權利尚未耗盡之違法「讓渡物」(合法作成之重製物，但未經權利人同意而加以流通，此種情況實務上較為稀少)。但違法「重製物」則絕大多數均同時為違法「讓渡物」，此時兩者之重疊適用關係應如何處理，即生問題。

為便於理解，茲將同時為違法「重製物」與違法「讓渡物」之適用關係列表如下：

	受讓時	讓渡時	其讓渡是否為讓渡權效力所及 (有無 113 之 2 之例外排除事	散布或持有行為 是否擬制為侵害 著作權(有無 113 條第 1 項第 2 款事
--	-----	-----	--	--

⁹⁸ 作花文雄，「詳解著作權法」，頁 295，ぎょうせい，2005 年修訂 3 版。

⁹⁹ 同前掲註。

			由)	由)
狀況一	○善意且無過失而不知情	○善意且無過失而不知情	否	否
狀況二	○善意且無過失而不知情	△因過失而不知	否	否
狀況三	○善意且無過失而不知情	X明知	否	是
狀況四	△因過失而不知	△因過失而不知	是	否
狀況五	△因過失而不知	X明知	是	是
狀況六	X明知	X明知	是	是

(註：○係代表行為人善意且無過失而不知系爭物品為違法；X係代表行為人明知系爭物品為違法；△係代表因過失而不知系爭物品為違法)

由上表可知，行為人若欲主張非讓渡權效力範圍所及，需證明其於「接受讓與時」係出於「善意且無過失」而不知系爭物品為侵權物（第113之2之例外排除事由係以善意「且」無過失為要件）。但是否會該當於日本著作權法第113條第1項第2款之擬制侵權，則係以「散布時」是否「知情」為要件，換言之，縱令行為人係因過失而不知系爭物品為違法盜版商品，亦不該當於第113條第1項第2款事由，從而其出於散布目的之持有行為本身不構成著作權之侵害，但其後之讓渡行為仍將違反第26條之2讓渡權之規定。

(三) 音樂錄音著作回銷禁止規定

1.立法背景

2004 年日本政府修正著作權法，增訂第 113 條第 5 項，針對所謂的「回銷錄音著作」之輸入或散布加以規範。按於國外未經權利人同意而生產之盜版錄音物，於修法前本可依著作權法第 113 條第 1 項第 1 款限制其輸入，另同條第 2 款亦針對散布或以散布為目的之持有行為加以規範。此外著作權法第 26 條之 2（第 95 條之 2、第 97 條之 2）的讓渡權及著作權法第 26 條之 3（第 95 條之 3、第 97 條之 3）的出租權亦均可加以規範。

然而，倘若該等著作物為經權利人合法授權之商品（即俗稱之「真品」），因其為合法生產製造，於經首次讓與後，依日本著作權法第 26 條之 2 第 2 項（第 95 條之 2 第 3 項、第 97 條之 2 第 2 項）所採之國際耗盡原則，該等商品將可自由輸入日本國內，並可合法散布。此一結果本為考量促進文化產業得以在國際間自由流通之政策觀點下，採取國際耗盡原則所生之必然結果。

惟於音樂產業界，由於一般通稱「J-POP」的日本流行音樂在亞洲各國亦有相當龐大的市場，商業用錄音著作在海外之需求量相當大，但另一方面為避免盜版之盛行，日本著作權人或著作鄰接權人多半配合被授權國當地之國民所得水準，設定不同之授權金額，造成日本國內與海外音樂錄音市場出現顯著之價差。若此種因海外授權金較低，而廉價生產之商業用錄音著作大規模回銷輸入日本國內，將使依據日本國內相對較高額授權金生產之錄音著作市場有嚴重虧損之虞¹⁰⁰。

因此日本音樂著作權相關團體積極促使政府與立法機關正視此一問

¹⁰⁰ 依據日本株式会社文化科学研究所於 2003 年所作之調查研究，回銷日本之音樂 CD 每年平均數量約為 58.8 萬張，錄音帶約為 9 萬卷，兩者合計約 67.8 萬張。CD 回銷率（回銷張數除以總授權張數之比率）約為 17.8%。詳細之調查方式與數據請參見：http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/03121001/007.pdf (Visited on 2007/08/20)

題，制定防止日本音樂錄音著作回銷現象之政策與法律¹⁰¹，後於 2004 年正式修正日本著作權法，增訂第 113 條第 5 項規定。自此，音樂錄音著作成為日本獨占禁止法第 23 條第 4 項禁止維持轉售價格規定之例外。然而，此種限制自國外輸入回銷錄音著作之規定將某程度抑制日本國內錄音著作價格競爭，從消費者保護之觀點，仍有相當爭議，日本競爭法主管機關之公平交易委員會對此亦曾表示不同意見，將於本報告次項「競爭法之疑慮—日本公平會不同意見」中加以介紹。

2. 規範內容概要

考量平衡權利人與消費者之利益，商業用錄音著作之輸入行為欲成為回銷防止措施之對象，參照日本著作權法第 113 條第 5 項規定，需滿足以下五點要件，方始該當¹⁰²：

- (1) 專為於國外散布目的之商業用錄音著作（以下稱國外散布用錄音著作），而與於日本國內同時或先發行之國內散布為目的之商業用錄音著作（以下稱國內散布用錄音著作）具有同一性者。
- (2) 行為人於輸入時知悉系爭錄音著作滿足上述第一點要件之事實。
- (3) 以於日本國內散布為目的而輸入國外散布用錄音著作或於國內散布或以散布為目的而持有。
- (4) 由於國外散布用錄音著作在日本國內散布，導致發行國內散布用錄音著作之權利人之應得利益遭受不當損害。

¹⁰¹ 相關立法過程與利益團體之意見整理，請參見南亮一，「音樂レコード還流防止措置について」，国立国会図書館，ISSUE BRIEF NUMBER 451 (May.27.2004)。其原文可於下列網址取得：<http://www.ndl.go.jp/jp/data/publication/issue/0451.pdf> (Visited on 2007/08/20)

¹⁰² 參照日本文化廳於 2004 年 12 月 6 日所公布之「還流防止措置を行使するに当たっての実務上の留意事項等について」，16 庁房第 306 号。http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/kanryuu_ryuuijikou.html (Visited on 2007/08/20)

- (5) 自國內散布用錄音著作在日本最初發行日起(惟於新修正著作權法施行前¹⁰³已發行之錄音著作，則一律自新法施行之日起算)尚未超過政令所定之期間(目前為四年)。

以下將針對各要件加以簡要說明：

(1) 專於國外散布為目的之商業用錄音著作，而與於日本國內同時或先發行之國內散布為目的之商業用錄音著作具有同一性

a. 規範保護主體—發行以於國內散布為目的之商業用錄音著作之權利人

首先，錄音著作回銷防止措施所欲保護之主體為「發行以於國內散布為目的之商業用錄音著作之權利人」，包括自行發行或授權他人發行之著作權人(如作詞作曲家、編曲家等)以及著作鄰接權人(唱片製作公司、表演人)在內。其中「國內散布為目的之商業用錄音著作(下稱國內散布用錄音著作)」，僅需具有在國內散布之目的即可，不以「專門限定」於國內散布為必要，因此若同時在國內外散布銷售之錄音著作，仍該當本要件所稱「於國內散布為目的」¹⁰⁴。另外，在國外製造，但以在日本國內散布為目的之錄音著作，仍屬國內散布用錄音著作。

至於國外之音樂錄音著作發行權利人是否亦得援用著作權法第 113 條第 5 項？基於日本所簽訂之國際條約（例如與貿易有關之智慧財產權協定(Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, TRIPs 條約第 3 條)所要求之「國民待遇原則」，國外之音樂錄音著作亦可享有同等之權利。因此只需系爭錄音著作在國內市場已發行，與該錄音著作具同一性之國外散布用錄音著作之輸入亦將受到規範。

b. 規範客體—專於國外散布為目的之商業用錄音著作

錄音著作回銷防止措施之規範客體為與「國內散布用錄音著作」具

¹⁰³ 本次修法係自 2005 年 1 月 1 日正式施行。

¹⁰⁴ 作花文雄，「詳解著作權法」，頁 303，ぎょうせい，2005 年修訂 3 版。

同一性，而專於國外散布為目的，經著作權人與著作鄰接權人自行或授權他人於國外發行之商業用錄音著作（下稱「國外散布用錄音著作」）。至於是否具有同一性，在「國外散布用錄音著作」與「國內散布用錄音著作」完全相同時，自無疑義；惟其餘情況則需就個案參酌立法意旨加以判斷是否得認為係屬同一商品¹⁰⁵。例如 CD 重製物的情形，只需附著於 CD 上之音樂完全相同，縱令 CD 外殼之宣傳封面或其 CD 光碟片上所印製之圖樣不同，仍不影響同一性之認定。另外，儲存媒體不論係 CD 光碟片或錄音式卡帶，在著作權法均認定為同一商業用錄音著作¹⁰⁶。惟若收錄曲目雖然相同，但曲目順序相異之情況，依照日本文化廳所採之實務見解，將被認為不具同一性¹⁰⁷。

此外，「國內散布用錄音著作」之發行時間需比「國外散布用錄音著作」發行時間早，或至少需同時發行。若「國外散布用錄音著作」發行時，「國內散布用錄音著作」尚未發行，則不該當本條錄音著作回銷限制措施之對象。

（2）行為人於輸入時知悉系爭錄音著作滿足上述第一點要件之事實

由於「國外散布用錄音著作」本來即為經過權利人依法授權製造之合法商品，為避免不當阻礙其流通，因此限縮為需行為人主觀上知悉系爭錄音著作為「國外散布用錄音著作」，而仍基於在日本國內散布之目的將之輸入、在國內散布、或以在國內散布為目的而持有者，方視為侵害著作權。

為證明行為人確實知悉上述事項，日本錄音協會於 2004 年 12 月 6 日公布一項「關於回銷防止措施以國外散布為目的之商業用錄音之表示

¹⁰⁵ 作花文雄，「詳解著作權法」，頁 304，ぎょうせい，2005 年修訂 3 版。

¹⁰⁶ 同前註。

¹⁰⁷ 參照日本文化廳於 2004 年 12 月 6 日所公布之「還流防止措置を行使するに当たっての実務上の留意事項等について」第 2 點 1(2)(ウ)，16 庁房第 306 号。
http://www.bunka.go.jp/1tyosaku/kanryuu_ryuuijikou.html (Visited on 2007/08/20)

運用基準」¹⁰⁸，用以提供各錄音物製作人生產 CD 或錄音卡帶時，在外觀標示之參考。通常只需在 CD 之外盒載明「國外散布專用」或「日本販售禁止」之意旨，被告即很難舉反證主張其不知情。

(3) 以於日本國內散布為目的而輸入國外散布用錄音著作或於國內散布或以散布為目的而持有

侵權行為之類型包含三種：以於國內散布為目的之輸入行為、在國內散布之行為、以於國內散布為目的而持有之行為。從而，單純為個人使用之目的而輸入之行為等不構成侵權。

「散布」係指不問有償或無償，讓與或出租予公眾之行為（日本著作權法第 2 條第 1 項第 19 款）。其中「讓與」行為由於讓渡權係採國際耗盡原則，因此著作權法第 113 條第 5 項將之擬制為侵害有其獨立之規範意義；但「出租」行為部份則與第 26 條之 3 出租權之規範有所重疊。公眾則係指不特定人或特定之多數人（日本著作權法第 2 條第 5 項），因此若係個人至海外旅遊，為個人使用或為贈與身邊親友、特定少數人之目的而攜帶回國之情況，不該當於本項規定所欲限制之行為。

(4) 由於國外散布用錄音著作在日本國內散布，導致發行國內散布用錄音著作之權利人之應得利益遭受不當損害

由於本項規定之目的係在保護國內散布用錄音著作之權利人之利益，因此並非一旦在國內散布或輸入即構成侵權。換言之，必須因低價之「國外散布用錄音著作」在日本國內市場流通，因而造成「國內散布用錄音著作」之銷售量下滑，進而使著作權人或著作鄰接權人應得之授權金相應不當減少（需達到不當之程度），始擬制為侵害著作權之行為，以避免過度限制在「國際耗盡原則」下原本得以享有之合法商品自由流通空間。

¹⁰⁸ 「還流防止措置に係る国外頒布目的商業用レコードの表示に関する運用基準」，該基準並無強制拘束力，僅提供錄音物製作人參考之用，其內容請參閱：http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/ris_kanryu.pdf (Visited on 2007/08/22)

應注意者，錄音著作回銷禁止規定所欲保護之利益並非錄音著作之銷售額，而係著作權人或著作鄰接權人之應得利益。因此縱令系爭國外商品之價格比國內商品低廉，若該國之授權金比率高於國內商品之情況，著作權人之應得利益即不因此而受到損害。

此外，若今「國內散布用錄音著作」販售已有一段時間，於該時點依日本國內販售價格，已鮮有消費者願意購買，而低價的「國外散布用錄音著作」輸入國內反而促進消費者之購買意願，若有此種狀況，則著作權人之可期待利益是否因此受到不當損害，尚難以其價格差異程度一概而論(因有可能著作權人之整體授權金回饋收入反而增加)¹⁰⁹。

總而言之，國內散布用錄音著作之權利人之應得利益是否遭受不當損害，應以系爭商業用錄音著作之國內外價格差為基本判斷基準，並考量距其首次發行所經時間長短、以及當時國內販售市場之實際狀況等因素，綜合加以判斷¹¹⁰。

(5) 自國內散布用錄音著作在日本最初發行之日起(惟於新修正著作權法施行前已發行之錄音著作，則一律自新法施行之日起算)尚未超過政令所定之期間

依日本著作權法第 113 條第 5 項但書，以自國內最初發行之日起算，尚未超過「依政令所定七年以內之期間」之國內散布用錄音著作為限，方可受到本條之保護。所謂「依政令所定七年以內之期間」，目前依照日本文化廳於 2004 年所公布之「著作權法施行令之一部改正政令」¹¹¹，其期間為四年。此乃考量日本國內音樂市場實態及促進亞洲各國等音樂文化之普及，認為發行時間四年內之錄音著作之國內市場秩序有需特別保護之必要，於國內市場銷售進入較為穩定之時期後，再開放國外散布

¹⁰⁹ 作花文雄，「詳解著作權法」，頁 306，ぎょうせい，2005 年修訂 3 版。

¹¹⁰ 同前註。

¹¹¹ 著作權法施行令の一部を改正する政令（平成 16 年政令第 338 号）。

用錄音著作得以自由回銷，以調和商品自由流通之原則¹¹²。

此外，若於著作權法第 113 條第 5 項施行前(即 2005 年 1 月 1 日)已發行之錄音著作，則一律自新法施行之日起算四年之期間。但若於本條施行日前已輸入、或於施行時以於日本國內散布為目的而持有之國外散布用錄音著作(即庫存品)，依據 2004 年著作權法一部改正法之附則第 2 條，不適用修正後著作權法第 113 條第 5 項之規定，以避免發生溯及既往之效力，並維護交易安全。

最後，違反著作權法第 113 條第 5 項規定者被擬制為侵害著作權或著作鄰接權者，民事責任方面，權利人得依著作權法第 112 條請求停止侵害，或依第 114 條請求損害賠償，此外尚有依關稅定率法第 21 條之 2 之規定申請認定為輸入禁制品之可能。刑事責任方面，則與一般侵害著作權之行為係依著作權法第 119 條不同，以具有營利目的者為限，依著作權法第 120 條之 2 第 4 款處斷，處以 3 年以下有期徒刑或拘役，或 300 萬日圓以下之罰金，兩者得併科。之所以限定以「具營利目的者為限」，係因本項擬制侵權之客體「外國散布用錄音著作」本為合法重製物，不宜與一般侵害著作權之行為課以同等罰則。

從以上有關錄音著作之回銷規定，或當可以窺知，日本著作權法於創造新的權利時之謹慎態度，雖然產業壓力龐大且禁止回銷或許有其正當事由，但不能單僅慮及產業方面的需求，而必須兼顧消費者利益可能受到之不利影響。從而，最後政策決定必須引進此一禁止錄音著作物回銷之規定，但仍對其禁止之前提要件設下各種門檻，令其不致遭到濫用，求取權利人與消費者雙方利益保護之均衡。日本著作權法於此之用心，或可為我國著作權法未來修正時之參考。

112 關於為何將期間設定為四年，日本文化廳曾接受各界提供意見，並進行市場調查，最後認為以四年期間較為妥適。礙於篇幅，本報告茲不贅述，如欲知其議論之詳細內容及調查數據，請參閱文化廳於 2004 年 11 月 3 日所公布之公開意見調查結果報告內容：http://www.mext.go.jp/b_menu/public/2004/04110201.htm (Visited on 2007/08/20)

3.競爭法之疑慮—日本公平會不同意見

上述錄音著作物回銷禁止規定之立法過程中，日本各界出現相當歧異的看法，消費者團體表達強烈的反對意見，甚至日本最大的工商團體之經濟團體聯合會於一開始，亦對此種禁止回銷規定之新定，表示過反對的見解。此外，日本行政部門間，亦有不同的意見。其中，尤以競爭法主管機關之公平交易委員會基於維護自由競爭機制、確保消費者利益之觀點，反對此種回銷禁止規定。最後，雖然此一回銷禁止規定因政策判斷而通過立法程序，但日本公平交易委員會於其中所表示的觀點，亦為法案起草者所採納，從而有上述各種回銷規定啟動各種門檻要件的嚴格規定。

日本公平交易委員會認為，著作權法修正新增第 113 條第 5 項之「音樂錄音著作回銷禁止規定」，可能造成競爭法上之負面影響，從而乃基於競爭政策觀點提出不同意見¹¹³。其意見大致如下：

阻止經錄音著作之權利人合法授權而於海外生產販賣之 CD、唱盤、錄音帶等輸入日本國內之事業行為，本將構成日本獨占禁止法中之妨害交易的優勢地位濫用行為。若承認於日本販賣之 CD 得訂定其他主要國家均不允許之維持轉售價格契約，而成為獨占禁止法之例外規定，非但將限制原本自由的價格競爭機制，輸入品之價格競爭亦將消失，更有造成整體市場競爭秩序甚至消費者利益極大負面影響之虞。再者，一旦承認 CD 等錄音著作物之享有此種權利，今後其他著作物(例如遊戲軟體、錄影帶等)勢必亦將要求享有同等權利，應如何因應？

此外，限制錄音物回銷之期間長短，依照著作權法第 113 條第 5 項授權由主管機關以政令方式在不超過七年之限度內定之。公平交易委員

¹¹³ 日本公平交易委員會於 2003 年 12 月 3 日在文化審議會著作權分科會法制問題小委員會第 8 回會議上提出之意見書：http://211.120.54.153/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/03121003/002.htm (Visited on 2007/08/20)。並可參考稗貫俊文，「市場・知的財産・競争法」，頁 143-144，有斐閣，2007。

會認為此一時間之設定對於價格會否因此僵硬化之影響也相當大，因此有必要慎重考量。其反對意見的影響，使得現今之期間，並未擴展至七年，而以四年為期。

二、平行輸入之智慧財產權整體體系檢視

雖然，本研究報告之探討對象在於著作權法中有關輸入權等之問題，但所謂的平行輸入本來並非著作權法固有之問題，在專利或商標等工業財產權領域均有相同問題。特別是，日本著作權法從開始以來，即採取國際耗盡原則，所謂的平行輸入問題實難存於著作權法中，因此本研究報告希望藉由對其他專利法、商標法中有關平行輸入之重要案件，分析日本司法實務對於平行輸入之想法。此種類推想法，亦有其判決理論基礎，在日本著名之專利平行輸入案件 BBS 事件判決¹¹⁴中，法院曾經表明：「專利權與商標權作為智慧財產權之一環，儘管其功能、保護對象、權利期間並非共通，但若從『智慧財產權人受到保護之需求』以及『保護社會公共利益、尤其是保障商品市場之自由流通以確保相關產業之發展之需求』，兩者之間調和之觀點來觀察，則既然承認商標商品得以平行輸入，專利商品之平行輸入即無反對之理由。」由此可以推知，探究著作權法之平行輸入問題，亦應參考專利法與商標法之觀點。由於專利與商標法針對是否採取「國際耗盡理論」目前並無明文規定，因此平行輸入之可否委由學說與判決加以處理。

職是之故，本報告以下將分別就專利法與商標法關於平行輸入之重要法院判決加以研究分析，最後做出簡單比較評析，以求作為我國著作權法平行輸入法制之修正參考。

（一）專利法平行輸入相關判決

關於專利法平行輸入規定，最重要者為所謂的 BBS 事件。以下，就該事件於各該審級之判斷內容，予以敘述。

¹¹⁴ BBS 事件東京高裁平成 7 年 3 月 23 日判決，知財裁集 27 卷 1 號 195 頁，判例時報 1524 號 3 頁。

1.第一審判決

該事件之第一審為東京地方法院於 1994 年 7 月 22 日所作之判決¹¹⁵，該判決認為：同樣欠缺明文規定，日本國內對於專利權之耗盡理論係自現行專利法立法時起，即為我國社會所共通理解，因而可被接受作為專利法之前提；相對於此，專利權之「國際耗盡」則不能認為係屬現行專利法之前提，因此以平行輸入為業、或從事平行輸入商品之販賣、使用者，就文義而言，解釋為該當於侵害我國專利權應屬當然。

2.第二審判決

事件上訴至第二審，東京高等法院於 1995 年 3 月 23 日作成判決¹¹⁶。首先，關於國內耗盡理論，就結論而言贊同地院見解，認為專利法立法當初即將「國內耗盡」視為當然之前提。至於其理由則為：「專利權人等既已將系爭專利之相關製品合法散布，則以該製品為限，應認為專利權之目的已達成，使其權利耗盡係屬正當之解釋。」其次，高等法院認為專利權之「國內耗盡理論」之實質根據則為包含所謂的「禁止雙重得利之機會理論」（於商品初次散布時，已確保專利權人取得公開發明之報償的機會，對其保護已足）在內之「利益權衡理論」（專利權人之利益與商品自由流通促使產業發達之公共利益，兩者間之調和）。

依此，高等法院對於國際耗盡之看法為：「單純穿越國境一事，實難認為係屬必須再度賦予專利權人取得公開發明之報償機會的合理根據。」

此外，關於第一審判決所敘述之立法制定時立法者意思之見解，第二審法院則認為立法當時既然並未明確否定採取國際耗盡之可能，則若採取國際耗盡理論係較為正確之結論，則司法機關當應將法律解釋導向較為符合現今日本社會經濟條件、並能有效解決紛爭之解釋方式，而非

¹¹⁵ 東京地裁平成 6 年 7 月 22 日判決，知財裁集 26 卷 2 號 733 頁，判例時報 1501 號 70 頁。

¹¹⁶ 東京高裁平成 7 年 3 月 23 日判決，知財裁集 27 卷 1 號 195 頁，判例時報 1524 號 3 頁。

一味固守立法當時立法者之意思，忽略社會經濟狀態之變動。

3. 第三審判決

最高法院於 1997 年 7 月 1 日做出判決¹¹⁷，對於國內耗盡之部份表示與二審法院相似之見解：「專利權人於我國國內讓渡專利製品之情況，該專利製品既已達成專利權之目的而耗盡權利，則專利權之效力不再及於該專利製品之使用、讓渡或出租之行為。」至於理由則包括利益權衡理論、包含所有權論在內之交易安全理論、禁止雙重得利之機會理論等在內。

至於國際耗盡之部份，最高法院則援引包含所有權論在內之交易安全理論，表示：在我國之專利權人於國外讓渡其專利製品之情況下（1）對於受讓人，除有與受讓人達成合意將我國排除在該製品之販售或使用地域外之情況外；或（2）對於自受讓人再受讓該專利製品之第三人或其後之轉得人，除有明確表示與受讓人間達成合意將我國排除在該製品之販售或使用地域外之情況外，解釋為專利權人不得在我國行使專利權應屬適當。」換言之，最高法院在此係採取所謂的「默示同意」理論而允許平行輸入¹¹⁸。

（二）商標法平行輸入相關判決

涉及商標權平行輸入之判決，自從「パーカー(PARKER)」案判決¹¹⁹後，「ラコステ(LACOSTE)」案¹²⁰、「BBS 商標」案¹²¹、「バーキン・セ

¹¹⁷ 最高裁判決平成 9 年 7 月 1 日，民集 51 卷 6 號 2299 頁，判例時報 1612 號 3 頁。

¹¹⁸ 自本案後，「關於智慧財產權侵害物品之取締（知的財産權侵害物品の取締りについて）」（平成 6 年 12 月 28 日裁関第 1192 號），於 1998 年 3 月 26 日做出部份修正，明確採取與 BBS 案中最高法院相同之見解。

¹¹⁹ 大阪地裁昭和 45 年 2 月 27 日判決，無體裁集 2 卷 1 號 71 頁，判例時報 625 號 75 頁。

¹²⁰ 東京地裁昭和 59 年 12 月 7 日判決，無體裁集 16 卷 3 號 760 頁，判例時報 1141 號 143 頁。

¹²¹ 名古屋地裁昭和 63 年 3 月 25 日判決，判例時報 1277 號 146 頁，判例タイムズ

ブン(BIRKIN7)」案¹²²等均依實質違法性理論而容許平行輸入。由於上述皆為日本地方法院判決，本研究報告擬以最高法院於2003年所作之一件判決解說如下。

最高法院於2003年2月27日針對「フレッドペリー・ポロシャツ」(FRED PERRY, POLO SHIRTS)」案做出判決¹²³：「商標權人以外之人，若在與我國之系爭商標權指定商品相同之商品上，標示與我國系爭註冊商標相同之商標，以未經權利人同意者為限，侵害商標權」「但以下商品輸入之情形：(1) 系爭商標係經外國商標權人或經商標權人所允許使用之人所合法標示者；(2) 該外國商標權人與我國商標權人為同一人、或在法律或經濟意義上得視為同一人，因而該商標與我國註冊商標係表示同一來源；(3) 我國商標權人處於得以直接或間接管理該商品品質之立場，因此該商品與我國商標權人標示註冊商標之商品所保證之品質並無實質差異，換言之，為『真品平行輸入』之情況，則解釋為欠缺侵害商標權之實質違法性應屬適當。」「原則上，商標法係以『商標之保護係為維護商標使用人業務上之信用，進而促進產業發達，並保護商品需求者之利益為目的。』……滿足上述各項要件之所謂『真品平行輸入』，並未損及表徵商品來源以及保證品質之商品功能，無損於商標使用者之業務信用以及商品需求者之利益，因此認為不具實質違法性。」

(三) 比較評析

綜上所述，針對專利之情形，「國內耗盡」部份係以專利制度之基礎—保障公開發明之報償以及由此衍生之利益權衡理論、包含所有權論在內之交易安全理論、禁止雙重得利之機會理論等作為權利耗盡理論之基礎。「國外耗盡」部份則係納入確保交易安全之觀點，並某程度肯定權利人分割國際市場之利益，採取默示承認之理論作為理論基礎。在商標

678 號 18 頁。

¹²² 大阪地裁平成7年9月28日判決，判例タイムズ901號245頁。

¹²³ 最高裁平成15年2月27日，判例時報1817號33-42頁，判例タイムズ1117號216-221頁。

方面，法院則係以表徵商品來源以及保證品質之商品功能之商標基本功能為基礎，採取「實質違法性理論」。

從智慧財產法可大別為標示法與創造法之面向觀之，專利法與著作權法均屬創造法，開拓創造前人所未有之領域，只是一在物質技術方面，一在精神人文方面，因此在著作權之領域，專利法上保障公開發明之報償與禁止雙重得利之機會理論等原則或可提供一思考方向。另一方面，若由著作權法與商標法均在保護表現形式之面向觀之，則兩者在平行輸入方面似乎亦有互相調和參考之必要¹²⁴。

第二節 澳洲著作權法有關進口著作物之規範

屬於大英國協之一的澳洲，傳統上其著作權亦與英國法制相同，賦予著作權人享有輸入權。然而，此一規範態度從 1990 年代初期起，開始發生劇烈的變化。澳洲政府不僅於 1990 年修正其著作權法，容許對於在該國以外首次發行之書籍，得自由輸入至其國內，限制國外著作權人於澳洲所享有之輸入權；於 1997 年底，澳洲政府更基於保護澳洲消費者之利益，令其得以更低價格取得錄音著作物之觀點，修正其著作權法，容許合法錄音著作物之平行輸入。其後，澳洲政府再度於 2003 年修正著作權法，放寬對於電腦程式、電子文學與電子音樂之真品平行輸入限制，只需系爭著作已於澳洲或其他授權國家發行，且系爭著作並非為侵權重製物，則在一定要件下其輸入與散布行為均不構成著作權之侵害。此種配合社會需求、文化發展需要，逐步調整、放寬外國著作物輸入之規範態度與作法，成為澳洲著作權法制有別於其他國家之特色，此一作法亦對於下節所述之紐西蘭著作權法的大幅修正，產生重大影響。

以下，將先介紹澳洲著作權法制之內容，再探討法制之轉變對於澳洲相關產業之影響為何，試圖透過他國法制為我國著作權法制提供值得參考之思考方向。

¹²⁴ 作花文雄，「詳解著作權法」，頁 628，ぎょうせい，2005 年修訂 3 版。

一、1968 年著作權法之輸入權規範¹²⁵

澳洲於現行 1968 年著作權法制定時，即包含有輸入權之規定，該法第 37 條第 1 項規定¹²⁶：「未經著作權人授權，而將語文、戲劇、音樂或美術著作以下列目的輸入澳洲：(a) 販賣、出租、或以商業方式提出販賣或出租之要約；(b) (i) 為商業目的而為散佈；或 (ii) 為其他足生損害於著作權人之目的而為散佈；(c) 以商業方式將著作向公眾公開展示。上述輸入行為，以行為人明知或有合理原因可得而知，設若系爭著作係於澳洲境內製造，該著作將構成著作權侵害者為限，侵害著作權。」

由此可知，該項規定賦予著作權人於一定條件下得禁止他人將語文、戲劇、音樂或美術著作「輸入」澳洲之權利。

其次，澳洲 1968 年著作權法第 38 條第 1 項¹²⁷並規定：「未經著作

¹²⁵ Copyright Law 1968 其全文可於

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1968133/ 查閱 (Visited on 2007/08/20)

¹²⁶ Section 37 (1): Subject to Division 3, the copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is infringed by a person who, without the licence of the owner of the copyright, imports an article into Australia for the purpose of: (a) selling, letting for hire, or by way of trade offering or exposing for sale or hire, the article; (b) distributing the article: (i) for the purpose of trade; or (ii) for any other purpose to an extent that will affect prejudicially the owner of the copyright; or (c) by way of trade exhibiting the article in public;

if the importer knew, or ought reasonably to have known, that the making of the article would, if the article had been made in Australia by the importer, have constituted an infringement of the copyright.

¹²⁷ Section 38: (1) Subject to Division 3, the copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is infringed by a person who, in Australia, and without the licence of the owner of the copyright: (a) sells, lets for hire, or by way of trade offers or exposes for sale or hire, an article; or (b) by way of trade exhibits an article in public; if the person knew, or ought reasonably to have known, that the making of the article constituted an infringement of the copyright or, in the case of an imported article, would, if the article had been made in Australia by the importer, have constituted such an infringement. (2) For the purposes of the last preceding subsection, the distribution of any articles: (a) for the purpose of trade; or (b) for any other purpose to an extent that affects prejudicially the owner of the copyright concerned; shall be taken to be the sale of those articles. (3) In this section: "article" includes a reproduction or copy of a work or other subject-matter, being a

權人授權而在澳洲境內對語文、戲劇、音樂或美術著作為以下行為者，侵害著作權：(a)販賣、出租、或以商業方式提出販賣或出租之要約；(b)以商業方式向公眾展示。但以行為人明知或可得而知，系爭著作為非法重製物；或在輸入之情況，設若系爭著作係由輸入者於澳洲境內製造，該著作將構成著作權侵害者為限。」

1968 年著作權法第 102 條、第 103 條亦對聲音錄製物、電影、電視、廣播或公開版本的著作為相同之規定，限制未經著作權人授權者，不得為輸入販賣、出租。

換言之，於 1968 年法制下，縱使係於國外合法作成之書籍或錄音著作等亦不得未經著作權人同意即輸入澳洲，全面禁止真品平行輸入。

二、1991 年著作權法修正－開放書籍之部份輸入

上開著作權法中有關輸入權之規定，雖係依循英國法制傳統而為，但其實施卻對澳洲消費者帶來不利影響。澳洲消費者因此輸入權的存在，不僅時而必須付出較高的價格獲取國外著作物，而且可能因為國內經銷商的延宕或不積極，在取得時程上時而遭受不當拖延。有鑑於此等弊端的存在，澳洲政府乃決定對於輸入權可能隱藏的問題，進行檢討。

1983 年，澳洲著作權法檢討審議委員會（Copyright Law Review Committee）開始檢討著作權法關於平行輸入之限制是否應予開放之問題，並於 1988 年作成「1968 年著作權法輸入權條款」報告¹²⁸。其後，當時的價格監視局（Price Surveillance Authority，以下簡稱 PSA）¹²⁹針對上述報告，做出一系列共三份報告：1989 年書籍價格調查報告¹³⁰、1990

reproduction or copy in electronic form.

¹²⁸ Copyright Law Review Committee 1988, “The Importation provisions of the Copyright Act 1968” 其內容可於：
http://www.ag.gov.au/agd/WWW/clrHome.nsf/Page/Overview_Reports_Importation_Provisions 取得。(Visited on 2007/08/22)

¹²⁹ 該價格管制局已因 2003 年的法律修正遭到廢止。

¹³⁰ PSA 1989, “Inquiry into book prices” Final report.

年錄音著作價格調查報告¹³¹、1992 年電腦軟體價格調查報告¹³²。該等報告之結果，都顯示出，因為輸入權的存在，導致澳洲市場與外國市場遭到分割，澳洲市場內之書籍、錄音著作及電腦軟體著作等之價格，都較國外市場同類著作為高。

於此認識下，在 PSA 所出版之 1989 年書籍價格調查報告中，即建議放寬書籍之輸入限制。對此要求，政府積極回應並於 1991 年通過著作權法修正案¹³³，有限度開放書籍之自由輸入，但以著作權人無法擔保在一定時限內滿足消費者需求為限。簡言之，出版商必須保證書籍於海外首次發行後三十日內亦在澳洲發行，否則即應永久放棄限制書籍真品平行輸入之權利¹³⁴。同樣地，若出版商無法在九十日內供應已經發行之書籍，則平行輸入將被允許直到需求已經滿足為止¹³⁵。其相關規定內容如下：

此處所稱書籍，依據第 44A 條第 9 項¹³⁶之規定，不包含以下三種：
(a) 該書籍之主要內容是一或多個音樂著作，包含或未包含任何相關之文學、戲劇或藝術著作；(b) 與電腦軟體一同販賣之使用手冊；或 (c) 週期性的出版品。

第 44A 條對海外首次出版的著作做出例外不構成著作權侵害之規定，第 1 項規定¹³⁷：「為第 37 條第 1 項 (a)、(b)、(c) 款之目的，未經

¹³¹ PSA 1990, "Inquiry into the prices of sound recordings" Final report.

¹³² PSA 1992, "Inquiry into prices of computer software" Final report.

¹³³ Copyright Amendment Act 1991, No. 174 of 1991。

¹³⁴ 此即所謂的「30 day」規則，詳見後述第 44A 條第 1 項規定。

¹³⁵ 此即所謂的「90 day」規則，詳見後述第 44A 條第 2 項規定。

¹³⁶ Section 44 A(9): In this section: 'book' does not include: (a) a book whose main content is one or more musical works, with or without any related literary, dramatic or artistic work; or (b) a manual sold with computer software for use in connection with that software; or (c) a periodical publication;

¹³⁷ Section 44A. (1): The copyright in an overseas work first published on or after the commencing day is not infringed by a person who, without the licence of the owner of the copyright, imports a non-infringing book into Australia for a purpose mentioned in

著作權人授權而將非侵權之書籍輸入澳洲之行為，對自本法施行日起首次發行之海外著作之著作權人不構成侵害。」其中所謂「海外著作 (overseas work)」係指首次發行於澳洲以外之其他國家，而且自該國之首次發行日起三十日內並未在澳洲發行之著作¹³⁸。

第 44A 條第 2 項¹³⁹則係就精裝或平裝的重製物規定：「為第 37 條第 1 項 (a)、(b)、(c) 款之目的，未經著作權人授權而將非侵權之著作物精裝或平裝的重製物輸入澳洲，如該當以下要件，則對自本法施行日起首次發行之海外著作之著作權人不構成侵害：(c) 輸入者已以書面向著作權人、被授權人或代理人訂購一本或多本該版本的書籍（不包括二手重製物或超過合理需求數量的重製物）；且(d)輸入者訂購時並未撤銷或取消 (c) 項的原訂購；且(i)輸入者訂購後著作權人、被授權人、或代理人已逾七日未以書面回覆其可於九十日內完成其訂貨；或(ii)輸入者完成

paragraph 37 (a), (b) or (c).

¹³⁸ Section 44A. (9): 'overseas work' means a work: (a) that was first published in a country other than Australia; and (b) that was not published in Australia within 30 days after its first publication in that other country.

¹³⁹ Section 44A. (2): Subject to this section, the copyright in:

(a) an overseas work first published before the commencing day; or

(b) a work first published in Australia, whether before, on or after the commencing day;

is not infringed by a person who, without the licence of the owner of the copyright, imports a copy (in this subsection called the 'imported copy') of a hardback or paperback version of a non-infringing book into Australia for a purpose mentioned in paragraph 37

(a), (b) or (c) if:

(c) the person had ordered in writing from the copyright owner, or the owner's licensee or agent, one or more copies of that version of the book (not being second-hand copies or more copies than were needed to satisfy the person's reasonable requirements); and

(d) when the person ordered the imported copy, the original order mentioned in paragraph (c) had not been withdrawn or cancelled by, or with the consent of, the person and: (i) at least 7 days had elapsed since the person placed the original order and the copyright owner, licensee or agent had not notified the person in writing that the original order would be filled within 90 days after it was placed; or (ii) at least 90 days had elapsed since the person placed the original order and the copyright owner, licensee or agent had not filled the order.

訂購後著作權人、被授權人或代理人未於九十日內供貨。」

第 44A 條第 3 項、第 4 項則為針對公開出版著作所為之規定。其中第 44A 條第 3 項¹⁴⁰係就輸入單一重製物規定：「未經著作權人授權，而以完成顧客書面訂購、可證實的電話訂購為目的，輸入非侵權之書籍的單一重製物，如符合以下要件，則不構成對於公開出版著作之著作權侵害：(a) 該書面訂購包含顧客簽署的聲明；或 (b) 若電話訂購有顧客可證實的聲明，可表明其非以第 37 條第 1 項 (a)、(b)、(c) 款為使用目的。」

最後，第 44A 條第 4 項¹⁴¹則就輸入兩本或兩本以上非侵權之書籍的重製物規定：「未經著作權人授權，輸入兩本或兩本以上非侵害之書籍的

¹⁴⁰ Section 44A. (3) The copyright in a published work (whether first published before, on or after the commencing day) is not infringed by a person who, without the licence of the owner of the copyright, imports a single copy of a non-infringing book into Australia if the importation is for the purpose of filling a written order, or a verifiable telephone order, by a customer of the person and:

(a) in the case of a written order, the order contains a statement, signed by the customer; or

(b) in the case of a telephone order, the customer makes a verifiable statement;

to the effect that the customer does not intend to use the book for a purpose mentioned in paragraph 37 (a), (b) or (c).

¹⁴¹ Section 44A. (4) The copyright in a published work (whether first published before, on or after the commencing day) is not infringed by a person who, without the licence of the owner of the copyright, imports 2 or more copies of a non-infringing book into Australia if:

(a) the importation is for the purpose of filling a written order, or a verifiable telephone order, placed with the person by or on behalf of a library, other than a library conducted for the profit (direct or indirect) of a person or organisation; and

(b) in the case of a written order - the order contains a statement, signed by the person placing the order, to the effect that the library does not intend to use any of the books for a purpose mentioned in paragraph 37 (a), (b) or (c); and

(c) in the case of a telephone order - the person placing the order makes a verifiable statement to the effect referred to in paragraph (b); and

(d) the number of copies so imported is not more than the number of copies so ordered.

重製物，如符合以下要件，則不構成對於公開出版著作之著作權侵害：(a) 該訂購是由非營利圖書館所為之書面或可確認之電話訂購；且 (b) 若以書面方式訂購，該書面需包含顧客簽署的聲明，表示該圖書館非以第 37 條第 1 項 (a)、(b)、(c) 款為使用目的；且 (c) 若以電話方式訂購，該電話訂購需有顧客所為內容如同前面 (b) 項之可證實的聲明；且 (d) 所輸入之重製物數量並未超過訂購數量。」

此外，澳洲著作權法第 112A 條則係針對海外版本之書籍的平行輸入，容許在合乎一定要件下得輸入，依該條第 1 項¹⁴²：「為第 102 條第 1 項 (a)、(b)、(c) 款之目的，未經著作權人授權而將非侵權之書籍輸入澳洲之行為，對自本法施行日起首次發行之海外版本著作之著作權人不構成侵害。」所謂「海外版本(overseas edition)」¹⁴³係指，在澳洲以外之其他國家首次發行之版本；且於該國首次發行日後三十日內尚未於澳洲發行。

本條規定與第 44A 條之規定相類似，僅規範之客體不同，第 44A 條為海外著作，第 112A 條則為海外版本之書籍而已。

三、1998 年著作權法¹⁴⁴—開放錄音著作之輸入

如同前述，PSA 除於 1989 年提出書籍價格調查報告，促成 1991 年澳洲著作權法之修正外，該局亦於 1990 年再度針對錄音著作物之價格，提出調查報告。此一報告內容經過多年發酵，其間並經過澳洲消費者保護團體的催促，終於在 1998 年發酵。1998 年著作權法修正，放寬錄音著作之真品平行輸入限制。

¹⁴² Section 112A. (1) The copyright in an overseas edition first published on or after the commencing day, is not infringed by a person who, without the licence of the owner of the copyright, imports a non-infringing book into Australia for a purpose mentioned in paragraph 102 (a), (b) or (c).

¹⁴³ Section 112A. (9) 'overseas edition' means a published edition of a work, being an edition: (a) that was first published in a country other than Australia; and (b) that was not published in Australia within 30 days after its first publication in that other country.

¹⁴⁴ Copyright Amendment Act (No. 2) 1998, No. 105, 1998。

依照新增的著作權法第 44D 條第 1 項¹⁴⁵：「語文、戲劇或音樂著作之著作權不因行為人之下列行為而受侵害：(a) 將非侵權之錄音著作重製物輸入澳洲；或 (b) 利用已被輸入澳洲的非侵權之錄音著作重製物，從事第 38 條所描述之行為者¹⁴⁶。」惟須注意者，按照著作權法第 130A 條之規定，於侵害著作權之民事訴訟中，錄音著作之重製物將被推定為屬於侵權之重製物，除非被告能舉證證明系爭錄音著作為非侵權之重製物。

另外，依照第 44D 條第(2)項¹⁴⁷，上述所允許之錄音重製物平行輸入，僅限於該錄音重製物已被發行於：(a) 澳洲；或 (b) 於其他國家發行，且已獲得下列人同意：(i) 系爭錄音著作在該發行國家之著作權人或其他相關權利人；或 (ii) 發行時，發行國之法律不保護該錄音著作之著作權或相關權利，而得到系爭錄音重製物在原始錄音國家之著作權人或其他相關權利人之同意；或 (iii) 發行時，發行國之法律與原始錄音國家之法律均不保護該錄音著作之著作權或相關權利時，得到系爭錄

¹⁴⁵ Section 44D (1): The copyright in a literary, dramatic or musical work is not infringed by a person who: (a) imports into Australia a non-infringing copy of a sound recording of the work; or (b) does an act described in section 38 involving an article that is a non-infringing copy of a sound recording of the work and has been imported into Australia by anyone.

¹⁴⁶ 關於第 38 條所描述之行為，請參照本文前「一、1968 年著作權法」之部份已有介紹，簡單而言即為銷售、出租或公開展示等散布行為。

¹⁴⁷ Section 44D (2): This section applies to a copy of a sound recording only if, when the copy is imported into Australia, the sound recording has been published:

(a) in Australia; or

(b) in another country (the publication country) by or with the consent of: (i) the owner of the copyright or related right in the sound recording in the publication country; or (ii) the owner of the copyright or related right in the sound recording in the country (the original recording country) in which the sound recording was made, if the law of the publication country did not provide for copyright or a related right in sound recordings when publication occurred; or (iii) the maker of the sound recording, if neither the law of the publication country nor the law of the original recording country (whether those countries are different or not) provided for copyright or a related right in sound recordings when publication occurred.

Note: Subsection 29(6) deals with unauthorised publication.

音著作之製作人同意。

另外，澳洲著作權法第 120D 條亦有相類似規定，但其規範客體則係針對「錄音著作本身之著作權(copyright in the sound recording)」，明示平行輸入合法錄音著作之重製物之行為不侵害該錄音著作之著作權¹⁴⁸。相對於此，第 44D 條規定之規範客體則為「錄音著作中所錄製之著作之著作權(copyright in works recorded)」，不可不察。

根據澳洲競爭法主管機關之「澳洲競爭暨消費者委員會」(Australian Competition and Consumer Commission, ACCC) 的持續追蹤調查，此一錄音著作物輸入禁止的解除，使得 2002 年中，澳洲國內 CD 音樂著作物的價格，比起禁令解除前平均低廉 18% 左右，而同樣的 CD 音樂著作物則比美國市場低廉 17%、比英國市場低廉 28% 左右，但仍然比紐西蘭市場價格高出 12% 左右，蓋後者於 1990 年代末期徹底廢止所有著作之輸入權，而有更為徹底的改革¹⁴⁹。此一結果，使得澳洲政府更理解到輸入權的存在，對消費者利益可能帶來的不利影響，因此乃於 2003 年更進一步廢止電腦軟體之輸入權規定。

四、2003 年著作權法¹⁵⁰—開放電腦軟體之輸入

1999 年中，澳洲政府要求競爭暨消費者委員會針對廢止書籍和電腦軟體輸入權規定，對於消費者利益可能帶來之衝擊，進行調查。該委員會之調查結果顯示，從 1990 年至 1998 年這段期間中，澳洲國內市場之套裝軟體平均較諸美國市場價格高出 27%，而在有關遊戲軟體方面則平均較美國市場高出 33%，較英國消費者就同樣遊戲軟體所必須付出之價

¹⁴⁸ Section 120D (1): The copyright in a sound recording is not infringed by a person who:

(a) imports into Australia a non-infringing copy of the sound recording; or

(b) does an act described in section 103 involving an article that is a non-infringing copy of the sound recording and has been imported into Australia by anyone.

¹⁴⁹ Citing Network Economics Consulting Group, The impact of parallel imports on New Zealand's creative industries (2004), at 26.

¹⁵⁰ Copyright Amendment (Parallel Importation) Act 2003, No.34, 2003.

格，亦平均高出 20%。該調查同時發現，尚未全面解除平行輸入禁令之書籍，其價格亦呈現出與電腦軟體有同樣高昂的趨勢。有鑑於此，澳洲競爭暨消費者委員會乃做出結論，認為容許電腦軟體及書籍的平行輸入將有利於澳洲消費者利益，並有必要廢止當時著作權法中有關電腦軟體之輸入權規定¹⁵¹。接受此一建議，澳洲政府乃於 2003 年 3 月 28 日通過著作權法修正案，開放電腦軟體著作亦得平行輸入。原本，該次修法本欲同時開放書籍與電腦軟體之平行輸入，惟最後通過之法案僅開放電腦軟體部份，至於書籍部份則仍維持 1991 年修法時有條件的平行輸入規範方式。

著作權法第 44E 條係針對「電腦程式(computer program)」規定¹⁵²：「語文著作若為：(a) 電腦程式；且 (b) 已於澳洲或其他授權國為發行者，其著作權不因行為人以下行為受到侵害：(c) 輸入包含非侵權之電腦程式重製物之文件；或(d)利用已被輸入澳洲而包含非侵權之電腦程式重製物之文件，從事第 38 條所描述之行為者。」

另外，著作權法第 44F 條¹⁵³則係針對「全部或一部為電子文學或電子音樂(electronic literary or music item)」之著作所為之允許平行輸入規定。著作權法第 112DA 條¹⁵⁴則係針對「公開發行之著作，其全部或一部

¹⁵¹ ACCC, Potential Consumer Benefits of Repealing the Importation Provisions of the Copyright Act 1968 as they Apply to Books and Computer Software (1999).

¹⁵² Section 44E: The copyright in a literary work: (a) that is a computer program; and (b) that has been published in Australia or a qualifying country; is not infringed by a person who: (c) imports into Australia an article that has embodied in it a non-infringing copy of the program; or (d) does an act mentioned in section 38 involving an article that has embodied in it a non-infringing copy of the program and that has been imported into Australia by anyone.

¹⁵³ Section 44F: The copyright in a work: (a) that is, or is part of, an electronic literary or music item; and (b) that has been published in Australia or a qualifying country; is not infringed by a person who: (c) imports into Australia an article that has embodied in it a non-infringing copy of the electronic literary or music item; or (d) does an act mentioned in section 38 involving an article that has embodied in it a non-infringing copy of the electronic literary or music item and that has been imported into Australia by anyone.

¹⁵⁴ Section 112DA: If, in relation to a published edition of a work:

為電子文學或電子音樂(a published edition of a work, which is, or is part of an electronic literary or music item)」之平行輸入所為之放寬規定。

換言之，2003 年修正著作權法後，放寬對於電腦程式、電子文學與電子音樂之真品平行輸入限制，只需系爭著作已於澳洲或其他授權國家發行，且系爭著作並非為侵權重製物，則在一定要件下其輸入與散布行為均不構成著作權之侵害。

五、輸入權廢止之效益與競爭法主管機關之角色

(一) 輸入權廢止之效益

毫無疑問地，雖然從學理上平行輸入的容許與禁止對於一國的經濟厚生之影響，有各種不同效果。然而，從前述澳洲於廢止著作權法中之輸入權規定，容許部分著作物平行輸入前後所產生的效益來看。輸入權廢止或平行輸入的容許，一般而言，對澳洲的經濟及消費者是有利的。此種利益，基本上有二種，一種是相關著作物的價格，較以往大為降低；第二種效益則是，著作物的取得更為容易而且迅速，此乃導因於國際耗盡的容許所引進的競爭，使得澳洲國內業者爭相進口著作物，符合消費者需求，當然此種競爭亦引發價格的降低。更重要的是，容許著作物的平行輸入，並未引起反對者所認為之可能因此導致澳洲著作人降低其創作力或減少其收入減低其創作誘因，澳洲著作人仍有其創作誘因¹⁵⁵。

上述結果，使得澳洲著作權法的修正容許著作真品平行輸入之作

(a) the work is, or is part of, an electronic literary or music item; and

(b) the edition has been published in Australia or a qualifying country;

then the copyright in the published edition is not infringed by a person who:

(c) imports into Australia an article that has embodied in it a non-infringing copy of the electronic literary or music item; or

(d) does an act mentioned in section 103 involving an article that has embodied in it a non-infringing copy of the electronic literary or music item and that has been imported into Australia by anyone.

¹⁵⁵ Citing Network Economics Consulting Group, The impact of parallel imports on New Zealand's creative industries (2004), at 5-6.

法，受到相當程度的肯定。

（二）競爭法主管機關之角色

在澳洲著作權法有關輸入權逐步廢止的過程中，其競爭法主管機關扮演相當重要的角色。早期，價格監視局於 1989 年至 1992 年間，基於保障消費者權一之觀點，連續公布書籍價格調查報告、錄音著作價格調查報告及電腦軟體價格調查報告等三份報告，指出該等著作物價格不當過高之情事，前二份報告並間接促成 1991 年及 1998 年的著作權法修正。在價格監視局之階段性任務完成後，澳洲競爭暨消費者委員會接續此一推動廢止輸入權的工作。

1999 年當時澳洲競爭暨消費者委員會之主任委員 Allan Fels，於名為「Parallel Importing」的演講中，頌揚過去價格監視局在促進對於平行輸入價值的認識與促成著作權法修正上的努力與成果，並強調澳洲競爭暨消費者委員會將繼續推動價格監視局的工作，呼籲廢止澳洲著作權法中尚存的輸入權條文¹⁵⁶。實際上，如同前述，該委員會亦於 1999 年中接受政府委託，就書籍和電腦軟體的價格進行調查，調查結果發現二者價格於澳洲市場內皆較美國、英國等國家為高，基於此一調查結果，該委員會乃建議政府亦迅速廢止此二種著作物之輸入權，而間接促成 2003 年澳洲著作權法的修正，廢止有關電腦軟體的輸入權。

該委員會維護著作物平行輸入之舉動，不僅限於進行產業調查、建議政府相關部門修正法律、廢止不當阻礙市場進入的輸入權，當政府部門完成法律修正廢止輸入權後，鑑於不少民間業者尚可能藉由契約等私人手段，妨礙相關著作物的自由輸入，例如利用交易拒絕、差別待遇或總代理店等方式，達到輸入權存在的狀態。對此種不當限制、阻礙著作物自由輸入的行為，澳洲競爭暨消費者委員會積極進行取締行為，包括對於 Universal Music Australia Pty Ltd、Sony Music Entertainment (Australia) Limited 以及 Warner Music Australia Pty Ltd. 等公司啟動起

¹⁵⁶

Allan Fels, Parallel Importing (1999),

調查程序，懷疑該等公司有濫用其市場地位、進行獨家交易等反競爭行為，而不當阻礙澳洲事業進行價格競爭。其後，該委員會與 Sony 和解，其他二家公司則最後經法院判定確有反競爭行為¹⁵⁷。

由上可知，基於其維護市場競爭機制、增進消費者利益之職責，過去的價格監視局、現在競爭暨消費者委員會都積極扮演起其應有角色，持續審視著作權法中輸入權相關條文對於澳洲消費者所帶來之不利益，並從事實證調查，將調查結果提交政府相關部門，建議應為之立法修正。於此競爭法主管機關的努力下，澳洲著作權法乃能一改其過去堅持輸入權的傳統，逐步廢止相關輸入權規定，令澳洲消費者可以以更為低廉的價格、更充實的種類及更迅速的供給服務，取得各種著作物。競爭法主管機關之角色及貢獻，不可漠視。

第三節 紐西蘭著作權法有關進口著作物之規範

與澳洲同屬大英國協一員的紐西蘭，其著作權法原有規定，當然亦符合英國著作權法傳統，含有輸入權在內。然而，地處澳洲鄰國，見證到澳洲因為廢止輸入權、開放平行輸入進口所享受到的利益，促使紐西蘭政府興起仿效之心，且其模仿作法更為徹底，終至有全面廢棄輸入權之作法。其後，雖因遭受部分外國政府的壓力，而於電影著作等有所退縮，但其現行著作權法的基調，乃是採取國際耗盡原則之作法，則是不容否認的。

以下，首先介紹紐西蘭著作權法從全面禁止平行輸入到幾近全面開放平行輸入之沿革及其規範內容作一簡要敘述；之後，再探討上述法律規範內容之轉變，對於紐西蘭相關產業帶來何種影響。

一、1994 年著作權法—禁止平行輸入

<http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/179183> .(Visited on 2007/08/22)

¹⁵⁷ Citing Network Economics Consulting Group, The impact of parallel imports on New Zealand's creative industries (2004), at 28.

於 1998 年 7 月紐西蘭修正其著作權法容許真品平行輸入前，依據 1994 年著作權法¹⁵⁸第 12 條以及第 35 條規定，任何人不得未經著作權人同意而將受著作權法保護之客體輸入紐西蘭，除非輸入者係出於個人國內使用之目的。換言之，在 1998 年以前，該國著作權法賦予著作人享有輸入權，著作物的平行輸入因此在紐西蘭著作權法上，乃係被禁止之行為。

二、1998 年著作權法修正¹⁵⁹—容許平行輸入

然而，見識到澳洲因為 1990 年著作權法修正部分開放書籍平行輸入所得到之利益以及該國又將廢止音樂著作等之動向，紐西蘭經濟部與法務部乃要求紐西蘭經濟研究院（New Zealand Institute of Economic Research, NZIER）針對是否廢除輸入權、開放著作物平行輸入的經濟效果進行研究。該院研究結果指出，廢除著作權法上之輸入權、開放平行輸入，對於紐西蘭之經濟而言，乃是具有正面效果及意義的。該項研究結果並指出，在當時紐西蘭的著作物之價格乃是高於不少國家，若能解除平行輸入的禁令，將可藉由輸入競爭，引發國內著作物市場之競爭，達到降低價格之效果。雖然，容許著作物的平行輸入可能會對著作人的創作又因帶來負面影響，但該份研究結果認為，此種負面影響僅屬輕微，並不會嚴重影響創作誘因或對於著作之投資。整體而言，廢除著作權法上之輸入權，開放平行輸入對於紐西蘭經濟乃是有利的¹⁶⁰。

基於上述紐西蘭經濟研究院之研究結果，紐西蘭政府乃決定廢除著作權法中之輸入權規定，並將修正草案提交國會審議，以促進紐西蘭之著作物市場更具有競爭效力，同時確保紐西蘭消費者可以具國際競爭力之價格購買所需著作。在上開研究報告於 1998 年 2 月完成後的 5 個月之同年 7 月，紐西蘭國會通過政府所提著作權法修正法案，增訂散布權國際耗盡之規定，開放允許真品平行輸入。蓋因依據紐西蘭 1994 年著作權

¹⁵⁸ Copyright Act 1994, No.143 1994。

¹⁵⁹ Copyright（Removal of the Prohibition on Parallel Importing）Act 1998.

¹⁶⁰ NZIER, Parallel Importing – A Theoretical and Empirical Investigation (1998).

法第 16 條 (1) 項 (b) 款¹⁶¹，著作權人專有將著作重製物散布予公眾之權利，不論係以販賣或其他方式為之。此即為散布權(the right to distribution)之規定。1998 年修正著作權法時，於著作權法第 9 條增訂第 (1) 項 (d) 款¹⁶²：「本法所稱之向公眾『散布』著作重製物，係指第一次散布，但不包括以下行為：(d) 散布依第 12 條定義為非侵權重製物(not infringing copies) 之輸入品。」

與此同時，在輸入權方面，1998 年修正著作權法並修正第 12 條，創設「侵權重製物 (infringing copies)」之例外排除條款。平行輸入之商品若該當於第 12 條第 5A 項 (a) (b) 款之要件則不構成侵權重製物。其中，第 12 條第 5A 項 (a) 款¹⁶³允許經著作權人或經其同意之人授權而在其他國家製造之商品得以平行輸入紐西蘭。第 5A 項 (b) 款則在處理所謂的「準仿冒品(quasi-counterfeit goods)」問題，亦即該商品為「合

¹⁶¹ Section 16 (1) The owner of the copyright in a work has the exclusive right to do, in accordance with sections 30 to 34 of this Act, the following acts in New Zealand: (b) To issue copies of the work to the public, whether by sale or otherwise.

¹⁶² Section 9 (1) References in this Act to the issue of copies of a work to the public mean the act of putting into circulation copies not previously put into circulation; and do not include the acts of— (a) Subsequent distribution or sale of those copies; or (b) Subject to subsections (2) and (3) of this section, subsequent hiring or loan of those copies; or (c) Subsequent importation of those copies into New Zealand; or (d) Distribution of imported copies that are not infringing copies within the meaning of section 12 subsequent to their importation into New Zealand.

¹⁶³ Section 12 (5A): An object that a person imports or proposes to import into New Zealand is not an infringing copy under subsection (3)(b) if (a) It was made by or with the consent of the owner of the copyright, or other equivalent intellectual property right, in the work in question in the country in which the object was made; or (b) Where no person owned the copyright, or other equivalent intellectual property right, in the work in question in the country in which the object was made, any of the following applies: (i) The copyright protection (or other equivalent intellectual property right protection) formerly afforded to the work in question in that country has expired; (ii) The person otherwise entitled to be the owner of the copyright (or other equivalent intellectual property right) in the work in question in that country has failed to take some step legally available to them to secure the copyright (or other equivalent intellectual property right) in the work in that country; (iii) The object is a copy in 3 dimensions of an artistic work that has been industrially applied in that country in the manner specified in section 75(4); (iv) The object was made in that country by or with the consent of the owner of the copyright in the work in New Zealand.

法」製造係因為其製造於不保護著作權之國家。於「準仿冒品」之情形，需該當於第 5A 項 (b) 款 (i) - (iv) 之下列任一要件，其輸入行為才不致構成著作權之侵害：(1) 系爭著作在製造國之著作權保護期間已屆滿；或 (2) 在製造國可能成為著作權人之人並未採取任何可能之法律行動以保護其在該國之著作權，換言之，無人試圖針對該商品在製造國主張受著作權之保護；或 (3) 系爭商品為美術著作之立體重製物，而在製造國曾以著作權法第 75 條 (4) 項所規定之方式為工業化生產；或 (4) 系爭商品係經紐西蘭之著作權人或經其同意之人授權而在該國製造者。

至於何謂「以著作權法第 75 條(4)項所規定之方式為工業化生產」？依據著作權法第 75 條 (4) 項¹⁶⁴，包括以下三種情形：(1) 以銷售或出租為目的，而生產超過五十份以上的系爭著作立體重製物；或 (2) 以銷售或出租為目的，於一定期間內重製一份或多份系爭著作之立體重製物；或 (3) 系爭著作被重製成模組以生產上述第 (1)、(2) 項之立體重製物。

若系爭商品不能該當上述第 12 條第 5A 項 (a) (b) 款之要件，則仍然會被視為侵權重製物，依照第 12 條第 (3) 項 (b) 款被禁止輸入。

由上可知，紐西蘭 1998 年的著作權法修正，乃是就散布權採取國際耗盡原則，開放合法著作物的平行輸入，而例外對部分所謂的準仿冒品則於其不符合第 12 條第 5A 項 (b) 款之各該要件的情況下，方認為其侵害著作人之權利而對之進行取締。

¹⁶⁴ Section 75 (4): For the purposes of subsection (1) of this section, an artistic work is applied industrially if—

(a) More than 50 copies in 3 dimensions are made of the work, for the purposes of sale or hire; or (b) The work is copied in 3 dimensions in one or more objects manufactured in lengths, for the purposes of sale or hire; or (c) The work is copied as a plate that has been used to produce—

(i) More than 50 copies of an object in 3 dimensions for the purpose of sale or hire; or (ii) One or more objects in 3 dimensions manufactured in lengths for the purposes of sale or hire.

三、2003 年修正著作權法¹⁶⁵—限制電影著作之真品平行輸入

然而，紐西蘭全面開放真品平行輸入之政策，引起包括美國音樂與軟體廠商等在內之關切，認為開放平行輸入將造成打擊盜版之困難、影響其商品價值等¹⁶⁶。此一壓力的接踵而至，導致後來紐西蘭政府不得不於 2003 年，再度修正著作權法，針對電影著作設計出國內耗盡原則，禁止該類著作物的平行輸入。

2003 年著作權法修正案，修正紐西蘭著作權法第 35 條規定，針對電影著作（包括 VHS 錄影帶、VCD 以及 DVD 等）創設平行輸入之禁止規定。依修正後著作權法第 35 條（3）項規定¹⁶⁷，除非係為輸入者個人國內使用為目的，否則於系爭電影著作首次公開發行日起（不限於紐西蘭國內或國外）九個月內不得輸入紐西蘭。但若要該當於侵權行為，尚以輸入行為人知悉系爭電影著作於輸入時尚未超過首次公開發行日起九個月為前提。同條第（5）項¹⁶⁸則設有自施行日起五年期限之落日條款，因此本條款至少生效至 2008 年，惟可另行立法延長。

再者，本次修法亦修正舉證責任分配之問題：在涉及錄音著作、電影著作或電腦程式著作之侵權民事訴訟程序中，對於輸入之商品是否為侵權重製物之舉證責任移轉至被告身上。換言之，依據修法後著作權法

¹⁶⁵ Copyright (Parallel Importation of Films and Onus of Proof) Amendment Act 2003.

¹⁶⁶ 相關意見彙整可參照美國國家貿易代表協會，所作之國際貿易障礙統計報告：

http://www.ustr.gov/Document_Library/Reports_Publications/2006/2006_NTE_Report/Section_Index.html, at 460-61.

¹⁶⁷ Section 35 (3): A person also infringes copyright in a film to which subsection (6) applies if that person—“(a) imports a copy of the film into New Zealand within 9 months of first being made available to the public; and“(b) knows or has reason to believe that the film is imported into New Zealand within 9 months of first being made available to the public; and“(c) is not the licensee of the copyright in New Zealand; and“(d) imports the film into New Zealand other than for that person's private and domestic use.

¹⁶⁸ Section 35 (5): Subsection (3) expires with the close of the period of 5 years beginning on the date of commencement of this Act.

第 35 條(2) 項¹⁶⁹，除非被告能舉反證證明系爭商品為非侵權之重製物，否則將系爭物品將被推定為侵權重製物。此一修法對於著作權人顯然較為有利。

接著，2003 年著作權法修正並修正在涉及錄音著作、電影著作或電腦程式著作之侵權民事訴訟程序中，行為人對於輸入之商品是否為侵權重製物之主觀要件。從修法前之「知悉或有理由足信其知悉(knows or has reason to believe)」，修正為「知悉或合理判斷其應知悉(knows or ought reasonably to know)」¹⁷⁰。

最後，2003 年著作權法修正尚針對「出租權」做出明確規範，依據修法後第 9 條(2) 項、(3) 項¹⁷¹規定，關於電腦程式、錄音著作、電影著作此三種類型，其著作權人專有出租其著作予他人之權利，包括已經

¹⁶⁹ Section 35 (2): In civil proceedings for infringement of copyright under subsection (1), in the case of a work that is a sound recording, film, or computer program to which subsection (6) applies,— “ (a) an object is presumed to be an infringing copy in the absence of evidence to the contrary; and “ (b) the Court must not require any person to disclose any information concerning the sources of supply of the object if it appears to the Court that it is unreasonable to do so.

¹⁷⁰ 參照修法後著作權法第 35 條(1)規定：“A person infringes copyright in a work if—“ (a) that person imports into New Zealand an object that is an infringing copy of the work and,—“(i)in the case of a work that is a sound recording, film, or computer program to which subsection (6) applies, that person knows or ought reasonably to know that the object is an infringing copy; or“(ii)in the case of other works, that person knows or has reason to believe that the object is an infringing copy; and“ (b) the object was imported into New Zealand without a copyright licence; and“ (c) the object was imported into New Zealand other than for that person's private or domestic use.”

¹⁷¹ Section 9 (2): The issue of copies of a work to the public, in relation to computer programs, includes the rental of copies of computer programs to the public and rental subsequent to those works having been put into circulation; but does not include any such rental where— (a) The computer program is incorporated into any other thing; and (b) The rental of the computer program is not the principal purpose or one of the principal purposes of the rental; and (c) The computer program cannot readily be copied by the hirer.

Section 9 (3): The issue of copies of a work to the public, in relation to sound recordings and films, includes the rental of copies of those works to the public and rental subsequent to those works having been put into circulation.

第一次散布之著作在內，此即所謂「出租權」之規定。本條規定明示出租權不因第一次散布而耗盡，而且對於平行輸入之著作仍有其適用。此一規定，實係將 2002 年紐西蘭高等法院 *Video Ezy Ltd v Roadshow Entertainment Ltd* (2002)¹⁷²之判決見解，予以明文化。

無論如何，2003 年的著作權法修正雖於美國等國際壓力下不得不為，同時在舉證責任方面，亦減輕不少著作權人的負擔，但整體而言，紐西蘭政府堅守部分立場，將得禁止平行輸入之期間限定於首次公開發行日起九個月內，使得電影著作等之平行輸入自由不致受到完全的禁止，其作為當值得肯定。

四、輸入權廢止之經濟效益

雖然起步較澳洲為晚，但紐西蘭政府對於輸入權的廢除舉動，卻是從一開始就是全面性的，而非如同澳洲般針對個別著作物種類逐步為之，因此倘若廢除輸入權、開放平行輸入乃是具有正面效益的，則紐西蘭因其 1998 年著作權法修正所得效果，將要比澳洲更大。實際上，根據針對二國市場上之書籍、音樂著作、電腦軟體等之價格調查顯示，雖然在開放前紐西蘭的書籍較諸澳洲市場的售價更高，但開放後紐西蘭的書籍價格已遠遠低於澳洲市場價格；而於音樂著作方面，在該次法律修正前，紐西蘭之音樂著作價格一般就原本比澳洲市場價格低，於是次修法後，二者間差距的程度更形增加；最後，在有關電腦軟體方面，原本於價格上處於競爭劣勢的紐西蘭，現在已經可以與澳洲市場處於同等地位了。此等結果，在在顯示出，紐西蘭政府當初企圖藉由廢除輸入權，引進著作物的進口競爭，促進國內市場競爭以降低價格之期待，於相當程度上獲得實現¹⁷³。

同時，在反對平行輸入論者所擔心之可能導致著作權人收益減少、

¹⁷² *Video Ezy (New Zealand) Ltd v Roadshow Entertainment (New Zealand) Ltd* [2002] 1 NZLR 855, (2002) 7 NZBLC 103, 524.

¹⁷³ Network Economics Consulting Group, *The impact of parallel imports on New Zealand's creative industries* (2004), at 6-7.

降低其投資誘因等情事上，上開調查報告亦指出，從實證調查上並看不出有此負面影響；不但如此，反倒是在出版業中，其獲利程度自 1998 年開放平行輸入後，巨幅增加，且其輸出成長率亦高出紐西蘭平均輸出成長率，而具有高度正面的效應¹⁷⁴。

再者，平行輸入的開放增加著作物的種類、增進消費者的選擇可能性與速度。例如，於書籍方面，因為平行輸入的開放，促使業者必須以更快的速度回應消費者的訂單，並提供更多的書籍種類及取得可能性，而且於更早時期發行新的著作。音樂著作方面亦因平行輸入的開放，使得過去比較難以取得之非流行性的音樂著作，因為更容易從國外輸入，而也更容易取得。然而，該調查報告於此亦提出相當重要的觀察，其認為上述成果雖亦部分肇因於平行輸入物品，但真正有平行輸入發生之情形，其實並不高。廢除輸入權、開放平行輸入最大的效應，或應在於，相關著作物平行輸入的可能性本身，就是一種潛在的競爭，使得原本的事業面對此一可能的競爭，必須改進他們的經營效率、降低零售價格、迅速滿足消費者需求，因此而產生上述效果。

上述結論具有非常重要之意義，蓋若開放平行輸入因其實際上自外國平行輸入的機率仍是不高，則並不會對外國著作權人的利益帶來重大不利影響，但其所創造出的潛在競爭威脅之效果，卻會使得原有市場上之事業，必須重新檢討其營運效率、積極發現消費者需求，並以最為有效之方法滿足消費者需求，而使得價格得以合理降低、著作物種類得以更為充實且以更為有效且迅速之方法，提供消費者所需。

第四節 小結

從本章以上的敘述，可以發現，不論是日本、抑或是澳洲、紐西蘭在有關權利耗盡原則或平行輸入開放的規範上，都選擇採取彈性的因應態度，而與美、歐二大經濟體於此議題上，呈現出相當不同的景況。美

¹⁷⁴ Id. at 6.

國因顧及其於所有智慧財產權發展上的霸主地位，並希望藉由世界各地市場的分割，擷取對其智慧財產權人最為有利之地位，因此不論何種智慧財產權，皆採取國內耗盡原則。蓋其深怕一旦放棄此一堅守，其他國家將可以藉由自由的平行輸入之進行，破壞該國企業分割世界市場的策略，因此其不但不得不自己堅守此一國內耗盡原則，還要不時施加壓力，要求國家亦起採用其論理，引進國內耗盡原則。另一方面，歐盟內則因大國、小國等規模不等之國家林立，在大國對於法案享有高度控制權的情況下，其智慧財產權保護之論理，就不得不朝往大國力亦發展，因而而有，將使得其國內耗盡原則的全面採行。然而，如同前一章之結論所言，丹麥、愛爾蘭等歐盟境內的小國，於有關權利耗盡的選擇上，毋寧是傾向國際耗盡的，而非歐盟整體所要求的區域內耗盡。原本有意加盟歐盟而必須將其權利耗盡立場從原本的國際耗盡改為國內耗盡或區域耗盡之瑞士，在該國國民投票否決加盟議案後，亦同時捨棄國內耗盡原則，而維持其原先之國際耗盡原則。

凡此種種，在在皆顯示出，權利耗盡原則的選擇，絕非單純的理論或論理上之問題，而係牽涉帶各該國家或地區之經濟發展、社會背景、文化需求等因素，進而綜合此等因素做出對於該國最為有利的選擇。從本章以上針對日本、澳洲、紐西蘭等國著作權有關輸入權或權利耗盡規範之演變，無人更可再次確信此一作法之正確性。紐西蘭有關此一課題之研究，於一開始時即指出，澳洲有關廢止輸入權、開放平行輸入的經驗，特別值得其重視，蓋二國皆屬於小國（規模）經濟與文化輸入國¹⁷⁵，二國有關著作物平行輸入所面臨的問題與困境，都是相同的。也因此，當澳洲於1990年開始逐步廢止輸入權、開放部分著作物平行輸入，而獲致一定成果實，立於同樣處境的紐西蘭，其開放著作物之平行輸入亦將可能擷取相同成果。於此認知下，紐西蘭於1998年的著作權法修正就較諸澳洲作法更為徹底，將原本全面禁止平行輸入之作法，更改為幾近全面容許平行輸入之規範態度。結果顯示，雖然起步較澳洲為晚，但其全面性的、徹底的改革之成果，卻遠遠超越澳洲。

值得注意的是，上述開放平行輸入所獲致之成果，其實絕大部分並非來自於實際上有大量的真品平行輸入的發生，而係因此規範態度的轉變，使得原本市場上之事業，認知到平行輸入品潛在競爭之威脅，而必須重新檢視其營運效率、重視消費者需求，而做出更為有效的物品提供方式。或許鑑於如此平行輸入開放可能發生之競爭政策上的正面效應，故而乃有澳洲競爭暨消費者委員會等積極調查禁止平行輸入所產生之弊端，促使澳洲政府修正著作權法廢除輸入權、開放著作物平行輸入。亦有日本公平交易委員會於該國政府有意因應音樂著作產業之要求，增定禁止回銷規定時，明白表達反對意見，雖然最後因日本政府政策決定，仍執意引進此一禁止音樂著作物之回銷規定，但日本公平交易委員會於立法過程中所表達該當規定可能造成消費者的不利益等意見，後來亦被納入條文之中，使得該當禁止回銷規定之發動門檻，較諸原來設計更高。

從前一章與本章之比較法研究結果，或許可以得到一初步結論，亦即針對散布權是採取國際耗盡或國內耗盡原則，並無理論上之絕對，而必須針對各該國家各種經濟、文化、社會、政治、歷史等因素，綜合考量，做出最適合該當國家應有之法律規範。此際，應當擔負此一重責大任者，不僅僅是著作權法主管機關，凡是因平行輸入的禁止或開放而於其主管業務上可能受到影響之機關，都應積極加入此一議題之探討，以其專業提供意見，俾供立法部門能基於不同機關的各種專業意見，從不同層面檢視、省思平行輸入開放或禁止之議題，以得到最為合理之結論。

¹⁷⁵ Id. at 6.

第五章 我國現行著作權法有關進口著作物之規範

前幾章概觀美、歐、日、澳、紐等國著作權法至有關進口著作物之規範內容與發展沿革後，本章將針對我國著作權法有關進口著作物之規範，進行詳細的說明。行文順序，將於第一節中，將先就我國著作權法有關輸入權、散布權及出租權之立法沿革，加以介紹，特別是輸入權與散布權之權利耗盡規範二者，可能引發的規範不當處與問題點，予以闡述。其次，則針對著作權法第 59 條之 1 進行類似逐條釋義之工作，從保護一般國民免於陷入不當法律責任之觀點，嘗試尋求有關該條規定最為合理之解釋。

第一節 著作權法輸入權、散布權與出租權之立法沿革與適用範圍

一、輸入權與平行輸入之例外規定

(一)、輸入權

我國著作權法就輸入權相關規範條文，係著作權法第 87 條第 3 項與第 4 項：「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、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。」

我國著作權法並未於著作權法第三章第四節著作財產權中明文賦與著作權人「輸入權」之專屬權能，而係僅於第 87 條第 4 款規範就輸入未經著作財產權人同意之著作原件或重製物，視為侵害著作權，藉此規定以將未經同意之輸入行為擬制為侵害著作權，並藉此賦與著作權人得以主張其具有同意真品輸入與否之權限。該條立法理由中，對於此款

說明即是「間接賦予著作財產權人專屬輸入權」。

此外，由歷來修法研議相關文件中亦可得知，於民國 82 年本條修訂之前，我國學界與實務界多否認我國舊法中「輸入權」與「散布權」之存在，然而由於中美綜合經貿諮商談判中所簽訂「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」第 14 條之故，我國遂於 81 年修訂著作權法第 87 條第 3 項，將「意圖在中華民國管轄區域內散布而輸入在該區域內重製係屬侵害著作權或製版權之物者」亦視為侵害著作權，並且由內政部發布函釋，認定當時著作權法未規定輸入之專有權利，因此回歸協定第 14 條第 1 項前段解釋所得之結論，認定該條係允許真品平行輸入¹⁷⁶；然而由於美方認為我國就該項規範之實際執行並無法符合「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」第 14 條之規範意旨¹⁷⁷，因此於 82 年間與美方進行數回合的經貿雙邊談判之後，我方同意增列輸入權之規範，並於著作權法第 87 條增列第 3 款與第 4 款，禁止著作原件或重製物（不論經合法授權與否）於未經著作權人同意授權之情形下輸入，藉此實質賦與著作權人得行使「輸入權」。

由於當時著作權相關的國際條約並未針對輸入權加以規範，僅少數國家如美國有就輸入權設有單獨規定，因此於我國制訂該項規定後，甚多人士為文批評，於學界及實務界掀起一陣波瀾；惟由於「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」之雙邊拘束效力，以及我國整體對外經貿利益的複雜考量下，因此輸入權的相關規定於 82 年修法通過後迄今未再修訂。依據本條之規定，我國國民除非取得著作權人授權同意其輸入，抑或符合著作權法第 87 條之 1 各款之排除規定，否則不得輸入該著作原件或是重製物。然而，此處將產生一問題，即該重製物若係於我國領域內製造，而後由代工廠商輸出至外國，而後再銷售回本國之情形，則是否有本條之適用？亦即，該重製物之重製行為是否限於外

¹⁷⁶ 台(81)內著字第 8186845 號函。

¹⁷⁷ 美方主張協定第 14 條第 1 項之立法精神係為賦予權利人一獨立授權或禁止進口之權利，且此著作人之專屬權利係當時著作權法未明文規範賦與著作權人保障者。協定第 14 條詳細內容，請參閱註 1。

國製造，而不包括於我國管轄領域內製造之情形？

由於著作權法第 3 條第 1 項第 5 款就重製之定義並未限制須於特定區域內製造，因此於法言上並無法推導出於我國製造後輸出後再輸入之重製物不受著作權法第 87 條第 4 款之拘束，因此採取文義解釋之結果，應肯認即便先行於我國製造、輸出再輸入之重製物，仍需取得著作權人同意輸入，方與現行法不相衝突。然而此種解釋將產生一弔詭結果，一般而言外國著作權人係依照我國市場對於該著作物需求量之高低，而決定是否授權我國廠商重製、或是單純由境外輸入一定數量之重製物以滿足我國需求，而於上述情形，該重製物係於我國製造，而著作權人係授權我國廠商重製後全部輸出至國外，而為滿足我國國內的著作物需求而再行輸入，該著作重製物既然係於我國國內製造，則雖然著作權人可能因為獨家代理、全球化倉儲管理之故，而將重製物輸出至國外後再行回銷，然而對於我國民眾而言，如此方式將增加運費以及各國稅賦成本，著作物取得成本必然增加；且既然係於我國國內製造，本可直接由我國國內廠商出貨予國內消費者即可滿足其需求，若是經由輸出後再行輸入，對於著作財產權人而言，除授權製造之授權金外，尚可主張輸入者給付輸入授權金，而此些授權金將會反應於消費者購入之零售價格上，因此於此種情形下，我國消費者若欲支持本國製造產品，反而必需較外國人付出更高代價，實情何以堪？由於此問題另行牽涉第 59 條之 1 權利耗盡原則之適用，因此於後再行補充說明。

（二）、允許平行輸入之例外規定

雖然，依照著作權法第 87 條第 4 款之規定，原則上著作權法係禁止未經著作財產權人同意之真品平行輸入，此主要牽涉一國之立法政策、國內外經貿關係等諸多事項，因此已非純然法律層次之問題。然而，著作權法於保護著作人得主張之各項權利時，亦應兼顧調和社會公共利益，以促致文化整體之向上發展，因此於間接賦予著作財產權人輸入權之際，考量輸入權對於國內文教利用、資訊取得等實然面可能招致之不利因素，於增訂實質輸入權之際亦明訂除外規定，以求緩和輸入權對於

我國文化發展之負面影響。

著作權法第 87 條之 1 設有輸入權之例外規定：「有下列情形之一者，前條第四款之規定，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重製物者。
- 四、 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。
- 五、 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。

前項第二款及第三款之一定數量，由主管機關另定之。」¹⁷⁸

一般民眾較可能適用者，係該條第 1 項第 3 款之規定「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重製物者」，因此如何解釋本款即屬關鍵。蓋此款除外規定之要件有二，一為「供輸入者個人非散布之利用」或是「屬入境人員行李之一部

¹⁷⁸ 根據主管機關訂定之行政規則，第 87 條之 1 第 1 項第 2 款與第 3 款之「一定數量」，係為：「(一) 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。(二) 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。(三) 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。(四) 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。」

分」；二為輸入著作原件或重製物須為「一定數量」之內。要件二依據主管機關所發布之函釋，係以一份為限，而要件一之「屬入境人員行李之一部分」則係依據事實認定，因此問題焦點即著重於如何解釋「供輸入者個人非散布之利用」，此由於與「散布」定義相為牽連，因此留待後文加以說明。

二、散布權與散布權耗盡原則

(一)、散布權

我國 92 年 7 月立法明文增訂散布權之相關規定，著作權法第 28 條之 1 係如此規定：「一、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。二、表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有以移轉所有權之方式散布之權利。」其立法理由說明散布權於國際條約上的根據，以及藉由論證多國立法例對於散布權賦與全面性規範，導出我國法應追隨此一國際趨勢，而制訂全面性的散布權規定；此外，立法理由中亦指出：「至於圖書館圖書出借之利用型態，由於未涉著作原件或重製物所有權之移轉，不在本條權利範圍之內，不須徵得著作財產權人之同意。惟如明知為盜版物而予以出借，或意圖出借而陳列或持有，仍屬修正條文第八十七條第二款『視為侵害』之情形，併予敘明。」因此對於廣義散布權中的「出借」行為，原則上並不屬於本條規範之權利範圍，僅於持有人於明知該重製物並非真品而仍予出借時，方受著作權法規範之拘束。

於 92 年以前，我國著作權法並未賦予著作人「散布權」之著作財產權。著作權法修訂首次牽涉散布權者，係於民國 74 年著作權法第 4 條第 2 項賦與著作人出租權，而後於 81 年著作權法第 87 條第 2 款將「明知為侵害著作權或製版權之物而散布或意圖散布而陳列或持有或意圖營利而交付者」亦視為侵害著作財產權的行為，增加著作權人一部分散布權的實質保護；而於 92 年後方賦與著作權人全面性的散布權。

全面性散布權之制訂，使得著作權人於其著作所固著之物流通時得

適度主張其權利。然而本條之適用範圍究竟多廣？關鍵在於著作權法第 3 條第 1 項第 12 款就「散布」定義為「不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通」，因此一般而言，「散布」的行為態樣包含了以移轉所有權的方式所進行者（如銷售、互易、贈與等），以及於所有權並未移轉之情形下所進行者（如出租、出借等），而本條之適用範圍原則上應僅及於前者，蓋法言中即限定「以移轉所有權之方式」之散布方屬本條適用範圍，因此如出租、出借等將著作重製物「移轉占有」之散布行為，並無本條之適用。此外，由於散布的定義限於「著作之原件或重製物」，因此有體物之散布才受到散布權規範限制，至於廣義散布定義下的無實體散布，如藉由網路公開傳輸或廣播電視的公開播送等的行為，雖然概念上略同於散布的概念，但由於其行為態樣的特色與散布有體物並不相同，且由於此類行為並未將著作固著於實體物上，因此亦無須考量衡平著作權人與重製物所有權人的利益衡平，而無適用散布權耗盡原則之虞，故於法律體系中係就無實體散布的行為另為規範，而不納入散布權保護範疇之內。

（二）、散布權耗盡原則

於增訂散布權相關規定之際，考量消費者就其所購買重製物之所有權亦應賦與一定程度保障，以避免著作權人權利過度擴張反而對終端消費者利益有所減損之情形，因此立法者同時增訂著作權法第 59 之 1，就散布權的配套措施「權利耗盡原則」加以明訂，使著作財產權人之散布權與該原件或重製物所有權人之物權不相扞格，以求於著作權人私人利益與社會大眾公益間取得一衡平點。然而，本條耗盡原則就實際適用態樣上，仍存有不甚合理之處，應值斟酌。以下逐次列出該次修法的增訂理由，並就其立法理由例示的行為態樣一一加以說明並提出問題點後，嘗試藉由法解釋論上的觀點，謀求解決之道。

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。」而該條立法理由中，首先說明本條係依照 WCT、WPPT 國際條約允許各國立法

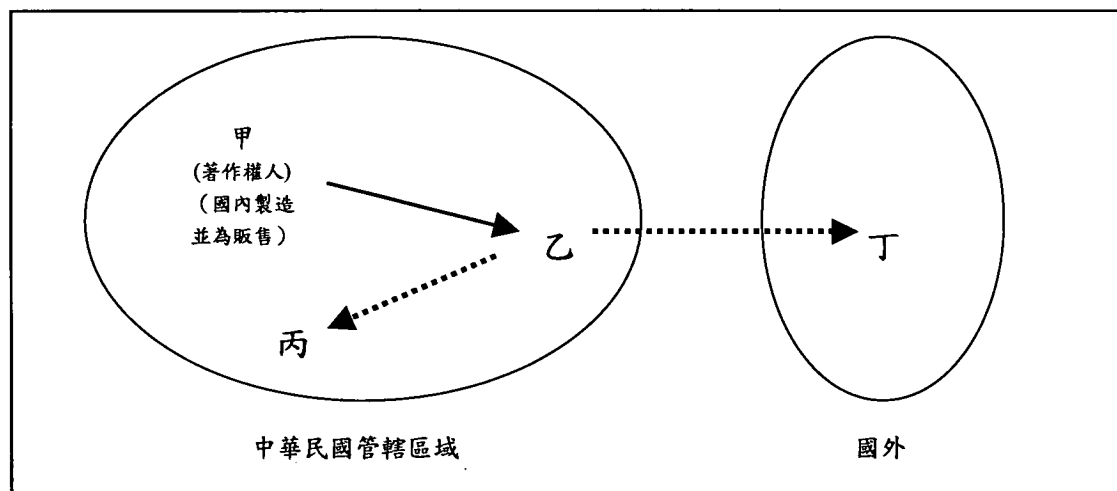
自主決定散布權耗盡條件之規定而增訂，WCT 第 6 條、WPPT 第 8 條以及第 12 條分別係就著作原件或重製物、表演固著的原件或重製物、以及錄音物之原件或重製物為第一次銷售或以其他移轉所有權方式為散布時，允許各國得自行決定該著作物權利耗盡之要件，不受該國際條約的拘束。我國雖然並未簽署 WCT 與 WPPT，然如前述所言，於適用我國著作權法之際，本應參酌國際條約的立法目的以及規範內容而為立法，以免自逐於國際立法趨勢之外。

立法理由第三點則談到「散布權耗盡原則」之定義，其指出：「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。」誠如立法理由所言，本條規範藉由將第一次銷售之後的再次散布行為納入合理使用的範疇，使得著作權人散布權於該原件或重製物第一次銷售後耗盡，對於而後從原件或重製物所有人再行繼受取得所有權之後手，著作權人不得對其再行主張散布權，以避免著作權人濫用散布權，一再向繼受取得原件或重製物之後手取償，藉此保障所有權人對於該物之所有權不因固著於上之著作而受到額外影響。

然而，由於本耗盡原則的適用前提係所有權人須於「中華民國管轄區域內取得」著作原件或合法重製物，因此於法律適用上可能產生不盡合理之處，雖然立法理由中就本條與第 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。」之合併適用例示了四種情形，然而其說明實未將問題點釐清，以下就該立法理由所例示之耗盡情形一一解析之：

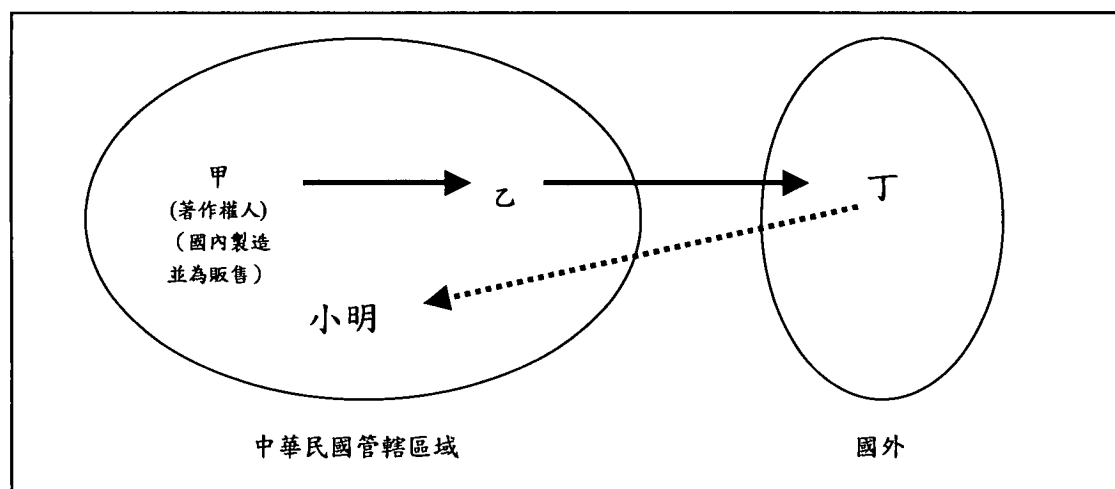
1. 某著作重製物係由著作財產權人甲所製造，在中華民國管轄區域內販售，乙在中華民國管轄區域內購買該重製物後，成為物權所有人。嗣後乙將該重製物以移轉所有權之方式予以散布，例如出售予國內丙，或輸出國外販售予丁，即有本條之適用，此等散布行為均不須另行徵得著作財產權人甲之同意，不侵害著作財產權人甲之散布權，此時甲對該

等重製物之散布權業因其移轉所有權之行為而耗盡（如下圖）。



於此種情形中，由於乙係於中華民國管轄區域內「取得」該重製物，因此本類型即為最典型適用第 59 條之 1 的類型，於乙取得該重製物時，甲之散布權即因為本條規定而耗盡。而後不論乙移轉所有權之對象係位於國內或國外，由於甲對於該重製物得主張之散布權已耗盡，故甲對於繼受取得該重製物的丙或丁即不得主張散布權。丙或丁若欲繼續以移轉所有權方式散布該份重製物，對於著作權人甲之散布權亦無侵害之虞。

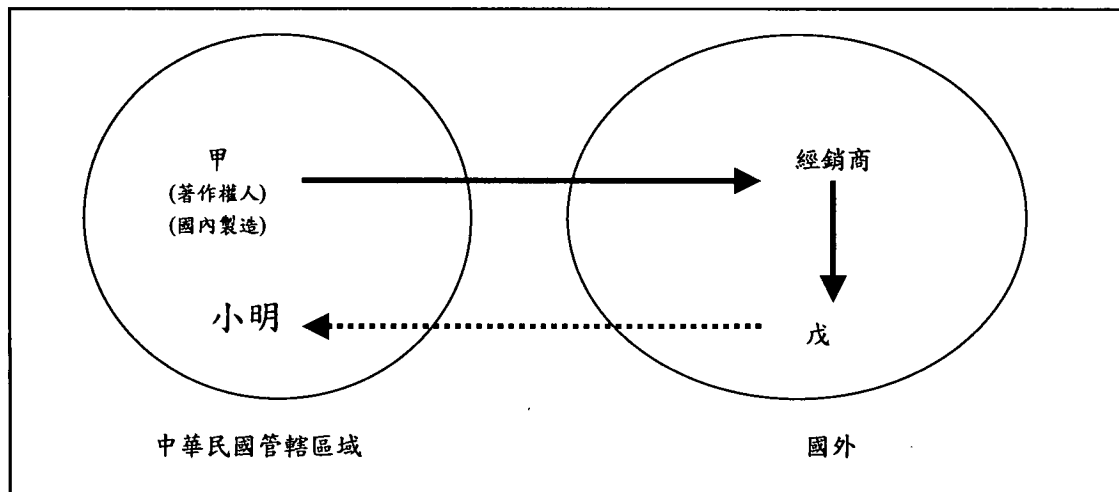
2.承前例，國外之購買者丁嗣後將其自乙買得之重製物，再輸入中華民國管轄區域時（即所謂「回銷」）者，亦不必徵得著作財產權人甲之同意，而無現行法第八十七條第四款之適用（如下圖）。



於此情形中，除應考量第 59 條之 1 外，同時應考量著作權法第 87 條第 1 項第 4 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：四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。」，則上述情形中，丁之輸入行為直觀上似乎並未得到甲之允許而該當於第 87 條第 1 項第 4 款，而被視為侵害甲之著作權；然而，由於該份重製物於甲出賣予乙時，甲之散布權即已耗盡，則於丁將該份重製物再行輸入中華民國管轄區域內時，立法理由肯認此時該「輸入」行為無須適用第 87 條第 1 項第 4 款，因此丁無須取得甲之同意即得為輸入。考量實質輸入權係於民國 82 年訂定，而散布權與權利耗盡原則則是於民國 92 年訂定，因此於制訂散布權時我國已有實質輸入權之概念，因此由此例似乎可以推知，立法者係認為若是散布權已因第一次銷售而耗盡，則作為廣義散布概念下的輸入權亦應隨之耗盡，因此本例中丁將該重製物再次輸入中華民國管轄區域內，然此時由於散布權已然耗盡，因而甲就此份重製物之輸入權亦隨之耗盡，因此即便丁未取得甲之同意即將該重製物回銷，該輸入行為亦合乎著作權法之相關規範。

3.如著作重製物係由著作財產權人甲在中華民國管轄區域內所製造，但未在中華民國管轄區域內販售，直接輸出國外在他國銷售散布，戊在他國合法購買該重製物後，成為物權所有人¹⁷⁹。嗣後戊欲將該重製物回銷至中華民國管轄區域內者，因該重製物並未取得甲同意在中華民國管轄區域內散布之授權，仍應徵得著作財產權人甲之同意始得輸入，否則即屬違反現行法第八十七條第四款規定之行為，而其違反該款規定而輸入之物因非屬本條所稱之「合法重製物」，亦無本條之適用(如下圖)。

¹⁷⁹ 立法理由原文為「或在他國合法購買該重製物後，成為物權所有人」，而「或」應為「戊」之筆誤，因此本研究計畫係以理解為「戊」之前提下進行說明。

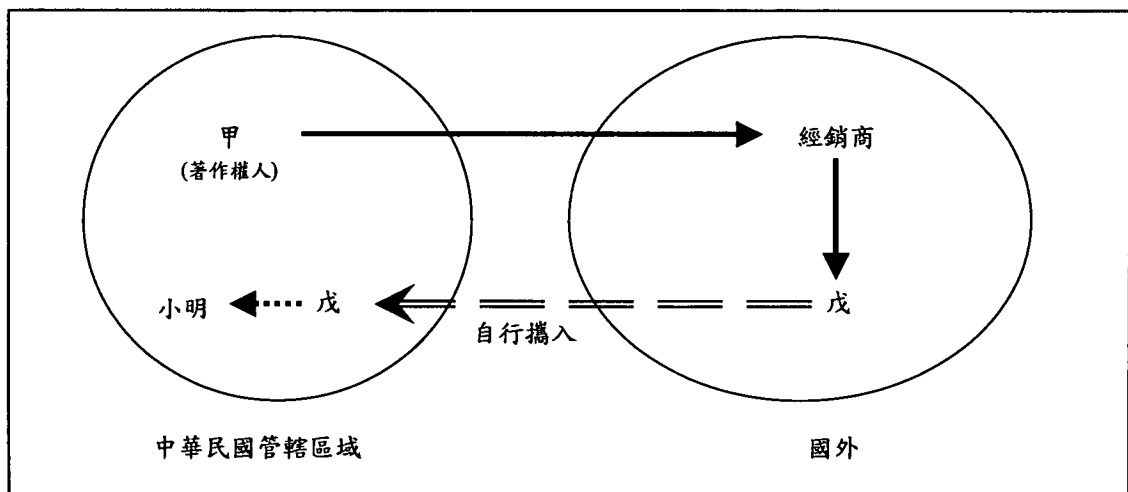


本例中應值注意者，係甲並未將該份著作重製物於中華民國管轄領域內銷售，而係於中華民國境內製造後直接外銷，而於國外散布流通，而戊係合法買受該重製物之人，則若戊欲將該份重製物輸入至中華民國管轄區域內，此時依照立法理由所稱：「因該重製物並未取得甲同意在中華民國管轄區域內散布之授權，仍應徵得著作財產權人甲之同意始得輸入。」否則即違反輸入權之規範，然此理由似有語意不明之嫌。

由於 92 年修法後，著作權法係呈現輸入權與散布權並立的情形，因此若於承認輸入權與散布權應分別取得著作權人授權之前提下，戊欲將重製物輸入中華民國管轄區域內，原則上應取得著作權人甲對其輸入行為之授權，至於戊是否取得散布之授權則並非所問，除非戊欲於中華民國管轄區域內將該份重製物再次散布時，方需取得著作權人甲對於其散布行為之授權。

然而，反觀立法理由所述之戊於未取得甲同意於中華民國管轄區域內散布之授權前不得逕行輸入，採取反面解釋之結果，似可推知立法者的想法可能有二：戊僅須取得於中華民國管轄區域內散布行為之授權後，其輸入行為亦因此合法；抑或戊僅須取得著作財產權人甲同意授權其輸入行為，則此時該授權範圍同時亦默示的包含授權戊而後於中華民國管轄區域內的散布行為，此時戊之輸入並且於中華民國管轄區域內散布（回銷）的行為即因甲之授權而合法。然而檢視第一種解釋法似乎存

有漏洞，蓋我國散布權之規定雖然屬於一全面性的散布權，然而其於法言中既已明示排除適用著作權法已有另行規定之權利，則由於輸入權係根據著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規範而衍生出之實質權利，因此於文義解釋上甲授權戊得於中華民國管轄區域內為散布，並不當然導出甲亦同意戊得由境外輸入該重製物，且考量輸入行為並不一定有移轉所有權之實，戊亦可能係於自行輸入我國境內後，再將重製物轉手予中華民國境內的消費者，此時即不符合散布權耗盡原則之「以移轉所有權之方式散布其著作」要件（如下圖），因此甲若僅授權戊得於中華民國管轄區域內散布，於論理上似難以論證其亦因此同意戊輸入之行為。



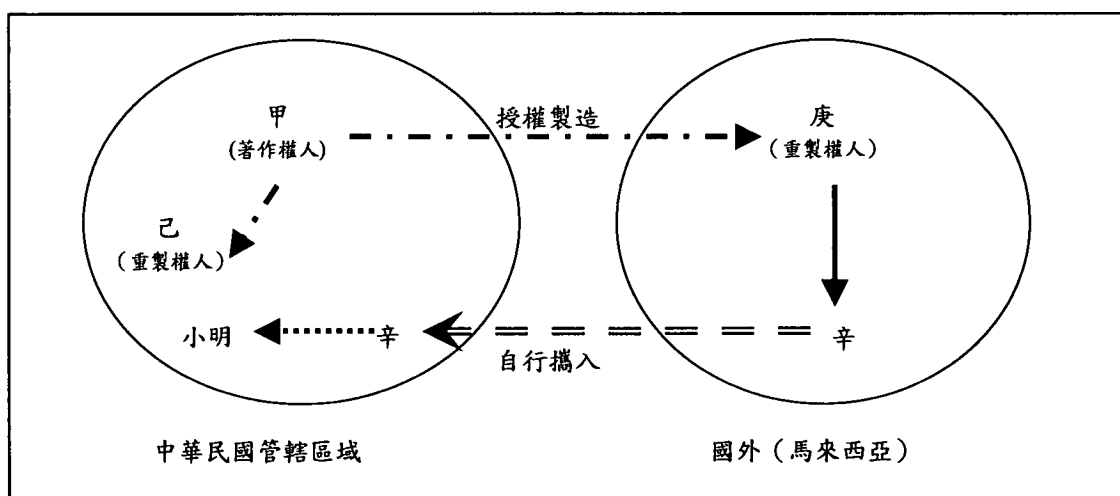
因此第二種解釋法似乎較為可採，亦即戊雖然僅取得著作財產權人甲同意授權其輸入行為，然而此時於法律解釋上則認為甲的授權同時亦默示包含戊於輸入後為散布的授權，此時戊之輸入並且於中華民國管轄區域內散布的行為即未侵害甲之著作財產權。此種解釋有其合理性，若將輸入行為之使用目的分為「供輸入者個人非散布之利用」以及「供輸入者個人嗣後散布之利用」二種類型，則於戊於請求著作財產權人甲授權輸入時，甲若同意戊的輸入行為，原則上甲亦應知悉戊輸入的使用目的，因此法律評價上應認為甲於決定是否授權時已將戊輸入之使用目的併納入考量，並且其同意的授權金額中亦已包含該使用目的之對價。另一方面，由理性的觀點言之，若認為戊之輸入行為與其輸入後的散布行為須取得二次不同授權，則戊的重製物輸入成本將因此提高，並且若

是戊請求甲授權其輸入的結果僅取得輸入授權而未取得嗣後散布行為的授權，則戊耗時費工之結果亦未能實現其目的，甚不合理。因此於一併適用散布權與輸入權時，似應採取第二種解釋法，始能調和著作財產權人與重製物所有權人之間的利益衝突。

此外，本例立法理由中亦指出未經授權而輸入之物非屬「合法重製物」，因此無第 59 條之 1 之適用。立法理由似乎認為「合法重製物」的要件除須經由著作財產權人之授權重製外，於國外真品平行輸入之情形，須再取得國內著作財產權人授權輸入後，該真品方屬於著作權法上之「合法重製物」。然此論點對於消費者保護似嫌不周，蓋由消費者觀點而言，要求其分辨該重製物是否經著作財產權人合法授權已屬難事；若依立法理由所言，「合法重製物」於國外真品平行輸入之情形須另行取得著作財產權人之輸入授權，則由於本法第 87 之 1 亦設有輸入權之例外規定，因此對於消費者而言，其若於國內二手拍賣市場取得「真品」，則對於其前手就該份原件或重製物有無取得著作財產權人之授權輸入，或是其前手是否符合第 87 條之 1 第 1 項輸入權的例外規定因而輸入行為不受輸入權之限制，消費者方根本無從判別。

於此情形之下，若是以事後的角度認定該重製物未取得著作財產權人授權輸入、且亦不符合第 87 條之 1 第 1 項的各款例外，因此認定該重製物並非「合法重製物」，而不適用第 59 條之 1 散布權耗盡原則，對於繼受時並不知情、並且實質上也難以知悉前手權利狀態的消費者而言，不啻課與其過重之責任；且若該重製物因此被認定並非「合法重製物」，則不論消費者係於中華民國管轄區域內取得與否，皆不得適用第 59 條之 1，因此其亦無法續為散布，若其逕為散布該份重製物，依著作權法第 91 條之 1 第 1 項之規定，其甚至可能負有刑事責任。則消費者為推廣知識普及而散播著作之行為本有助於提升我國文化水準，原應為吾人所樂見者，如今依照我國著作權法卻可能因此課與其民事與刑事責任，如此規範方式是否符合著作權法立法目的所稱「促進國家文化發展」，實令人存疑。

4. 假設著作財產權人甲授權已在中華民國管轄區域內製造其著作重製物，另在區域外例如馬來西亞，授權庚製造重製物。辛考量二國重製物價差，認有利益可圖，在馬國購買該重製物後，欲輸入中華民國管轄區域內販賣者，因庚在馬來西亞製造之重製物並未取得甲同意在中華民國管轄區域內散布之授權，故仍應徵得著作財產權人甲之同意，否則即屬違反現行法第八十七條第四款規定之行為，而其違反該款規定而輸入之物因非屬「合法重製物」，並無本條之適用（如下圖）。



本例與前例相似，差別點在於辛所欲輸入之真品係由庚於國外製造、以及於中華民國管轄區域內甲已授權己為重製。立法理由中所稱：「庚在馬來西亞製造之重製物並未取得甲同意在中華民國管轄區域內散布之授權，故仍應徵得著作財產權人甲之同意，否則即屬違反現行法第八十七條第四款規定之行為」，其真意應為藉由著作財產權人自行決定同意與否，使得其得以進行市場區隔，以追求最大利益。然而由於本例之立法理由與前例相同，皆有說理不明之情形，而於法律解釋上亦有如前例中二種解釋之可能，因而若適用前述第二種解釋法，亦即辛所輸入之真品本應取得著作財產權人甲對其輸入行為與嗣後散布行為之授權後方得於中華民國管轄區域內散布，而若辛取得甲對其輸入行為之授權，則應認為甲同時亦默示同意辛嗣後散布之行為，如此解釋亦不影響己之重製權，蓋甲係著作財產權人，且其並未專屬授權與己，因此即便甲同意國外真品輸入，己於法律上權利亦未受侵害，僅是於該商品銷售市場上可

能因為產生競爭而受影響，但消費者亦可能因該著作物市場產生競爭而獲得經濟利益，此情形亦符合著作權法的立法目的「調和社會公共利益」，因此第二種解釋法實已兼顧各權利人之利益。

又關於「合法重製物」的論點，亦與前述案例相同，立法理由係認為「合法重製物」的要件除須經由著作財產權人之授權重製外，於國外真品平行輸入之情形，須再取得國內著作財產權人授權輸入後，該真品方屬於著作權法上之「合法重製物」。由此觀點分析第 59 之 1 適用於國外真品平行輸入之情形，則戊將該份重製物輸入的行為須經由甲之授權後，該份重製物方屬於「合法重製物」，而承繼前述第二種解釋法，甲之授權亦默示同意其嗣後散布的行為，此時戊即得將該重製物於中華民國管轄區域內散布，而繼受取得之後手即可適用第 59 條之 1 的規定，得不經由著作財產權人甲的同意，而以移轉所有權的方式再為散布。

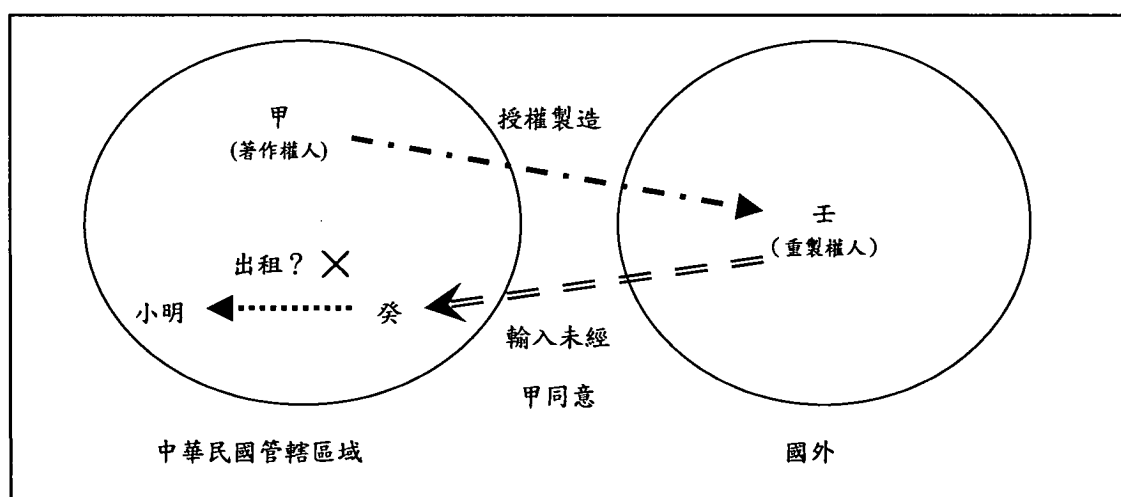
三、出租權與出借

(一)、出租權與出租權耗盡原則

著作權法第 29 條賦與著作人出租權之權利：「一、著作人除本法另有規定外，專有出租其著作之權利。二、表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。」我國於民國 74 年 7 月修訂著作權法第 4 條第 2 項，依據與貿易有關之智慧財產權協定第 11 條與第 14 條規定，對錄音及電腦程式著作賦予著作權人完整出租權，而其他類型著作則適用出租權耗盡原則。而後於民國 92 年依照 WPPT 第 9 條、第 13 條之規定，於第 29 條第 2 項增訂表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利，以保護表演人協助傳達著作內容之努力。

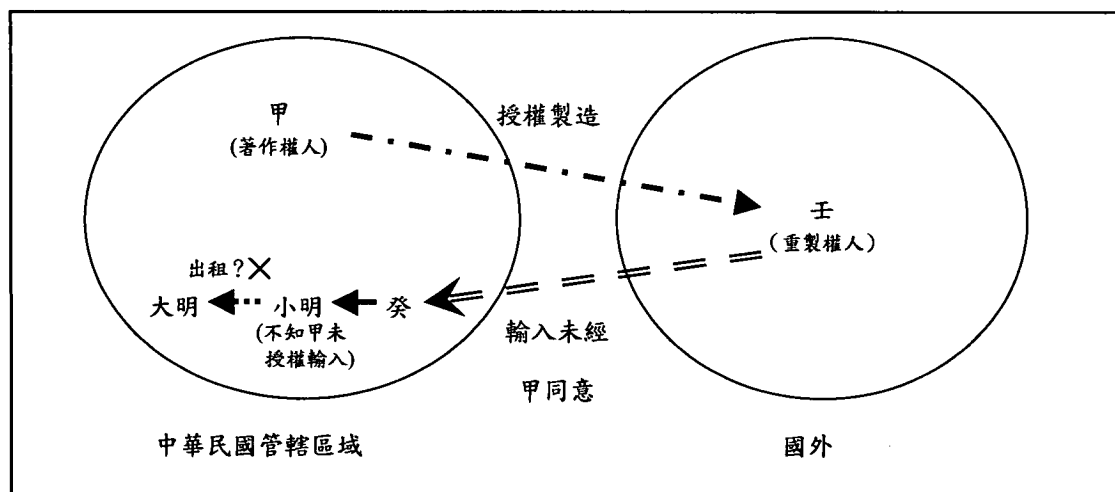
而由於出租行為實質上亦屬於廣義散布行為態樣之一，因此與散布權耗盡原則之法理相同，著作權法就著作權人之出租權亦設有出租權耗盡原則之規定。著作權法第 60 條係如此規定：「一、著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。二、附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同

貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。」，其修正理由第二點對於「合法著作重製物」有所說明，與第 59 條之 1 的「合法重製物」解釋相仿，其認為經著作財產權人授權於中華民國管轄區域外製造之著作重製物，若「輸入」中華民國管轄區域內之行為未先徵得著作財產權人或其所授權之人之同意者，違反第 87 條第 1 項第 4 款規定，因此該輸入之重製物即非屬「合法著作重製物」，而不適用出租權耗盡原則，著作權人仍得主張出租權，因此輸入該原件或重製物之人仍不得任意出租之（如下圖）。



然而，依照立法理由之邏輯，未經授權而輸入之物非屬「合法著作重製物」，因此無第 60 條出租權耗盡原則之適用；然此種論點對於持有重製物之所有權人，其所有權將因此處於不安定之狀態。蓋對於持有重製物的所有權人而言，出租該重製物係其自由行使所有權之表現，若該重製物係經由著作財產權人合法授權重製之真品，則於法理上著作權法不應限制其出租行為；然而立法理由卻認為若係出租權耗盡原則的規範標的「合法著作重製物」係於中華民國管轄區域外製造的情形，若該重製物輸入未經著作財產權人或其所授權之人的同意，則該重製物仍違反輸入權之規定，而非屬於「合法著作重製物」，因此著作財產權人仍有完整出租權，持有人不得出租之。此番理論看似合乎常理，但若是重製物所有人係從拍賣市場買受已經合法授權重製之重製物，則其若欲將之出租，此時必須該重製物於輸入之際係已取得授權的前提下，所有權人始

得適用第 60 條而為合法出租行為；然而對於持有該重製物的所有權人而言，該真品係繼受取得，其於取得時僅能盡量確認該份重製物是否為真品，至於該份重製物是否已取得著作財產權人之授權輸入，抑或該重製物輸入行為係符合第 87 條之 1 第 1 項輸入權的例外規定而不受輸入權之限制，該所有權人實無從確認起（如下圖）。



於此類情形中，若是執法者以事後的角度確認該重製物未取得輸入之授權、亦不符合第 87 條之 1 第 1 項的各款例外，因此該重製物並非「合法著作重製物」，而不適用第 60 條的出租權耗盡原則，則對於從拍賣市場繼受取得時並不知情、並且實質上也難以知悉前手甚至前前手權利狀態的買受人而言，形同課與其難以承受之自行調查義務；且若該重製物被認定並非「合法著作重製物」，則持有該份重製物的所有權人若逕為出租，依著作權法第 92 條之規定，甚或可能負有刑事責任。則出租行為本具有知識推廣普及之功能，終局而言亦有助於提升我國文化發展，如今依照我國著作權法卻可能因此課與其民事與刑事責任，此一規範是否符合著作權法所稱「促進國家文化發展」之終極目標，頗值懷疑。

（二）出借

「出借」於概念上係屬於廣義散布行為的態樣之一，惟現行著作權法中並未賦與著作權人「出借權」。如前所述，於增訂散布權時其立法理

由亦指出：「至於圖書館圖書出借之利用型態，由於未涉著作原件或重製物所有權之移轉，不在本條權利範圍之內，不須徵得著作財產權人之同意。惟如明知為盜版物而予以出借，或意圖出借而陳列或持有，仍屬修正條文第八十七條第二款『視為侵害』之情形，併予敘明。」因此對於廣義散布權中的「出借」行為，原則上並不屬於著作權法第 28 條之 1 散布權之權利範圍，僅於持有人於明知該重製物並非真品而仍予出借時，方受著作權法規範之拘束。

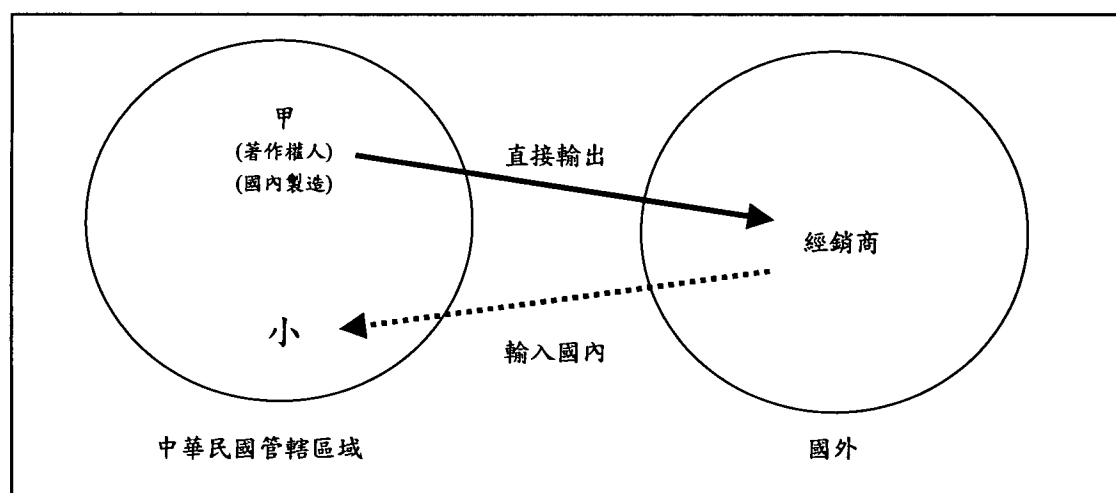
舊法中，民國 79 年 1 月 24 日通過之著作權法第 28 條第 3 項曾設有出借權耗盡原則之規定：「已取得合法著作複製物之所有權者，得出借、出租或出售該複製物」，但隨後於 81 年修法時刪除，其刪除原因係認為著作財產權人並不享有出借權，故著作重製物所有人出借重製物乃所有權行使之表現，與著作財產權之限制並無關係，因此刪除該項規定。由是亦可得知我國現行著作權法對於著作權人並未賦與出借之權利。

四、權利交錯適用產生之矛盾

從上述分析輸入權、散布權與出租權之立法沿革與法律適用現況，吾人可發現現行著作權法就散布權、輸入權與出租權之規範架構不甚合理，並且立法理由與法律條文發生矛盾處亦所在多有，雖然前文數度嘗試以法解釋論補充說明我國法規範不清之處，以求衡平著作權人與所有權人之利益，然而由於前述所使用之文義解釋、論理解釋、反面解釋等法律解釋方法皆僅屬於無權解釋，而個案中法官係依法獨立審判，對於個案事實適用法律條文而作出有權解釋，因此前述各種為求解套之法律論理，於個案中對於法官並無任何實質之拘束力。因此，為求法官得正確適用法律而不悖離立法精神，並且藉由個案之累積以形塑我國著作權法關於輸入權、散布權與出租權等權利的理想狀態，必須修正著作權法相關條文，以釐清現行法律條文中規範未明之部分。即係因此，本節著重在闡述各權利交錯適用下可能肇生之不合理現象，以便未來修法時得以因應各類情形而適度調整法律文字，藉以調和所有權人與著作權人之利益衝突。

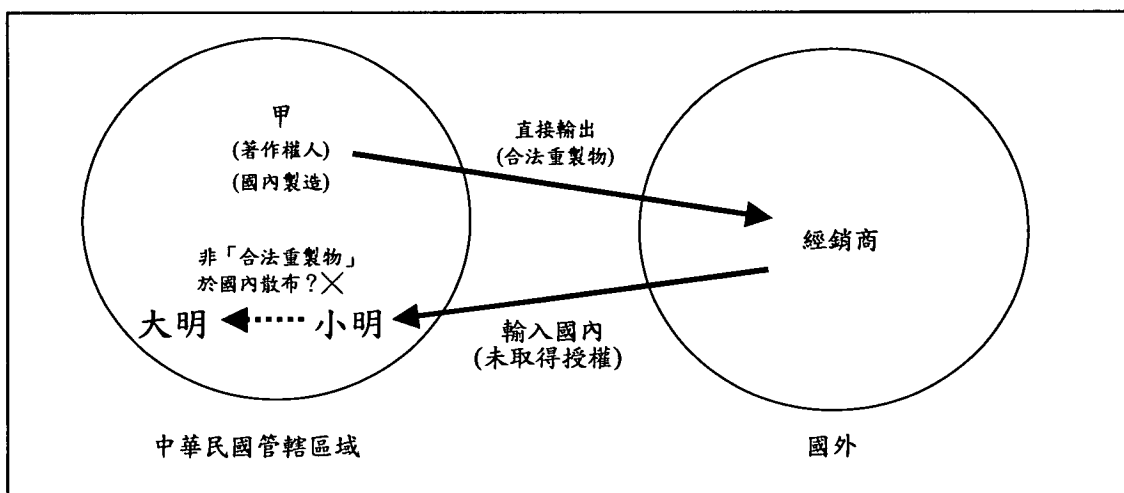
(一)、輸入權與散布權之交錯

首先，就輸入權與散布權交錯適用之情形，如同前述，若一合法授權重製的著作物，原先係於我國管轄領域內製造，而後代工廠商直接輸出至外國，而後外國經銷商再行銷回本國之情形（如下圖），根據前述分析，由於著作權法第 3 條第 1 項第 5 款就重製係定義為「其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作」，並未限制須於特定區域內製造，因此採取文義解釋之結果，應肯認即便先行於我國管轄區域內製造、輸出後再輸入之重製物，仍需取得著作權人同意輸入，方符合我國輸入權規定，且此時散布權是否已然耗盡？從著作權法第 3 條第 1 項第 12 款「散布」之定義係為「指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通」，則依照法理而言，該重製物係於國內製造，於尚未輸出時係為「合法重製物」，而於甲於將合法重製物輸出予獨家經銷商之際，該「合法重製物」之散布權本應已耗盡，因此於輸入我國管轄區域時著作財產權人甲對於該重製物即不得主張散布權；惟參照前述第 59 條之 1 立法理由中所示意案例 3 所言，於下圖之情形，「因該重製物並未取得甲同意在中華民國管轄區域內散布之授權，仍應徵得著作財產權人甲之同意始得輸入」，因此該經銷商輸入的行為將會被評價為仍需取得著作財產權人甲之授權輸入與授權散布後方屬合法。



然而，此種現行法之解釋於實際上將產生一弔詭結果，亦即該重製物於輸出之際，尚屬於「合法重製物」；然而於輸出後回銷時，若是輸入

人未取得著作權人輸入或是散布之授權，則依我國第 59 條之 1 立法理由所言，此時該份重製物即從「合法重製物」轉為非「合法重製物」，而國內消費者於取得該份重製物之際，一般而言並無法得知該經銷商是否已取得著作財產權人授權輸入與散布，若該輸入人並未取得輸入或散布之授權，此時該份重製物即非「合法重製物」，因此無法適用第 59 之 1，致使該份重製物之散布權仍未耗盡，因此國內消費者於不知情而續為轉賣與其他人之情形（如下圖），即侵害著作財產權人之散布權，已違反我國現行著作權法，必須負有民、刑事責任，如此規定豈是國內消費者之福？即便係分別設有輸入權與散布權的美國，其司法實務所採取態度與我國亦大相逕庭，於前述 Quality King 第三審判決中，美國法院亦肯認於其國境內製造的著作物，不論第一次銷售的對象處於國內抑或國外，皆適用第一次銷售原則而耗盡著作財產權人之散布權；反觀我國規範下，消費者散布於我國管轄區域內合法重製的著作物，推廣各類著作普及於社會，論其實際係有助於促成我國文化水準之向上提升，然而現行著作權法反而禁止此類行為，甚至對於不知情的繼受取得而後轉賣的消費者，亦可能課與民事甚至刑事責任，法律規範技術與一般人民法感情相悖至如此程度，吾人實應深切檢討現行規範應如何修正。



（二）、輸入權例外規定與散布權之交錯

另一方面，就輸入權之例外規定第 87 條之 1 第 1 項第 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而輸入著作原件或

一定數量重製物者」應如何解釋？又若即便符合本款規定，然該個人又將攜入品加以買賣或出租營利，是否侵害著作權？承前所述，問題關鍵係如何解釋「供輸入者個人非散布之利用」，而就本要件採用文義解釋之結果，將與論理解釋所產生的結論有所歧異，並且兩者解釋對於本款適用的範圍亦有所差距。

若採取文義解釋方式為之，首先應釐清「散布」之定義。著作權法第3條第1項第12款「散布」之定義係為「指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通」，而若更細緻化分析之，「散布」行為係包含「提供公眾」及「使重製物交易或流通」兩要件，且此二者前提係將著作物於公眾中加以散布。所謂「提供公眾」，乃使著作物處於交易中流通之前階段行為，包括為移轉所有權或占有之邀約，然而其並不需符合締結契約之「要約」概念，因此不論廣告、商品目錄或說明書等宣傳、招徠之方法皆屬之；另一方面，所謂「使其交易或流通」之概念包含甚廣，包括移轉所有權、出租以及將著作物事實上交付供受領人自由使用等行為。¹⁸⁰而所謂「公眾」，依著作權法第3條第1項第4款規定，係「指不特定人或特定之多數人。但家庭及其正常社交之多數人，不在此限。」，因此綜合上述說明，可知將合法重製物出借、互易、甚至轉賣予親戚、朋友、同事之行為，並非本法所稱之「散布」；另一方面，持有人若將著作物向屬於「公眾」概念下的任一對象為「提供」，此時即會構成「散布」。

由上述對於「散布」之解釋出發，從文義上即可推論出第87條之1第1項第3款「供輸入者個人非散布之利用」之適用範圍，亦即輸入之使用目的包括僅係供輸入者個人使用之情形、以及輸入者對於「家庭及其正常社交之多數人」為提供而交易或流通重製物之情形。於前者情形，係輸入者係供其自身利用，而未從事廣義散布之行為；於後者情形，由

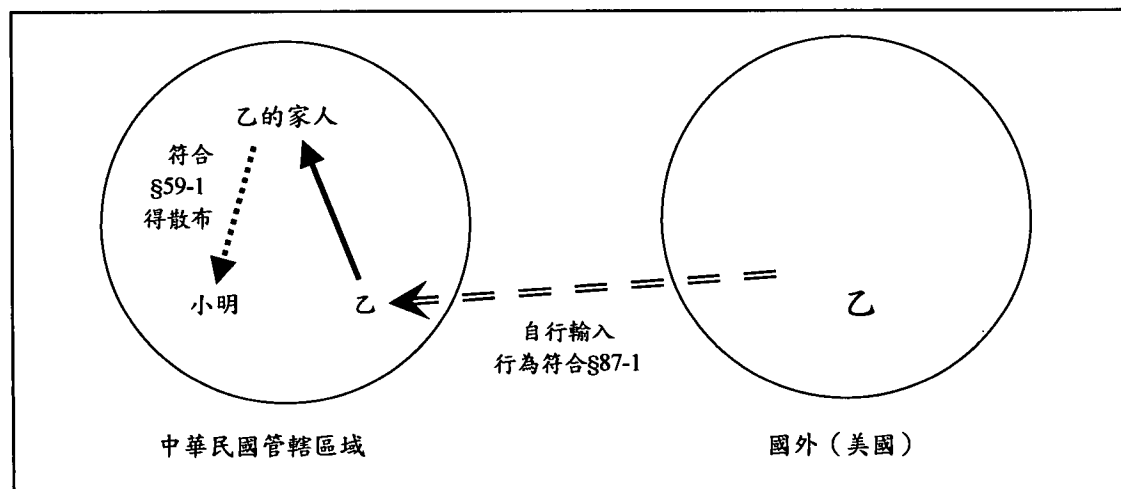
¹⁸⁰ 經濟部智慧財產局，禁止真品平行輸入法制之研究期末報告，頁83-84，http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/%AC%E3%A8s%B3F8%A7i/%B8T%A4%EE%AFu%AB~%A5%AD%A6%E6%BF%E9%A4J%B4%C1%A5%BD%B3F8%A7i960130.pdf，參訪日期：96年11月13日。

於輸入者係對於非屬公眾之人為提供，因此亦不該當於本法所定義「散布」之概念，從而符合「非散布之利用」。

另一種解釋法則係論理解釋，揆諸第 87 條之 1 第 1 項第 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而輸入著作原件或一定數量重製物者」之立法理由，其中提及「為兼顧加強保護著作財產權人及減少對文教利用之影響，以達本法第一條明定之『保障著作人著作權益，調和社會公共利益』之立法宗旨……將為輸入者個人非散布目的之輸入予以排除」，立法理由之觀點係著重於保護「個人利用」之層面，似不及於嗣後對於第三人為移轉所有權之行為態樣，因此對於例外規定所排除適用之「散布目的」，似應採取較為廣義的解釋，亦即不論其交易對象是否該當「公眾」，皆認為該行為符合「散布」之定義，從而無本條例外規定之適用。依此解釋，則第 87 條之 1 第 1 項第 3 款「為供輸入者個人非散布之利用」之情形將僅限於供輸入者個人使用之情形，至於輸入者對於「家庭及其正常社交之多數人」為提供而交易或流通重製物之情形，則不包含在內。

上述二種解釋之差異，主要係「輸入者對於家庭及其正常社交之多數人為提供而交易或流通重製物」此一行為是否適用輸入權之例外規定。若依文義解釋，則該輸入行為固然適用第 87 條之 1 第 3 款而不受輸入權之限制，然而此一解釋將致使該重製物本來不得對公眾為散布的狀況，於經過一次所有權移轉後反而得對於公眾為散布。詳言之，原本該份重製物於輸入之際，由於輸入者之輸入行為符合第 87 條之 1 第 1 項第 3 款而不受輸入權之拘束，而後乙將該重製物轉讓予乙的「家庭及其正常社交之多數人」，由於此行為並不該當「散布」定義，因此仍得適用輸入權之例外規定；此時若乙的家人或是朋友欲再度將該重製物轉讓於公眾，則由於乙之家人或朋友並非輸入者，因此其並不適用輸入權之規定，而僅須適用著作權法第 59 條之 1，則乙的家人或朋友係「在中華民國管轄區域內」取得「合法重製物」所有權之人，因此其反而得以移轉所有權之方式散布該份著作物（如下圖）。就乙而言，其並不能散布該份著作物，否則即侵害著作財產權人的輸入權，然而對於乙的家人或朋友而言，

原本其係自乙繼受取得該份著作物的所有權，其就該份著作物得行使之權利應同於乙，然而依上述解釋，乙的家人或朋友即得逕為散布而不違法，乙的家人或朋友對於該份著作物的權利反而較乙更為擴張，如此解釋似乎有違繼受取得之法理。



然而，若是採取論理解釋，對於「輸入者對於家庭及其正常社交之多數人為提供而交易或流通重製物」此一行為，著作財產權人仍得對其主張輸入權，蓋其已逸脫「個人使用」之立法精神。然而如此解釋似乎亦有悖於國民之法感情，法律如此高度介入民眾的社交生活中是否得當？對於著作財產權人之權益是否真有必要維護至如此高度？考量著作權法所明定之「保障著作人著作權益，調和社會公共利益」之立法宗旨，如此解釋似乎過度保障著作人之著作權益，反而無法調和社會公共利益。

(三)、散布權與出租權之交錯

此外，應注意者，係第 60 條出租權耗盡原則之構成要件與第 59 條之 1 散布權耗盡原則構成要件之差異，二者雖然皆係基於相同法理，對於著作權人之權利設下一定的限制，以維護重製物所有權人的權利；然而就出租權耗盡後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之情形，對於該份得為出租之重製物，著作權法並未如第 59 條之 1，要求所有權人須「在中華民國管轄區域內」取得為前提。如前所述，「移轉所有權」與「出租」皆屬於廣義散布行為的態樣之一，而第

59 之 1 與第 60 條立法目的皆係衡平重製物所有權人與著作財產權人之利益，因此兩者構成要件本應一致；且若嘗試分析二行為對於著作財產權人收益所造成之潛在損失，以移轉所有權之方式所為的散布行為，由於其交易模式係為「一對一」的方式，而出租的交易模式則為「一對多」的方式，因此就同一份重製物而言，「出租」對於著作權人造成之潛在財產上損失，於理論上係較「以移轉所有權方式之散布」高出甚多，因此若以二行為對於著作財產權人所造成潛在利益損失之觀點，即便出租權耗盡原則的構成要件較散布權耗盡原則的構成要件嚴格，亦是合乎事理；然而現行法下，由於散布權耗盡原則之構成要件包含「在中華民國管轄區域內取得」，因此重製物所有權人於以移轉所有權方式為散布時，必須以其係於中華民國管轄區域內取得該重製物為前提，方有第 59 條之 1 的適用，反觀其若欲將該份重製物出租則無受此一限制，二者規範實嫌輕重失序，實有未妥之處。

第二節 著作權法第五十九條之一條文適用疑義之

解釋

於第一節中，本報告已對於著作權法第 59 條之 1 之適用情形加以解析並賦與解釋，本節則擬從不同角度闡述著作權法第 59 條之 1 的規定，盼於未來修正著作權法時得以妥善處理相關法律之缺漏。

分析第 59 條之 1 之構成要件，一共有下列四項：

「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」。

「著作原件或其合法重製物」。

「以移轉所有權之方式」散布之。

其中第四項構成要件較無爭議，較值得分析者係為第一項至第三項

構成要件，以下即針對各項要件分析之。

一、在中華民國管轄區域內

本條條文明示需於「中華民國管轄區域內」取得著作原件或合法重製物所有權，然則於解釋散布權耗盡原則時，是否完全排除「在中華民國管轄區域外」取得著作原件或合法重製物所有權之情形？是否因法律明示其一而完全排除其他？例如採用目的性擴張解釋，由於法律條文並未明文限制在「中華民國管轄區域外」取得所有權之情形其散布權未耗盡，而本條立法目的係為維護所有權人得基於其物權而自由管理、使用、處分、收益該著作原件或重製物，此目的不應因為所有權人「取得」該著作物之地域而有所不同，因此目的性擴張本條之適用，使得在中華民國管轄區域外取得著作原件或重製物者亦得適用散布權耗盡原則。採取如此解釋法，亦有助於立法目的之實現。

二、取得著作原件或其合法重製物所有權

就「取得著作原件或其合法重製物所有權」的認定，依照我國民法第 761 條第 1 項前半之規定：「動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。」依此規定，通說認為動產物權的讓與必須具備「讓與合意」與「交付」二個要件。就「讓與合意」而言，通常係以物權契約之形式表示其合意；然而就「交付」此要件則可能發生爭議。若是重製物本係位於中華民國管轄區域內，則「取得」重製物所有權之地點位於「中華民國管轄區域內」應無疑問；然而若是該重製物係位於中華民國管轄區域以外，而由國外經銷商輸入著作重製物予中華民國管轄區域內的消費者，此時「取得」之地點應如何界定？於法律解釋上可能產生爭議。

觀察我國民眾文化生活的多元豐富性，部分原因係由於全球化之大勢所趨，而人民為滿足對於國外文化資訊之渴求，可能藉由國內代理商或進口商，取得最即時的海外書報雜誌、錄音著作或影音著作；或藉由網際網路之便，於國外拍賣網站下訂並匯款後運送至國內，因此跨國運送著作原件或重製物的情形早已司空見慣。然則於此種跨國購入著作原

件或重製物的情形中，究竟「取得所有權」之地點係為清償地抑或交付地？殊難一概論定，且依國際貿易之實態，清償地與交付地亦可能依交易條件不同而有所變動，為杜爭議，於國外經銷商將重製物輸入中華民國管轄區域內的情形，為維護我國消費者之權益，此時取得所有權之地點似宜以「出賣人將著作物之危險負擔，移轉與中華民國管轄區域內之買受人」時該著作物之所在地¹⁸¹，作為判斷標準。

於一般情形下，此類跨國著作物交易，買受人通常係先行給付價金而於一段時間後取得之，或係由運送人將著作物輸入後向買受人收取貨款並同時交付貨物，則此二種情形皆有我國民法第 373 條之適用：「買賣標的物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔，但契約另有訂定者，不在此限。」因此除非消費者與經銷商有另行約定，否則依照民法第 373 條之規定，於跨國購入著作原件或重製物之情形，其取得所有權之時點仍以該著作物現實交付予買受人時為準。由於買受人係位於中華民國管轄區域內，因此依照前述判斷基準，跨國著作物交易多數仍符合「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」之要求。

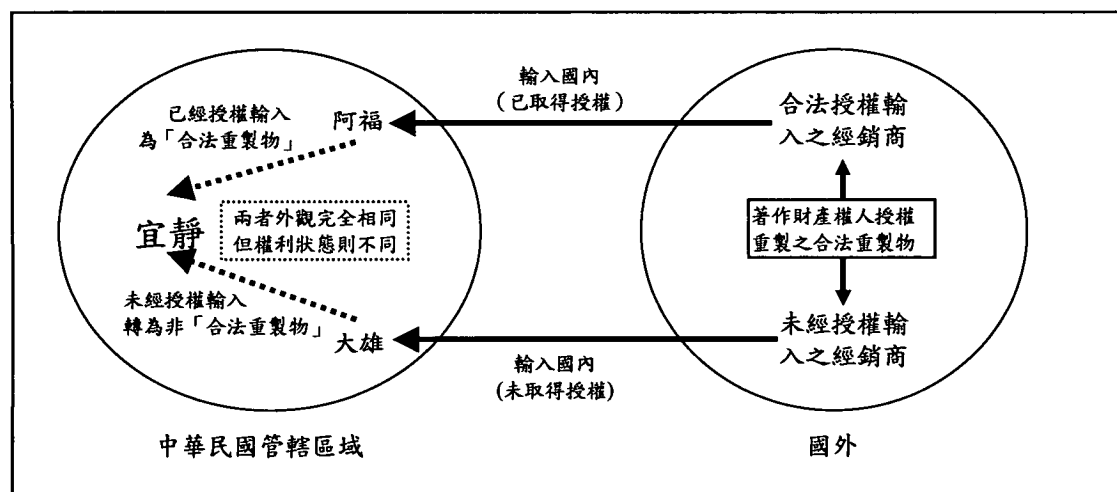
三、著作原件或其合法重製物

所謂「著作原件」，依照著作權法第 3 條第 1 項第 16 款之規定，係指「著作首次附著之物」，此定義應無疑問。由於本法散布權所規範之對象係限於有體著作物之散布。因此必須先有著作之附著固定於有體物之上，始有可能構成散布。

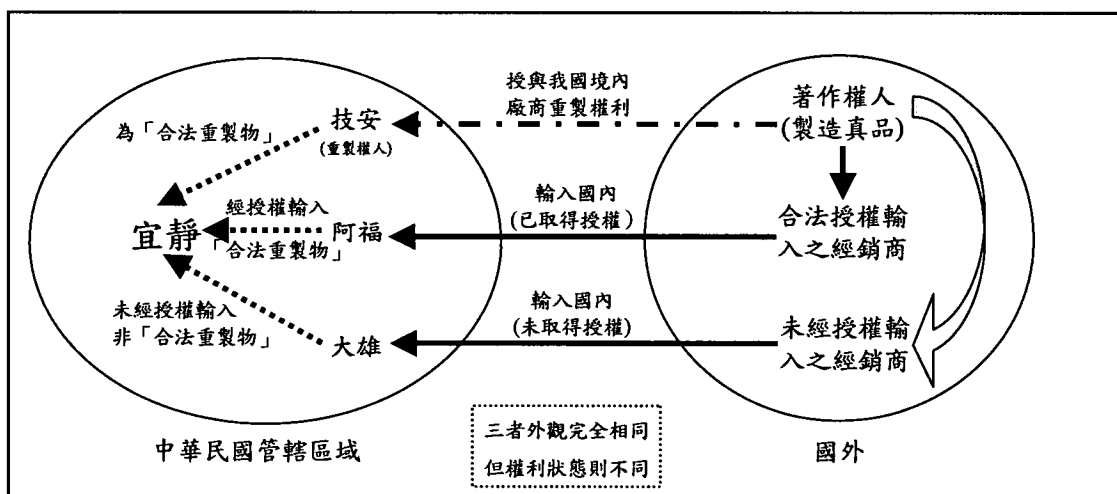
至於何謂「合法重製物」，則富有爭議。依照本條立法理由所言，「合法重製物」除須經由著作財產權人之授權重製外，於國外真品平行輸入

¹⁸¹ 所謂危險負擔，係指買賣標的物因不可歸責於雙方當事人之事由致發生毀損、滅失時，該項危險（損失）應由何人負擔而言。買賣標的物之危險，如買受人未為給付，依民法第 266 條之規定，應由出賣人負擔該危險；此外，如買受人已為給付，依照民法第 373 條規定，除契約另有訂定外，應自交付時起由買受人負擔該危險。又標的物之危險，依照當事人之特約或法律規定，實際上亦有可能發生於交付前即

之情形，須再取得國內著作財產權人授權輸入，方屬於「合法重製物」，亦即立法理由認為「合法重製物」之構成要件係包含「授權重製」以及「授權輸入」。此觀點係以該重製物之散布過程合法與否，藉以認定該著作物是否屬於「合法重製物」，則若輸入並未取得著作財產權人之授權，則該重製物自此被貼上「非法重製物」的標籤，即便其重製係已取得著作財產權人之授權亦同。如此之解釋方法甚不合理，蓋立法理由判別「合法重製物」之標準著重於「重製物」之整體流通過程，並且認為未經授權之輸入行為將使一合法重製物轉變成為非法重製物。然則，由消費者觀點而言，其於取得該著作原件或重製物時，根本無法認知該著作物於輸入之際是否已取得輸入授權或是符合第87條之1第1項輸入權之例外規定，其最多僅能從重製物外觀分辨該重製物是否經著作財產權人合法授權重製（如下圖）；甚至於著作權人亦授權我國國內廠商重製之情形，若是於著作物上並未加以標明銷售區域，消費者甚至連該著作物究竟係於我國國內合法重製而無散布權之適用、抑或係由國外輸入因而可能有散布權適用等情形皆無法分辨（如次頁圖）。



應由買受人負擔之情形。



由上二示意圖可知，對於消費者而言，其根本無能力辨別其所持有之經由著作財產權人授權重製的著作物，是否該當於著作權法第 59 條之 1 的「合法重製物」，則此時消費者對於該重製物的所有權即處於一種潛在的受限制狀態，蓋如此解釋係要求重製物持有人應探明該重製物是否係由國外輸入、以及該重製物於輸入時是否已取得權利人同意或是合乎例外規定，而若持有人無法得知，其將無法確定是否得適用第 59 條之 1 以移轉所有權方式散布該著作物，因此為避免法律風險，其將不敢轉讓該重製物，以免因為該重製物並非屬於第 59 條之 1 的「合法重製物」而侵害著作權人之散布權，進而負有民、刑事責任。雖然耗布權耗盡原則屬於著作權合理使用的態樣之一，然而只要於中華民國管轄區域外有合法授權重製的真品存在，此時依上開解釋之論點，我國國內的重製物所有權人將不敢逕為散布，因此該種解釋實際上已架空了第 59 條之 1 散布權耗盡原則之適用可能。對於消費者而言，其已盡力區辨該重製物是否經由合法授權，而其分辨後選擇購入合法重製物之結果，卻是得到一個所有權可能受有限制、不確定可否轉讓所有權與他人的重製物，此番解釋實令吾人不能苟同。

反之，若是不拘泥於立法理由對於「重製物」之解釋，而改從「行為」的角度進行法律解釋，則第 87 條第 4 款輸入權係規範未經著作財產權人同意之「輸入行為」，而該次未經著作財產權人授權輸入而且不符合例外規定之「著作原件或其重製物」仍屬於「合法之著作原件或重製物」。

亦即，此解釋將第 59 條之 1 的「合法重製物」、第 60 條之「合法著作重製物」之構成要件，與「輸入時取得授權或符合輸入權除外規定」此一事實狀態脫勾，讓「合法重製物」與「合法著作重製物」回歸真品之概念，不論著作財產權人係授權製造商於何處重製，只要確定該重製物於重製當時已取得授權者，即認為其屬於著作權法第 59 條之 1 的「合法重製物」與第 60 條的「合法著作重製物」。

若依上述解釋法，於中華民國管轄區域內取得該著作重製物所有權之人，即得適用散布權耗盡原則逕為散布；而持有上述重製物之所有人，亦得自由出租該原件或重製物，兩者情形下所有人皆已不須耽慮是否會因此負有民、刑事責任。此一解釋著重於明確區分「合法行為」與「合法重製物」，不因為不符合著作權法之輸入行為（未取得輸入授權且亦不合於例外規定）而使得該「合法重製物」異其性質，則於法律適用上自然簡單明瞭而不橫生枝節。著作權法第 59 條之 1 的規範方式雖然仍具有改進空間，但於修法前若能採取此種解釋，至少跨國著作物交易的我國買受人適用本條之機率大幅度增加，且對於不知情前手授權瑕疵而受讓該重製物的消費者而言，其處分權亦不再受有潛在性限制，從而該重製物的所有權亦獲得保障。相對於立法理由之解釋，本解釋似乎更能維護我國消費者權益，以達成「調和社會公共利益，促進國家文化發展」的立法意旨。

此種法律解釋角度之轉換並非創見，而係已有先例可供酌參。揆諸現行著作權法第 22 條第 4 項於 93 年 9 月修正時之立法理由，其提及：「二、按九十二年間修正著作權法，本條有關暫時性重製之規定係參考歐盟立法例。而歐盟二〇〇一年指令第五條第一項規定，有關重製權之排除係限於『合法使用著作』之情形。惟現行法通過內容為「使用合法著作」，與上述歐盟指令『合法使用著作』規定，有所差距。三、按使用合法單機版，作為內部網路多機使用之行為，依各國實務均認為構成侵害重製權。惟本條現行法『使用合法著作』之文字，可能會發生使上述非法行為變成合法行為之疑慮，各界已予以質疑，認為應修正為『合法使用著作』。為釐清疑義，爰修正如上。」雖然該項修正內容與本研究報告

之主題並無牽涉，然而從其修法理由可知，舊條文之構成要件係為「使用合法著作」，其著重於「著作之性質」；而現行條文構成要件則為「合法使用著作」，修正後係以「行為之合法性」作為判斷基準，亦即立法者所關切的焦點已從「著作是否合法」轉換為「行為是否合法」。既然已有先例，則為何第 59 條之 1 的要件「合法重製物」不能跳脫「重製物性質」之觀點，而直接以「行為」觀點為法律解釋？頗值吾人省思。

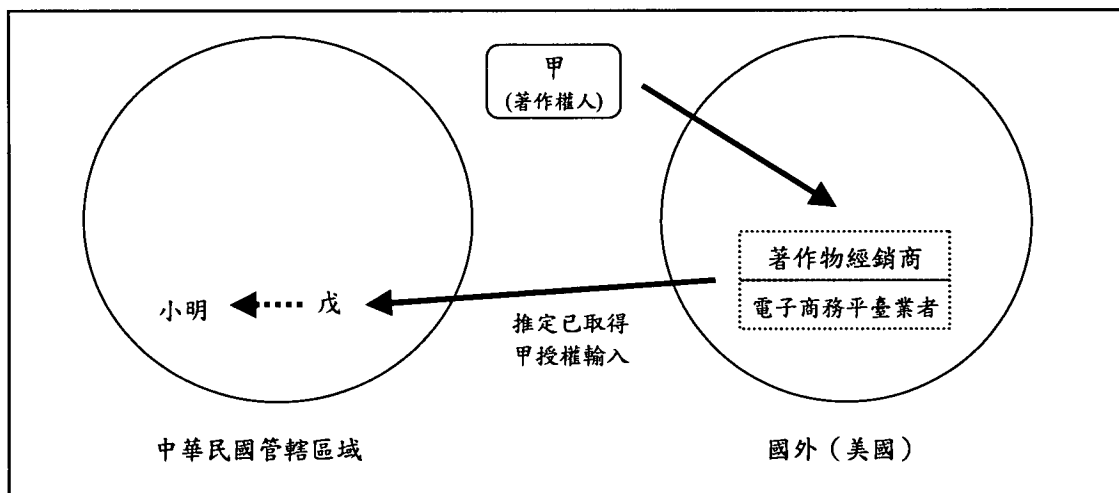
此外，不論對於「合法重製物」採取何種解釋論，對於時下所盛行的電子商務機制，藉由網際網路於國外拍賣購物網站下訂著作重製物、匯款後由經銷商透過物流業者運送至國內的情形，此種實屬我國人民日常生活中稀鬆平常之事，不論依從何種解釋皆應得致合法之結論，否則若認定此類行為違法，一來眾多民眾於不知情的情形下可能即已違反著作權法；二來，若認定此類文化傳播之途徑係屬違法，則就文化交流而言，我國豈非自絕於國際？因此為免入民於罪，傷害人民之法感情，實有確認此行為於現行著作權法下係屬合法之必要。

以此嘗試檢討前述二種解釋論於本情形之適用，以「行為」觀點所為之法律解釋而言，由於將「合法重製物」與「有無授權輸入或符合例外規定」之要件脫勾，因此不論輸入行為有無授權，國內的買受人於取得該重製物後仍得適用散布權耗盡原則與出租權耗盡原則，而將該重製物移轉所有權或出租予他人。然而若是採取「合法重製物」必須符合「授權重製」與「授權輸入」雙重要件之論點，此時由於買受人僅能確認該重製物係為合法重製之真品，但是對於著作財產權人有否授權該經銷商將該重製物輸入中華民國管轄區域內則無從知悉，則其不敢逕為散布以免觸法；且於買受人已另為散布之情形，若著作財產權人對其主張該重製物散布權尚未耗盡，此時買受人係主張其適用著作權法第 59 條之 1 散布權耗盡原則，因此就該份著作物於輸入時已取得授權一事，係由買受人負舉證責任，然而其原本即難以知悉有否取得輸入授權，因而實難以舉出證明以對抗著作財產權人。因此，於此特殊情形下，為免消費者就重製物的所有權受到潛在限制，於海外經銷商與電子商務平臺業者已於其所在國家依該國法令辦理營利事業登記、接受我國消費者之訂單並

且允諾由其負責運送至我國管轄區域內之情形，似得「推定」其為合法經營跨國交易，已事先取得著作財產權人同意其輸入重製物至中華民國管轄區域內的行為。

如此「推定」係為保護我國消費者，使其所取得的重製物原則上亦受推定為「合法重製物」，而得適用著作權法第 59 條之 1 與第 60 條之規定，為移轉所有權或出租之行為，此時重製物持有人的所有權即不受到實質上的限制；且消費者於購物網站確認訂購該著作物之際，其並無法預見其所取得的重製物未取得輸入授權，蓋是否已取得授權僅經銷商與電子商務平臺業者知悉，則依民法第 349 條之規定：「出賣人應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。」出賣人既然負有使得買受人取得一權利無缺之物的義務，則經銷商與電子商務平臺業者於接受該訂單時，買賣契約既已成立，經銷商與電子商務平臺業者即負有確保我國消費者就其取得著作物不受第三人主張任何權利之義務，因此經銷商與電子商務平臺業者本應向著作財產權人請求同意授權輸入我國管轄區域內，以避免因為未取得輸入授權而造成著作財產權人散布權未耗盡，而使著作財產權人得向重製物持有人主張散布權。於此情形，民法第 349 條即有其適用，進而使得經銷商與電子商務平臺業者須依照民法第 353 條規定負擔保責任，而其效果則準用債務不履行之規定。

則若能於法律解釋上「推定」經銷商與電子商務平臺業者輸入著作物之際已取得著作財產權人授權，一方面得以確保我國消費者就其持有重製物之所有權得自由處分、收益；另一方面對於經銷商與電子商務平臺業者亦無甚不利益，蓋依照上述分析，其原本即負有取得輸入授權之義務，以避免負有權利擔保之責任。而若著作財產權人真向重製物持有人主張該重製物之散布權尚未耗盡，則由於法律推定輸入行為已經授權之故，則係由著作財產權人負有輸入未經授權之舉證責任，因此善意消費者若不幸涉訟，亦不會自始即處於相對不利的狀態。



第三節 小結

本章就現行法下關於輸入權、散布權及出租權之現行規範與適用情形加以解說，並且就各權利交錯適用時於法律解釋上可能致生之矛盾與衝突嘗試以法解釋論加以調和；此外亦特別針對散布權耗盡原則之適用加以分析，並指出各構成要件應如何解釋適用，方符合我國消費者之最佳利益。然而，由於此類解釋對於司法機關並不具有實質拘束力，因此治本清源之道仍係修正著作權法相關規定，以杜絕解釋上之爭議。因此，本研究報告於下一章即對於我國現行法制與國外法制規範進行比較分析，希冀藉此導引出未來修正著作權法時立法者應採納之態度。

第六章 我國與外國著作權法有關進口著作物規範之比較分析

本章將以前述各章之比較法研究成果以及前一章有關我國著作權法相關條文之探討，比較、分析我國著作權法相關之特色，作為下一章修法建議之前提。主要作法則係從不同層面的切入點進行觀察，一方面整理我國法中各智慧財產權法律就權利耗盡原則之規定，同時並表列出世界各國智慧財產權法律對於權利耗盡原則所採取態度，以呈現當智慧財產權法律多已採取國際耗盡原則之際，我國著作權法卻仍處於原地踏步的階段；其次則藉由微觀我國著作權法中相關散布權、出租權、出借權、輸入權與耗盡原則等規定，並與國外立法例進行比較後以表列方式呈現之，讓讀者更容易瞭解外國與我國相關條文規定對於進口著作權物於規範上之不同點。

<表一>係整理我國其他智慧財產權法律針對平行輸入所採取之規範態度，<表二>則取材外國法制現狀，觀察外國智慧財產權法律就權利耗盡所採取之原則並加以歸納。另外，從<表三>可以看出目前國際條約與主要國家對於「散布權」及「耗盡原則」之設計。<表四>至<表九>則為國際公約及各主要國家散布權相關規定之比較表格，<表四>為我國之比較表格，<表五>為伯恩公約之比較表格，<表六>為 WCT、WPPT 國際條約之比較表格，<表七>為美國之比較表格，<表八>為歐盟之比較表格，<表九>則為日本之比較表格，分別比較各國在散布權及其他相關權利、耗盡原則上制度之設計。以上開各該表格為基礎，本章就外國與我國關於進口著作物之比較規範，進行說明。

第一節 智慧財產權相關法律關於平行輸入之相關

規定

關於平行輸入，除在著作權法設有相關的規定之外，在我國其他智慧財產權法律亦設有類似規定。以下將針對我國專利法、商標法、植物種苗法、積體電路布局保護法中關於平行輸入之相關規定加以比較，並分析與著作權法規定之異同（參閱〈表一〉）。又各國智慧財產權法律對於權利耗盡原則之態度，請參閱〈表二〉。

一、專利法

專利法第 56 條規定：「一、物品專利權人，除本法令有規定者外，專有排除他人未經同意而製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該物品之權。二、方法專利權人，除本法另有規定者外，專有排除他人未經同意而使用該方法及使用、為販賣之要約、販賣或為上述目的而進口該方法直接製成物品之權。三、發明專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準，於申請專利範圍時，並得斟酌說明及圖式。」

由專利法第 56 條的規定，可知我國保障專利權人之進口權；但亦於專利法第 57 條設有例外的規定，依據專利法第 57 條第 1 項第 1 款及第 6 款的規定：「發明專利權之效力不及於下列各款情事：一、為研究、教學或試驗實施其發明，而無營利行為者。六、專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，使用或在販賣該物品者。上述製造、販賣不以國內為限。」因此於第 57 條限制專利權效力之情形，即不受第 56 條規定之拘束。

在構成要件的部分，專利法第 56 條規定物品專利權人或方法專利權人，可以排除他人未經其同意之進口該有專利物品或方法之權利。該條所稱之進口，係指基於製造、販賣或使用目的，將專利物品或以專利方法所製成之專利物品輸入我國境內之行為，雖然依第 57 條規定，若進口目的係為研究、教學、實驗，則非屬專利法第 56 條所限制之範圍；但若僅為非營利的使用，而不屬研究、教學及試驗之情形，則仍在專利法

第 56 條的規範範圍之內。依據上述解釋，即便設有例外的規定，第 56 條所適用的範圍仍然十分廣泛。

專利法第 57 條第 1 項第 6 款規定，若為專利權人所製造或是同意製造的情形，該物品則不受發明專利權之限制。但專利法第 57 條第 1 項第 6 款之規定僅限於物品專利權，並不及於方法專利權。故在方法專利權的部分，仍應適用專利法第 56 條第 2 項的相關規定，在以使用、販賣等目的為進口行為時，必須經過該方法專利權人之同意。

單純觀察專利法第 56 條的規定，可知若無例外規定，則會於交易上發生一不合理的情形，即具有專利權之物品，無論經過多少次的販賣轉手後，若欲為第 56 條所規範的行為，仍須就其行為一一經過專利權人同意。如此似有對於專利權人過度保護之嫌，因此為避免如此不合理的情形發生，於專利法第 57 條第 1 項第 6 款設有例外規定，若該物品為專利權人所製造或已經專利權人授權而製造，於販賣後專利權人對於該物品的權利已然耗盡，專利權人不得再行主張專利法第 56 條之規定須經其同意始可以進口該物品，而上述之製造或是販賣，並不以在國內為限。因而由此項規定，可知我國對於專利權平行輸入之規定，係採取國際耗盡原則理論。

國際耗盡原則理論主要的目的在於維護交易安全以及公平性，並且避免造成整體產業技術的組礙，而調和保護專利權人之專利權。於此前提之下，由專利權人所製造或是授權製造的物品，經其同意進入市場之後，其專利物品上的專利權即已耗盡，買受人可以自由的轉讓、使用該物品。

綜上所述，可知我國專利法係採取所謂的國際耗盡原則，對於經由專利權者製作或授權製作之物品，即使製作或是授權係於國外發生，買受人亦可以自由的使用或者再為販賣。另外，在新型專利以及新式樣專利的部分，則係分別依據專利法第 108 條、第 125 條準用第 57 條之規定，亦可知其係採取國際耗盡原則。

二、商標法

在商標法的部分，依據商標法第 29 條的規定：「

一、商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。

二、除本法第三十條另有規定外，下列情形，應得商標權人的同意：

1. 於同一商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標者。
2. 於類似之商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標，有致相關消費者混淆之虞者。
3. 於同一或類似之商品或服務，使用近似於其註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」

由此可知商標法原則上保護商標權人之商標權，但亦於商標法第 30 條設有例外規定，依據商標法第 30 條規定：「一、下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：

1. 凡以善意且合理使用的之方法，表示自己之姓名、名稱、或其商品或服務之名稱、形狀、品質、功用、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。
2. 商品或包裝之立體形狀，係為發揮其功能性所必要者。
3. 在他人商標註冊申請日之前，善意使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務為限；商標權人並得要求其附加適當之區別標示。

二、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。但為防止商品變質、受損或有其他正當事由者，不在此限。」

其中關於商標法第 30 條第 2 項的規定，於構成要件上，凡是從商標人或是經其同意之人所購得附有註冊商標之商品，商標權人對於其商標權之權利已經耗盡，不得再主張其商標權。由本項規定，可視為商標法上商標權亦採取權利耗盡原則，並且法條文意上之「市場」，並未限制於「國內」市場，所以買受人於國外購得符合本條構成要件的商品，亦可以自由的使用以及轉讓，其中的轉讓行為，就文意上應包含平行輸入國內的行為。

在理論基礎上，主張我國商標權係採取國際耗盡原則的學說甚多，有主張所有權移轉說者，認為商標權已隨商品所有權的移轉隨之轉移；亦有主張默示許可說者，主張當商標人販賣或授予他人販賣該商品時，

已默示許可買受人可以自由使用販賣該物，依據禁反言原則，商標權人不得再對之主張商標權；亦有考量商標權的目的在於賦予商標權人對於維持正當競爭秩序以及對於產業發展貢獻的報償，因此此項報償本應以一次為限，否則商標權人即可能因此雙重得利。

在商標權人已身販賣或是授權販賣的情形，依據權利耗盡原則理論，商標人固然不得對於買受人再行主張商標權；在未由商標人販賣或未經其同意的情形，則非商標法第 30 條第 2 項所規定的範圍之內。此時是否構成商標權的侵害，則必須參考商標法第 62 條的規定：「

未得商標人權的同意，有下列情形之一者，視為侵害商標權：

- 一、 明知為他人著名知註冊商標而使用相同或近似之商標或以該著名商標中之文字做為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源的標識，致減損著名商標之識別性或信譽者。
- 二、 明知為他人之註冊商標，而以該商標中之文字作為自己公司名稱、商號名稱、網域名稱或其他表彰營業主體或來源的標識，致商品或服務相關消費者混淆誤認者。」

由商標法第 62 條的規定可以顯示，對於商標權的侵害以明知故意為要件。在未經商標權人同意而使用該商標的情形，若買受人不具備明知故意的要件，依據商標法第 62 條第一款前段的規定，亦不構成商標權的侵害。

要言之，商標法對於合法真品平行輸入的情形，依據商標法第 30 條第二項的規定，並不構成商標權的侵害。而未經同意使用該商標的情形，亦必須以買受人具備故意要件為使用或販賣才構成商標法第 62 條的商標權侵害。

三、植物種苗法

在植物種苗法的部分，關於平行輸入的相關規定為植物種苗法第 37 條第 1 項的規定：「中央主管機關為健全國內種苗事業的發展，必要時，得限制或禁止種苗輸入。」以及第 38 條第 1 項的規定：「由國外引進之新品種，應提出在國內實施觀察試驗報告，經核准命名登記後，使得輸入。但供為育種材料，經主管機關核准限量進口者，不在此限。」可知

關於植物種苗的輸入是採取原則上允許，例外時始由主管機關限制禁止之，在新品種的情形，經核准登記後亦得輸入。

四、積體電路布局保護法

在積體電路布局保護法亦有相關電路布局權的輸入散布的限制規定。依據積體電路布局保護法第 17 條的規定，電路布局權人專有排除他人未經同意複製其電路布局之一部或全部，以及以商業目的輸入或散布該電路布局或含有該電路布局之積體電路。保障電路布局權人之電路布局權。

但在積體電路布局保護法第 18 條訂立了例外規定。依照該法第 18 條之規定：「

電路布局權不及於左列各款的情形：

1. 為研究、教學或還原工程之目的，分析或評估他人之電路布局，而加以複製者。
2. 依前款分析或評估之結果，完成符合第十六條之電路布局或據以製成積體電路者。
3. 合法複製之電路布局或積體電路所有者，輸入或散布其所合法持有之電路布局或積體電路。
4. 取得積體電路之所有人，不知該積體電路係侵害他人之電路布局權，而輸入散布其所持有非法製造之積體電路者。
5. 由第三人自行創作之相同電路布局或積體電路。」

依據積體電路保護法第 18 條第 3 款之規定，只要是有合法取得該電路布局者，電路布局者不得再對其主張權利，其權利已經耗盡。取得該電路布局者得散布以及輸入該電路布局或積體電路。由此可知，積體電路保護法亦係採取國際耗盡原則理論。在積體電路保護法第 18 條第 4 項的規定中，則是規範未合法取得電路布局權的情形，在前述情形之下，若輸入、散布之人不具備侵害電路布局權人之電路布局權之明知故意，則不構成電路布局權之侵害。此相關規定的理論基礎在於權利耗盡理論以及保護一般交易安全以及公平性，誠如前述。

第二節 散布權型態及耗盡原則範圍之比較

從散布權之型態來看，除了以「買賣」或其他移轉所有權之方式之外，「出租」、「出借」等方式（不移轉所有權，僅移轉占有）的散布方式是否包括在內，各國規定不一。

以美國著作權法為例（參表三及表七），第 106 (3) 條散布權即規定「買賣或其他移轉所有權之方式或出租、出借等方式」，將「出租」、「出借」或「其他移轉所有權之方式」全部包含於散布權之範圍之內。依美國著作權法第 109 (a) 條之關於規定，不論是以「買賣」或「其他移轉所有權之方式」，或是「出租」、「出借」等方式散布著作物，合法重製之特定重製物或錄音物之所有人或其所授權之人，得不經著作權人之授權，出賣或處分該重製物或錄音物，亦即所適用之耗盡原則要件（或「第一次銷售理論」），並不因移轉方式之不同而有不同。

我國在此則與美國有不同之設計，將「以移轉所有權之方式（買賣自屬其中一種）」之散布權規定於我國著作權法第 28 條之 1，與此相關之「耗盡原則」則規定於我國著作權法第 59 條之 1。至於「出租權」則係另外於我國著作權法第 29 條規定，出租權之「耗盡原則」則規定於我國著作權法第 60 條。我國將「散布權」和「出租權」分開規定（參<表四>），對於「散布權」及「出租權」在耗盡原則的適用上亦有不同要件之規定。在我國，著作物原件或其合法著作重製物之所有人倘要以「移轉所有權之方式」散布著作物，依我國著作權法第 59 條之 1 的規定，必須是「在中華民國管轄區域內」取得著作原件或其和重製物之所有權，惟著作原件或其合法著作重製物之所有人「出租」該原件或重製物，依我國著作權法第 60 條之規定，並無「在中華民國管轄區域內」取得著作物之限制，在解釋上似並不以在我國管轄區域內取得為限。

另外，在客體方面，出租「錄音或電腦程式著作」則無「耗盡原則」之適用，而以「移轉所有權之方式」散布「錄音或電腦程式著作」，仍受到「耗盡原則」之限制，這部分的規定則與美國著作權法第 109 (b) 之

規定相同，錄音物以及電腦程式著作之出租權並不會耗盡。

再者，從侵害著作權人「散布權」或「出租權」的角度來看，依著作權法第 84 條、第 85 條及第 88 條之規定，兩者同樣都有民事責任，在刑事責任上，侵害散布權則依我國著作權法第 91 條之 1 規定，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新台幣五十萬以下罰金，至於侵害「出租權」者，則處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新台幣七十五萬元以下罰金，在罰金之上限方面高於以「以移轉所有權方法散布著作原件或其重製物」者，且並無類似第 91 條之 1 第 2 項「明知侵害而散布」或第 3 項「重製物為光碟」的加重規定，即便經供出出租之物品來源而破獲者，亦無類似著作權法第 91 條之 1 第 4 項減輕刑責之規定，在法體系之一致性上，似有不足。

我國將「散布權」和「出租權」分開規定之立法架構，雖與美國不同，但與國際條約 WCT 及 WPPT 之規範架構則為一致（參表六）。因 WTO 會員國部分國家中有將「出租權」納入其國內法「散布權」權能範圍之下，另有將「出租權」與「散布權」並列為獨立權能者。因此，WIPO 於討論 WCT 與 WPPT 時，鑑於各國法制不一，便在立法過程中將「出租權」與「散布權」分開討論，並不強迫已分別規範「出租權」與「散布權」之國家須修正著作權法。不過，儘管 WCT 及 WPPT 將「出租權」和「散布權」分開規定，在耗盡原則之適用上，卻僅有規範「散布權」，對於「出租權」是否亦有耗盡原則之適用，則未有規定，而屬留給各會員國依其國內政策決定之立法空間。

至於歐盟在「智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令」及「電腦程式法律保護指令」則有「散布權」及「出租權」之規定，同樣適用「耗盡原則」之規定，並不因以「移轉所有權方式」或「出租」之方式而有不同（參表三及表八）。

在日本的情況，雖將「散布權」與「出租權」分開規定，不過僅有散布權適用「耗盡原則」之規定，「出租權」則不受「耗盡原則」之限制（參表三及表九）。

至於「出借權」及其耗盡原則之適用方面，在國際條約中，伯恩公約、WCT 與 WPPT 均僅有「散布權」及「出租權」之規定（不論是主體為著作權人、表演人或是錄音物製作人），對於「出借權」並未有所規定，與我國著作權法之規定相同。惟美國著作權法第 106(3) 條、第 109 條及歐盟「智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令」第 9(1) 條及第 9(2) (a) 條，對於「出借權」及其「耗盡原則」則有相關規定。惟歐盟「智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令」亦僅針對表演者、收聽節目製造者、電影製造者、廣播節目賦予「出借權」。

第三節 「散布權」及「耗盡原則」之比較

「耗盡原則」之主要目的係在限縮著作財產人之散布權，平衡著作人所有的散布權與重製物所有人之權益。依其耗盡領域不同，耗盡原則大略可分為「國內耗盡」及「國際耗盡」兩種，「國際耗盡」指著作物一旦出售或移轉所有權，其散布權已在國內外全部耗盡，不得在於他地另為主張或請求保護；而「國內耗盡」則其耗盡範圍則有特定領域。通常以國家之領地為限。在此兩者之間，尚存在著中間類型，即所謂「區域耗盡」。「區域耗盡」為歐盟國家所採用，可說是國內耗盡之變形。「國內耗盡」及「區域耗盡」均是指在该特定區域或國家領土主權以外之地區，著作權人仍可主張其散布權。

對於採取「國際耗盡」原則之國家來說，不論該著作物原件或其重製物是在國內或國外市場上散布，只要係經過權利人之同意以讓與之方式使著作物之原件或其重製物在交易中流通，則權利人即不得再主張散布權，對於內國而言，倘其欲對於輸入內國之著作物原件及其重製物加以限制，即有需要另外有「輸入權」之設計。此以「日本」為例，日本即採「國際耗盡」原則，基於考量平衡權利人與消費者之利益，對於「商業用錄音著作」另外設計輸入權。對該等著作物之輸入行為加以限制，

以某程度抑制日本國內錄音著作價格競爭¹⁸²。

然而，對於採「國內耗盡」或「區域耗盡」之國家來說，倘該著作物係權利人置於該國家或區域外之交易市場上流通者，權利人在該內國對於輸入內國之著作物，因其散布權耗盡範圍僅及於內國，對於國外輸入之著作物，其散布權並未耗盡，本即可依其散布權加以主張，而無庸另外設有輸入權之規定，否則在既有散布權之情況下，倘又有輸入權之規定，即會發生如何適用之問題。以美國著作權法為例，即同時存在有散布權、權利耗盡及輸入權三種規範。如此規範方式，即產生二者於適用上究竟處於何種關係的規範問題¹⁸³，我國與美國採取同樣立法方式，此亦是我國在適用上所面臨之問題。

從涉及智慧財產權相關的國際條約如 TRIPs、伯恩公約、羅馬公約、WCT、WPPT 來看，對於「權利耗盡」究係採取「國內耗盡」抑或「國際耗盡」，若非「未有規定」即是「留待各國」自行決定，各國依其政策考量選擇適用何種「耗盡原則」，國際條約並未強制限制各國應採何種原則。在此，各國即有很大的空間依其內國政策及文化經濟發展，選擇最適的制度設計，並對其國內文化產業之發展及國內著作物市場之競爭，也產生或多或少之影響。事實上，從這邊可以看出來，採取何種耗盡原則並非係對錯問題，而係各國衡量文化發展及政策選擇之結果。

以美國及歐盟來說，美國採取「國內耗盡」原則，而歐盟則是適用「區域耗盡」原則，其優點係可利用著作物在國際市場上之分割，讓著作權人可以透過市場分隔機制，在不同市場間設定不同價格以獲得最大

¹⁸² 針對此部分之修法，日本競爭法主管機關之公平交易委員會基於維護自由競爭機制之觀點，認為日本著作權法修正新增第 113 條第 5 項之「音樂錄音著作回銷禁止規定」將可能造成競爭法上之負面影響而曾表示不同意見。參照本計畫第四章第一節「關於日本著作權法有關進口著作物之規範」之介紹。

¹⁸³ 對於美國著作權法既有第 109 條 (a) 項散布權權利耗盡之規定，又有第 602 條 (a) 項實質輸入權之規定，究竟何者法條優先適用？由於條文與立法理由對此問題均未明確說明，解釋上即有疑義。關於相關判決實例之分析介紹，請參照本計畫第三章第一節「關於美國著作權法有關進口著作物之規範」之介紹。

利益。身為文化及著作物產業大國的美國及歐洲聯盟部分國家，「國內耗盡」原則偏向照顧著作權人之權益，對其自然較為有利，然而「國內耗盡」原則之缺點即在於其亦造成美國或歐洲消費者無法以較便宜的價格取得國（境）外之相同著作物。

對於「國內耗盡」原則或「國際耗盡」原則之採行，並非無反對之聲浪，以歐盟國家為例，部分國家雖受限於歐盟法院之判決而不得不採取「區域耗盡」原則，如丹麥、愛爾蘭、盧森堡、荷蘭、芬蘭、瑞典等國，然而其對於「區域耗盡」原則是否真的符合歐盟整體利益，始終抱著疑慮。這些國家在「歐盟著作權指令」第4條第2項制定之際，即曾明白建議應採行「國際耗盡」原則。而2002至2004年瑞士政府在檢討是否改採「國內耗盡」原則時，因瑞士競爭法主管機關激烈反對，瑞士政府原欲採行「國內耗盡」原則，但最終確認因採取「國內耗盡」或「區域耗盡」原則所得之經濟利益並不如想像中大，再加上「國內耗盡」原則之採行亦有違反TRIPS之疑慮，從而乃放棄「國內耗盡」或「區域耗盡」原則之採用，而仍維持「國際耗盡」原則。顯然地，瑞士政府於考量瑞士本身之經濟利益，認為維持「國際耗盡」原則，兼採競爭法規範，對國家發展較為有利¹⁸⁴。

就「國際耗盡」原則之採行而言，則以「日本」在其著作權法之規定最為明顯，其在立法理由上即表明採取國際耗盡原則方能促進著作物在國際間之順暢流通，並確保交易安全。儘管日本在立法當時，國內有論者認為，為能適當控制國外廉價商品之平行輸入，應以採行「國內耗盡」原則為宜，只能允許在國內讓渡之情況，讓渡權方始耗盡，然而多數見解仍認為若任令著作權人可以分割著作權之國際市場，將對於「著作物之順暢流通」以及「交易安全」、進而「對消費者利益」帶來不利影響。因此，日本多數學說及實務仍採取國際耗盡理論之立場。從這個角度上來看，可以看到儘管對於著作權人之利益有所影響，日本國內在政

¹⁸⁴ 詳細請參照本計畫第三章第二節「關於歐盟著作權法有關進口著作物之規範」之介紹。

策上仍決定著重在「著作物之順暢流通」以及「交易安全」，避免著作權人分隔市場，阻礙文化之發展。

基於以上分析可知，「權利耗盡」原則的選擇並非單純的理論或論理上之問題，而係牽涉帶各該國家或地區之經濟發展、社會背景、文化需求等因素，進而綜合此等因素做出對於該國最為有利的選擇。對此，我國著作權法究採取「國際耗盡原則」抑或「國內耗盡」原則，制度設計上即應考量整體文化產業之發展。就我國現行著作權法第 3 條第 1 項第 12 款規定，「散布：指不論有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通」。在定義上，我國將「散布權」之客體限於「著作之原件或重製物」，並不因著作種類之不同而有不同的規定。而散布權真正的規定則是在著作權法第 28 條之 1 第 1 項，並在著作權法第 28 條之 2，與 WCT、WPPT 同樣地賦予表演人對於重製錄音著作之表演亦有散布權，惟對於錄音物製作人，我國則未賦予相同的散布權。

至於散布權耗盡原則規定於著作權法第 59 條之 1，該條規定謂：「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。」立法原意，原係期待對於合法取得著作原件或重製物之人，於其後針對該等著作物所為散布行為，得不受原著作權人不當妨礙，以免危害著作物之自由流通與交易安全。惟著作權法第 59 條之 1 卻將適用對象限定於「在中華民國管轄區域內」取得之著作物，若此則合法輸入之著作物因係自外國輸入，而非於我國境內取得，將無法滿足此一要件，而使得合法輸入之著作物將無法於我國境內自由流通，論者或因此認為我國著作權法係採「國內耗盡」原則。

惟對於著作權法第 59 條之 1 如此之解釋，在與著作權法第 60 條出租權權利耗盡規範相比較之後，將會發現該條對於得依其規定合法出租之著作物，並未以需於「在中華民國管轄區域內」取得為前提。依我國著作權法第 3 條第 1 項第 12 款對於「散布」之定義，只問其行為是否係將「著作之原件或重製物提供公眾交易或流通」，而未將其交易或流通行為限定必須於「中華民國管轄區域內」實施，就此來看，以移轉所有權

方式所與出租方式為散布，既同屬廣義的散布行為，我國立法設計上將「出租權」及「散布權」適用不同的耗盡原則，此二者不同的處理與解釋方式，似有輕重失衡之失。

第四節 輸入權之立法設計與比較

我國著作權法第 87 條第 3 款、第 4 款，將平行輸入著作物之行為「擬制」為侵害著作權之行為，在「民事責任」上，著作權人得依同法第 84 條排除侵害及防止侵害，更可依我國著作權法第 88 條規定請求不法侵害著作財產權者應負損害賠償，違反輸入權之規定與違反散布權之規定，在民事責任方面差別不太。

然而，於「刑事責任」方面，違反我國「散布權」方面之規定依我國著作權法第 91 條之 1 之規定，可能處「三年」以下有期徒刑、拘役，或科或併科新台幣五十萬元以下罰金，而違反「輸入權」之規定，依我國著作權法第 93 條之規定，則處以「二年」以下有期徒刑、拘役，或科或併科新台幣五十萬元以下罰金，將違反「輸入權」之規定與「散布權」之規定比較，則會發現違反「輸入權」之規定，其所處的有期徒刑較短（2 年）。如前所述，依著作權法第 59 條之 1 之規定，有認為我國對於以移轉所有權方式散布之情形，係採「國內耗盡」原則，而採「國內耗盡」原則之國家對於在境外取得之著作物及其重製物，其散布權本即不會耗盡，而得基於散布權而對輸入者加以主張。我國既採國內耗盡原則，又並採輸入權之規定，對於輸入者之行為，在論罪上，究係處於「想像競合」之關係或係「法條競合」之關係，並非毫無疑問，倘認為輸入權之規定為散布權之特別規定，而適用著作權法第 93 條之規定而適用「二年」以下有期徒刑之規定，對於輸入者科以較一般散布者較輕之刑度，在法感上亦有失輕重。反之，若認為輸入權與散布權所保護之法益不同，而採想像競合之規定，依我國刑法第 55 條之規定，從一重處斷，而適用著作權法第 91 條之 1 散布權之規定，處以「三年」以下有期徒刑，則輸入權之規定豈非成為具文？我國將輸入權之規定與散布權之規定並立，

係移植美國之立法，在適用上亦不免發生類似美國法之問題。

再者，可爭議的是我國著作權法第 93 條規定，「有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金：三、以第八十七條第一款、第三款、第五款或第六款方法之一侵害他人之著作權者。但第九十一條之一第二項及第三項規定情形，不包括在內。」其中第 87 條第 3 款「輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物」，有認為此條規定係針對「非法重製物」，而與同條第 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」係指自國外平行輸入之合法重製物者。因我國著作權法並不因輸入客體為「單純未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物」，或係「未經授權而重製之重製物或製版物」，不論所輸入之客體為「合法原件或其重製物」，或是「非法重製物」，刑事責任皆相同，是否有輕重失衡之虞，亦非無議。此外，在我國著作權法第 87 條第 4 款未經著作權人同意而輸入著作原件或重製物之情況下，倘符合第 87 條之 1 的例外規定，則無第 87 條刑事責任之問題，但前者第 87 條第 3 項對於輸入非法重製物之情況，則無類似第 87 條之一「例外規定」之適用。

從立法設計的角度來看，原本若欲禁止著作物之平行輸入，只要採行國內耗盡理論即可讓非於國內取得著作物者，不得對著作權人主張散布權或出租權耗盡即可，而不必再特別創造出所謂的「輸入權」之權利類型。然而，我國與美國卻於權利耗盡之規範外，在著作權法中另設輸入權之規定，賦予著作權人得禁止未經其同意之著作物輸入行為，縱令其係於外國合法取得者，著作權人仍得以加以禁止。如此規範方式將導致散布權及權利耗盡規定與輸入權規定，二者於適用上究竟處於何種關係的規範問題，我國在美國壓力下，於著作權法中又明文賦予輸入權，在著作權法於民國 92 年 7 月修法，配合國際條約引進散布權時，對於配合國際條約規定，引進散布權的我國法而言，其實亦面臨著輸入權與散布權二者間規範衝突、競合之問題，此引發了「輸入權」是否尚有獨立存在之意義？或應納入整體散布權之規範範疇中？倘若認定著作權法中之散布權與輸入權，仍有其各自之獨立存在意義，則其意義為何？二者

同時存在，於規範上有無可能發生論理、邏輯衝突情事？

從國際條約上來看「輸入權」之設計，於有關輸入權方面，至今伯恩公約尚未設有相關規定。而美國儘管曾在研擬 WCT 與 WPPT 二條約草案，於 WIPO 組織內部進行討論之時提出相關輸入權提案，然而此並未得到其他會員國的聲援與同意，因此現行 WCT 及 WPPT 規範，並未引進「輸入權」之規定。而由於各該國際條約中，皆未觸及「輸入權」問題，這使得「輸入權」與「散布權」間究竟處於何種關係，並無法藉由國際條約得知其應有規範內涵。

以世界二大經濟體的美國與歐盟來說，在著作物真品平行輸入上，皆係採取敵對的態度，於其未經國（境）內權利人同意而輸入系爭商品時，即認定該輸入行為侵害權利人之權利。歐盟除散布權規定之外，並不另行設計輸入權，而散布權之行使則採取「區域耗盡」原則，以確保商品流通的絕對自由，對於阻礙商品流通自由者，以競爭法相關規定嚴厲制止之。但對於來自歐盟會員國以外國家之著作物，則不適用權利耗盡原則，著作權人可以藉由散布權之行使，禁止來自非會員國之著作的輸入。

由於美國著作權法在賦予著作人散布權之外，除第一次銷售原則，尚有所謂的「輸入權」，其結果導致二者規範發生相互競合、衝突情事。關於美國著作權法第 602 條 (a) 項與第 109 條 (a) 項之適用，在解釋上即有兩種見解：第一種見解認為，美國著作權法第 602 條 (a) 項與第 109 條 (a) 項係從不同的觀點加以規範，不論係於美國國內或國外製造、散布之著作，只要其輸入未事先取得美國著作權人之同意，該當著作輸入美國之行為即應依第 602 條 (a) 項處斷。由美國著作權法第 501 條 (a) 項之規定將侵害著作權法第 106 條權利與侵害第 602 條 (a) 項之行為兩者並列。第二種見解則主張，美國著作權法第 602 條 (a) 項應受到第 109 條 (a) 項之影響，依該條所規定之「第一次銷售原則」，不得限制真品平行輸入。在此種見解中，因第 109 條 (a) 項所規定之用語為「lawfully made under this title」，而並未明確規定需「lawfully made within

the United States」，又可區分為兩種可能的不同觀點：(1) 於美國國內合法製造之著作物，自國外逆向輸入回銷美國之情況，由於依第 109 條(a) 項之規定權利人對系爭商品之散布權已耗盡，故第 602 條(a) 項實質輸入權之效力不及於系爭商品。(2) 於美國國內合法製造，且在美國國內販售之商品，其後因輸出而又自國外逆向輸入之情況，依據第 109 條(a) 項之規定權利人對系爭商品之散布權已耗盡，故第 602 條(a) 項實質輸入權之效力不及於系爭商品。

因此，不僅在解釋論上有可能認為即使在美國國境外所合法製造生產之商品也有權利耗盡原則之適用，且其重心在於「製造」(made)，而非「銷售」(sale)。從而，縱使依據較為嚴格之見解，必須其「製造」行為在美國國內發生，但於有關散布權及權利耗盡規定的適用上，是否亦必須要求其首次銷售必須於美國國內為之，實有疑問？不論如何，倘若依照第二種見解之主張，美國著作權法第 109 條(a) 項的權利耗盡規定，應凌駕於第 602 條(a) 項的實質輸入權規定之上，則將導致後者喪失其存在意義，其規範實益及實效性，將可能被全面架空。此與我國著作權法第 93 條與著作權法第 91 條之 1 如何適用之問題相同，詳如前述。

另外，在 Quality King 案第三審判決中，美國聯邦最高法院於嚴守文義解釋的情況下，雖認為只要著作係於美國所合法製造，則其後自外國回銷至美國國內的行為，即有第一次銷售原則的適用，而不侵害著作權人之輸入權。然而，關於在美國境外經美國著作權人合法授權之著作物，於輸入美國時，是否亦可適用第一次銷售原則，迄今未有明白見解。

相對於美國法之規範，日本、澳洲及紐西蘭在平行輸入開放政策之選擇上，則採取較為彈性之態度。儘管在 2004 年為避免造成特定產業嚴重之損害，日本政府修正著作權法，增訂第 113 條第 5 項「音樂錄音著作回銷禁止規定」，對於「回銷錄音著作」之輸入或散布加以規範，惟日本公平交易法主管機關則認為此規定可能造成競爭法上之負面影響，如輸入品之價格競爭優勢將消失、造成整體市場競爭秩序甚至消費者利益極大負面影響之虞，甚至，今後其他著作物(例如遊戲軟體、錄影帶等)

是否亦能要求享有同等權利等。

就澳洲與紐西蘭而言，其皆屬於小國（規模）經濟與文化輸入國，對於著作物平行輸入均面臨相同之問題與困境，當澳洲於 1990 年開始逐步廢止輸入權、開放部分著作物平行輸入，立於同樣處境的紐西蘭，其當然亦希望能夠藉由開放著作物之平行輸入獲得相同成果，此從 1998 年紐西蘭著作權法修正較澳洲作法徹底，採取幾近全面容許平行輸入之規範態度，更可以其起步雖較澳洲為晚，但其全面性的、徹底的改革之成果，卻遠遠超越澳洲。或許鑑於如此平行輸入開放可能發生之競爭政策上的效應，故而乃有澳洲競爭暨消費者委員會等積極調查禁止平行輸入所產生之弊端，促使澳洲政府修正著作權法廢除輸入權、開放著作物平行輸入。

值得注意的是，開放平行輸入所獲致之成果，其實絕大部分並非來自於實際上有大量的真品平行輸入的發生，而係因此規範態度的轉變，使得原本市場上之事業，認知到平行輸入品潛在競爭之威脅，而必須重新檢視其營運效率、重視消費者需求，而做出更為有效的物品提供方式。尤其是我國係屬文化輸入為主之國家，如何建立對著作物流通較為友善而妥適之法律環境，以提昇我國整體經濟力，實有必要性。

第五節 小結

從前幾章與本章之比較法研究結果之初步結論，對於散布權究採取「國際耗盡」或「國內耗盡」原則，並無理論上之絕對，而必須針對各該國家各種經濟、文化、社會、政治、歷史等因素，綜合考量，做出最適合該當國家應有之法律規範。以日本著作權法關於「回銷錄音著作」之輸入或散布此一新設權利之規定來說，不僅僅只是考量產業之壓力，或禁止回銷之正當事由，尚須兼顧消費者利益可能受到之不利影響。在最後政策決定之時，仍應對禁止之前提要件設下各種門檻，其避免此規定遭到濫用，以求權利人與消費者雙方利益保護之均衡。

職是之故，對於著作物輸入之開放或禁止，不僅是著作權法主管機關，甚至於公平交易法相關機關，亦應全面地瞭解平行輸入對於內國文化、經濟產業的影響，積極以其專業提供意見，提供立法部門能基於不同機關的各種專業意見，從不同層面檢視、省思平行輸入開放或禁止之議題，以得到最為合理之結論。

第七章 我國著作權法有關進口著作物規範未來 應有改革之道

我國目前著作權法有關進口著作物規範之種種問題點甚多，已於第五章逐一分析，而我國之著作權法對於輸入權、散布權與其權利耗盡之規範方式與國外之立法相較之下，亦可見部份不合理之處。知識經濟時代下，著作權法制之合理健全與否事涉國家社會整體競爭力，尤其在全球貿易蓬勃發展之潮流下，貨品物流系統亦日漸成熟，著作物之跨國流通實屬不可避免之趨勢。考量我國係屬文化輸入為主之國家，針對進口著作物之流通儘速建立妥適法制實有其必要。基此，本章以下將參酌前述國外相關著作權法制，提出四種可能之修法模式謹供社會先進參酌，分別依其急迫性與影響層面漸進式提出，目的在兼顧緩和社會衝擊以及國際壓力之前提下，修正目前我國之著作權法關於進口著作物之規範闕漏，建立對著作物流通較為友善而妥適之法律環境，促進我國整體社會文化之發展與進步。

第一節 修法建議（一）—侵害輸入權與散布權之善意 無過失免責條款

首先，第一種修法建議，宜先針對侵害輸入權與散布權之行為增訂善意無過失之免責條款。建議修正我國著作權法第八十七之一條，增訂第二項如下，原第二項條文移列第三項：

「受讓經著作財產權人同意輸入或依前項規定輸入之著作原件或其重製物時，因善意且無過失而不知該著作原件或其重製物尚未經第五十九條之一合法散布，進而散布或意圖散布而公開陳列或持有者，視為未侵害著作財產權。」

建議修法之理由如下。

按我國於民國 82 年修正著作權法第 87 條第 3 款、第 4 款：「有左列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。」該條第 4 款之規範目的僅係間接賦予著作財產權人專屬輸入權，禁止合法著作物的平行輸入。但因此舉將對文教利用、資訊取得造成部分影響，為確保文教機構與一般民眾一定程度之合理使用權益，設有第 87 條之 1 的例外¹⁸⁵。依此，只要該等外國著作物係經其著作權人同意或依第 87 條之 1 而輸入至我國國內，則其後有關於其之散布行為，原應不受禁止。

然而，我國於民國 92 年修正著作權法增訂第 28 條之 1：「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。」此修正導致已經著作權人同意或依第 87 條之 1 而合法從外國輸入之著作物，若於取得輸入同意時，未同時獲得授權可於我國境內散布者，則輸入後之「以移轉所有權之方式」的散布行為，可能會構成散布權之侵害。

原本，為因應對著作物自由流通控制權的新增，我國著作權法亦仿效外國法制設有權利耗盡(Exhaustion；又稱第一次銷售原則，First Sale Doctrine)規定，著作權法第 59 條之 1：「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。」其立法目的在於：取得著作原件或合法重製物之人，於其後針對該等著作物所為散布行為，得不受原著作權人不當妨礙，以免危害著作物之自由流通與交易安全，確實達到調和社會公益之著作權法立法意旨，此一意旨觀諸第 59 條之 1 之立法理由自明：「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

¹⁸⁵ 參照著作權法第 87 條之 1 立法理由：「緣前條第四款增列修正後間接賦予著作財產權人專屬輸入權，此或將對文教利用、資訊取得造成部分影響，為兼顧加強保護著作財產權人及減少對文教利用之影響，以達本法明定之立法宗旨，乃明定除外規定。」

合理使用條款，以茲平衡。」

然因現行著作權法第 59 條之 1 將適用對象限定於「在中華民國管轄區域內」取得之著作物，合法輸入之著作物因係於外國「取得」，無法滿足境內取得之要件，致令合法輸入著作物仍無法於我國自由流通。此種已經著作權人同意或依第 87 條之 1 而合法從外國輸入之著作物，嗣後之散布行為於修法前本屬合法，卻因修法新增散布權而從合法轉變成違法行為，與散布權及耗盡原則新增之本意實不相符，相信應非立法者於立法當時所預見。尤其依上述第 59 條之 1 之立法理由，合法取得著作原件或其重製物所有權之人，基於物權，本得自由管理、使用、處分或收益該著作原件或其重製物。在國外取得著作物之所有權人，其輸入行為既已取得著作權人同意或依第 87 條之 1 為合法輸入，則依一般社會常理當然會認為其輸入後之散布行為亦屬合法。以上所述，為其「取得」地點係在中華民國管轄區域外者之情形。

尤有甚者，即使其「取得」著作原件或其重製物之地點在「中華民國管轄區域內」，仍有可能不該當於第 59 條之 1 之規定而無法適用散布權耗盡之規定，造成其散布行為違法之結果。因在現行著作權法第 59 條之 1 條文下，欲適用散布權耗盡之規定之前提要件為：所取得者需為「著作原件」或其「合法重製物」。「著作原件」之意涵當無疑義，但所謂「合法重製物」之定義究何所指？解釋論上頗有爭議¹⁸⁶。由於著作權法第 59 條之 1 立法理由第 3 點、第 4 點均指出「未經授權而輸入之物非屬『合法重製物』，因此無第 59 條之 1 之適用」。由此觀之，立法理由似乎認為「合法重製物」的要件並非單純就其字面解釋為「經著作財產權人授權合法重製之物」，而是除須經由著作財產權人之授權重製外，於國外真品平行輸入之情形，須再取得國內著作財產權人授權輸入與散布後，該真品方屬於著作權法上之「合法重製物」。

固然本報告第五章已指出解釋論上宜將本條解釋為著作財產權人允許輸入之授權同時亦默示包含輸入人於輸入後散布的授權，此時輸入

¹⁸⁶ 關於我國著作權法第 59 條之 1 解釋論上之各種可能爭議與分析，請詳見本報告第五章，在此茲不贅述。

人之輸入並且嗣後於中華民國管轄區域內散布的行為即未侵害著作財產權人之著作財產權。但法律有多種解釋方式，無法否認如單依現行著作權法第 59 條之 1 法律條文之規定方式，於實際適用中確實很可能發生如下案例：散布行為人在中華民國管轄區域內所取得者，縱為經著作財產權人授權製造之重製物(即俗稱之「正版」)，若未取得著作財產權人在我國國內散布之授權，則其散布行為仍屬違反著作權法第 28 條之 1 規定之行為，違反該款規定而散布之物因非屬「合法重製物」，並無第 59 條之 1 之適用，故其行為有侵害著作財產權人之專屬散布權之虞。而依我國現行著作權法第 87 條第 1 項第 6 款¹⁸⁷，第 88 條¹⁸⁸以及第 91 條之 1¹⁸⁹、

¹⁸⁷ 著作權法第 87 條第 1 項第 6 款：

「有下列情形之一，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：六、明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物意圖散布而公開陳列或持有者。」

¹⁸⁸ 著作權法第 88 條：

「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。」

前項損害賠償，被害人得依下列規定擇一請求：

- 一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。
- 二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。

依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。」

¹⁸⁹ 著作權法第 91 之 1 條：

「擅自以移轉所有權之方法散布著作原件或其重製物而侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。」

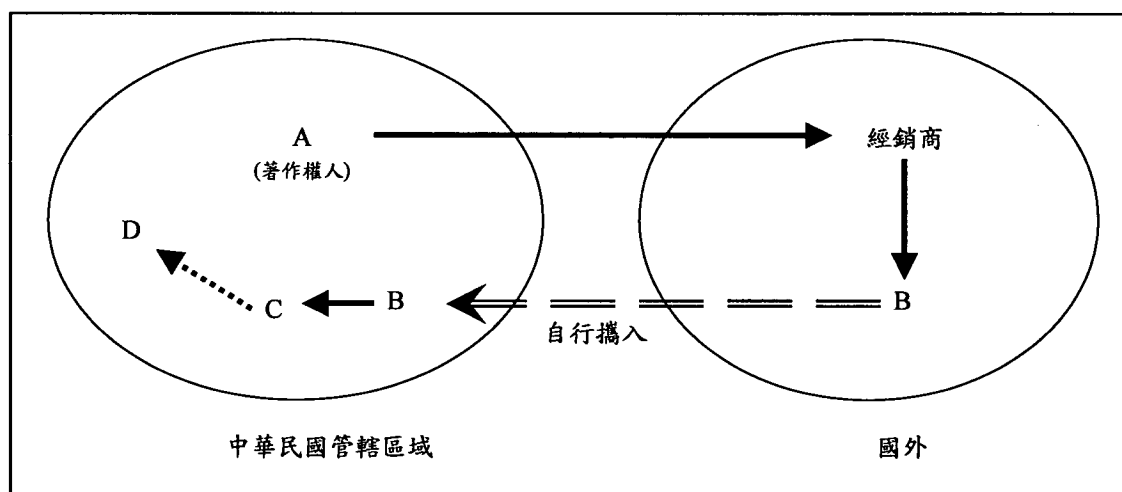
明知係侵害著作財產權之重製物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣七萬元以上七十五萬元以下罰金。

犯前項之罪，其重製物為光碟者，處六月以上三年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。但違反第八十七條第四款規定輸入之光碟，不在此限。

第 93 條¹⁹⁰規定，未經著作財產權人同意，而散布著作原件或重製物，除需負擔民事損害賠償責任外，甚至還負有刑事責任，最高可處三年有期徒刑，責任不可謂不重。

問題在於，著作物究竟是否為著作權法第 59 條之 1 所稱之「合法重製物」，就外觀上往往無法判斷，尤其經著作財產權人授權合法重製之所謂「正版」重製物，一般消費者於受讓其所有權時，完全無法自著作物外觀得知前手之輸入行為或散布行為是否合法，縱令前手輸入行為為非法或輸入雖合法但散布行為為非法，除非前手主動告知，否則受讓人實無從得知，但後手之消費者所取得者因非「合法重製物」，不適用第 59 條之 1 規定，散布權尚未耗盡，該後手嗣後再轉讓予他人時，仍屬侵害著作財產權人之散布權而需負民、刑事責任，課與位於交易末端之一般消費者如此沈重之法律責任，是否合理？值得吾人深思。

試舉日常生活中常見之情境為例(如下圖)：



某民眾 B 出國旅遊或留學，於國外購入經著作財產權人 A 授權合法重製之正版光碟，後以入境行李之形式輸入國內，此輸入行為依照我國

犯前二項之罪，經供出其物品來源，因而破獲者，得減輕其刑。」

¹⁹⁰ 著作權法第 93 條第 3 款：

「有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金：三、以第八十七條第一項第一款、第三款、第五款或第六款方法之一侵害他人之著作權者。但第九十一條之一第二項及第三項規定情形，不在此限。

著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 3 款係屬合法。但因其取得著作重製物之地點在國外，非中華民國管轄區域內，散布權尚未耗盡，若 B 於自行使用完畢後欲上網拍賣，則其行為仍將被認定侵害散布權。其次，B 於拍賣網站上轉售予 C，但就外觀而言此一正版光碟往往與其他經國內代理商合法散布之正版光碟並無二致，C 無從得知系爭光碟為未經授權散布之光碟，主觀上當然認為既係於國內取得系爭光碟，散布權應已耗盡，遂於使用完畢後再行轉手拍賣予 D，殊不知此一轉手拍賣之行為已觸法於無形，可能面臨遠超過該著作物本身價值之鉅額民事賠償甚至刑事責任。蓋就一般常理而言，消費者能注意者至多為系爭商品是否為盜版重製物，而對於所謂的正版重製物，要求作為後手之消費者於交易前尚須進一步探究其過往之流通過程是否完全合法，實屬強人所難，恐與一般民眾之認知不符，且有失衡平。

相對於我國之規定，日本著作權法第 113 條之 2¹⁹¹則規定，善意而無過失之讓渡行為人，不受讓渡權效力範圍所及。換言之，未經讓渡權人之同意而移轉讓與之重製物等，其受讓人於「受讓時」若對於其所受讓之著作物或其重製物之讓渡權尚未耗盡一事並不知情，且對此不知情並無過失者，即視為未侵害著作權人之讓渡權，以保障交易安全。此一立法即係考量系爭物品是否為合法讓渡之著作，自物品外觀上往往難以辨認，倘若因此即對其加諸法律責任，實有過份苛責之嫌。有鑑於此，日本著作權法於引進讓渡權時，除設計出權利耗盡規範外，對於流通階

¹⁹¹（善意者に係る讓渡權の特例）

第百十三條之二 著作物の原作品若しくは複製物（映画の著作物の複製物（映画の著作物において複製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の複製物を含む。）を除く。以下この条において同じ。）、「実演の録音物若しくは録画物又はレコードの複製物の讓渡を受けた時において、当該著作物の原作品若しくは複製物、実演の録音物若しくは録画物又はレコードの複製物がそれぞれ第二十六條の二第二項各号、第九十五條の二第三項各号又は第九十七條の二第二項各号のいずれにも該当しないものであることを知らず、かつ、知らないことにつき過失がない者が当該著作物の原作品若しくは複製物、実演の録音物若しくは録画物又はレコードの複製物を公衆に讓渡する行為は、第二十六條の二第一項、第九十五條の二第一項又は第九十七條の二第一項に規定する權利を侵害する行為でないものとみなす。

段末端的消費者等，鑑於其消費不應過份課予責任，乃設計出此一善意無過失之例外規定，求取對著作權人權利保護及消費者利益二者之平衡，應可認為係較為妥適之立法方式。

綜上所述，為杜絕我國現行著作權法第 59 條之 1 解釋上可能造成善意無過失之受讓人於受讓著作物時因不知其前手所讓與之著作物並非第 59 條之 1 所稱之「合法重製物」，致其誤認著作物之散布權已耗盡而予以散布之行為有不慎觸法之危險，針對此種情況增訂善意無過失免責條款，當屬當務之急。換言之，只需散布行為人於受讓時因善意且無過失而不知其散布行為不合於第 59 條之 1 規定，則其散布或意圖散布而公開陳列或持有合法輸入之著作原件或其重製物之行為，應予以免責視為未侵害著作權。

第二節 修法建議（二）—散布權侵害之一般性的善意無過失免責條款

承前所述，若肯認在合法輸入之情況下，處於交易後端之消費者可能因受讓著作物時不知其前手所讓與之著作物並非第 59 條之 1 所稱之「合法重製物」，因而產生誤認著作物之散布權已耗盡之危險，並認為此時該善意無過失之行為人的散布行為應予以免責。則因著作物在流通過程中之輸入行為是否合法，與散布行為是否合法，就外觀而言同樣無法判斷，站在保護消費者的立場，應可認為縱令著作物之輸入行為為非法，只需消費者確係因善意且無過失而不知著作物之散布權依第 59 條之 1 尚未耗盡，其保護之必要並無二致。

因此，第二種修法建議進一步增訂著作權法第 87 條之 2 如下：

「受讓著作原件或其重製物時，因善意且無過失而不知該著作原件或其重製物尚未依第五十九條之一合法散布，進而散布或意圖散布而公開陳列或持有者，視為未侵害著作財產權。」

亦即，毋庸再區分其輸入或散布行為之合法與否，而將規範重點置於不知情之消費者應受保護之層面，考量到末端消費者實居於無法認知該著作物是否經合法散布之地位，要求其必須一一探究著作物之來源與流通過程是否完全合法，不但有害著作物之流通，現實上欲實行亦有困難。況且若前手未能據實以告，或歷經多次轉手而事實上難以察知其當初之輸入係屬非法，或者合法輸入後之散布行為未經著作財產權人授權而不合於第 59 條之 1 之「合法重製物」規定，此時其散布或意圖散布而公開陳列或持有行為即有予以免責之必要。蓋因在國內購買取得經著作財產權人授權合法重製之著作物(即俗稱之真品或正版著作物)之消費者，只需其係屬善意且無過失，均應有免於恐懼而得自由散布著作物之權利，以免動輒得咎，對於鼓勵著作物之流通與維護交易安全以及落實消費者保護均屬重要。

第三節 修法建議（三）一個人合法輸入著作物之散布行為的除罪化

第三種立法建議，則針對個人合法輸入之著作物，將其嗣後之散布行為予以除罪化。建議修正我國著作權法第九十一之一條，於第一項增訂但書如下：

「但所散布之著作原件或其重製物為依本法第八十七條之一第一項第三款至第五款規定合法輸入者，不在此限。」

按經著作財產權人授權重製之著作物，於國外販售、流通之行為本屬合法；然而由特定人於國外購入並輸入我國管轄區域之情形、或是由我國民眾藉由電子商務交易平臺交易而將著作物運送至我國管轄區域內之情形，依照我國現行法規定，必須輸入者已取得原著作權人授權其輸入行為，抑或其輸入行為符合我國著作權法第 87 條之 1 第 1 項之行為態樣，此時其自行攜入行為始無侵害輸入權之虞。惟若合法輸入者嗣後將

該份著作物提供公眾交易、流通，則由於其並未取得於我國管轄區域內散布該著作物之授權，且其行為亦可能無法符合我國著作權法第 59 條之 1 散布權耗盡原則「在中華民國管轄區域內取得」的要件，因此輸入者嗣後的散布行為將侵害著作財產權人之散布權，而依著作權法第 88 條、第 91 條之 1 第 1 項分別負有民事與刑事責任，已如前述。

然而，考量散布權所欲保護者，係藉由此權利之賦與，使著作權人於著作物流通之際得適時適度主張其權利，若此則就「輸入後散布」之行為歷程以觀，似得認為合法輸入後散布之情形，與單純未取得授權而逕為散布之情形，兩者侵害散布權之程度有顯著差異，實不應將「合法輸入後散布」之行為與未經授權之散布行為等量齊觀之。

著作權法第 87 條之 1 第 1 項之各款規定，係立法者鑑於輸入權對於國內文教利用、資訊取得等方面可能導致之負面影響，故增訂實質輸入權之除外規定，以求緩和輸入權對於我國文化發展之負面影響。就此立法理由所持論點觀之，既然符合第 87 條之 1 第 1 項各款事由而輸入的著作重製物屬於相對少量，則輸入權賦予著作財產權人控管流通的意義，亦因輸入著作物數量稀少而較不具重要性，實際上對於該著作物之國內市場影響甚微，因此立法者判斷此種情形有助於我國文化向上提升，而認為不屬於侵害輸入權。則在此類輸入行為已為立法者肯認不屬於侵害輸入權的前提下，為全面性達成文教利用、資訊取得等立法目的，其後之散布行為似乎亦不應被認定侵害著作權人的散布權。

揆諸散布著作本係有助於提升文化水平之手段，既然立法者判斷應允許該著作物以第 87 條之 1 第 1 項之方式輸入，實無允許輸入者輸入後僅得合法自行持有、但卻不允許嗣後散布轉讓予公眾之理，否則一方面未能全面達成提升文化發展之立法意旨、另一方面亦限制了所有權人之處分權能，綜合觀之，實難謂適當、合理。實務上，著作權主管機關已多次於函釋中指出依著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 3 款合法輸入著作物

的所有人得予以出售，並無侵害著作權。¹⁹²且台灣高等法院 93 年上易字第 1119 號判決亦表示：「若著作物在輸入時未侵害著作權人之著作權，嗣後輸入者將之轉售予他人，亦不致更異性質成為違法重製物¹⁹³。」雖然該判決之案例事實係輸入後出租予他人之情形，與狹義的散布權係將著作物以移轉所有權之方式讓與他人有異，然出租與出售均屬廣義散布權之範疇，就論理上實應一致，換言之，在輸入之時點係合法重製物者，不應因嗣後之銷售散布行為而從合法重製物轉變性質成為違法重製物。

然而，因為現行著作權法規定係將輸入權與散布權並立規範，因此單純依照文義解釋之結果，確實可能產生合法輸入後的散布行為，仍舊須依照著作權法第 88 條、第 91 條之 1 第 1 項之規定，而課與散布者民事與刑事責任。如此責任實為輸入者不可承受之重，其中尤以刑事責任為甚，依照著作權法第 91 條之 1 第 1 項之規定：「擅自以移轉所有權之方法散布著作原件或其重製物而侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。」對於合法

¹⁹²經濟部智慧財產局電子郵件字第 930114a 號（節錄）：「對於上述『輸入權』之規定，著作權法設有例外規定，以肆應消費者個人之需要。針對屬於『入境人員行李之一部分而輸入』軟體（電腦程式），每次每一著作以一份為限，則此種輸入行為是著作權法所容許的，此種合法輸入行為所輸入之物為合法重製物，其所有人得予以賣出，並不會發生侵害著作權之問題。如有後手購買此種電腦軟體重製物（二手買賣模式），亦應屬合法取得，亦應無侵害著作權之問題。實務上，輸入者或後續購買者如能提出向海關報關相關文件，證明確為上述『入境人員行李之一部分而輸入』之情形，且每次每一著作以一份為限，似可認為合於著作權法規定。」

經濟部智慧財產局智著字第 0930003678-0 號（節錄）：「輸入之著作原件或一份重製物，如屬入境人員行李之一部分，且已報關、繳稅，為合法輸入品，雖非本法第五十九條之一所規定「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，並無侵害他人之著作財產權之問題。又該著作原件或合法重製物復經出售予第三人，則該第三人仍為合法重製物所有權之人，而得依本法第五十九條之一及第六十條規定再行出售或出租，亦不會構成本法第九十一條之一散布權或第九十二條出租權之侵害。」

¹⁹³台灣高等法院 93 年上易字第 1119 號（節錄）：「揆諸前揭說明，應認扣案之兩部光碟影片並未違反著作權法第八十七條第四款之規定，而屬合法重製物。又該重製物於輸入時既未侵害著作權人之著作權，嗣後輸入者將之轉售予他人，亦不致更異性質成為違法重製物，本件被告既為該合法重製物之所有人，依著作權法第六十條

輸入後散布之情形，最高竟可能被科以三年有期徒刑；反觀對於著作財產權人財產利益侵害最巨的未經授權重製行為，依照著作權法第 91 條第 1 項之規定：「擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。」對於重製人之刑責最高亦同為三年有期徒刑，二者可罰性差距甚遠，但其刑度卻相仿，顯有輕重失衡之嫌。再者，違法輸入者在目前著作權法下並無需負擔刑責，至多僅需負民事責任，但合法輸入者卻可能因其嗣後之散布行為而導致其所輸入之著作物變成非法重製物而負有民刑事責任，亦顯屬有欠公允。因此，即便近期內無法立即修訂著作權法輸入權與散布權的相關條文，但將「合法輸入後散布」之行為除罪化，仍屬首要之務。

除上述理由之外，若再深入「散布」行為之定義，如同第五章所述，著作權法對於「散布」之定義係為「指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通」，其構成要件中並未限制散布行為發生地，因此於概念上，不論係於國外流通抑或國內流通，皆屬於廣義散布概念下之一環；然而由於文化與歷史因素，跨國界的交易流通卻以「輸入」行為定義之，然而論其行為實質，其與其他種類之散布行為並無二致，僅係因為交易跨越國界之故，故以「輸入」描述此種散布行為之特徵，惟雖然輸入行為有其跨國之特殊性，但其保護目的一部分亦與散布權立法目的相同。因此著作財產權人同意輸入著作物，對於著作權人而言，實際上其亦已默許了該份著作物的散布行為，因此基於散布權耗盡原則之精神，其合法輸入後之散布自亦應為允許，以求維護重製物持有人與著作權人間利益之衡平。

此外，於數位化時代下，無體散布實已蔚為風潮，蓋無體散布與有體散布相比，實具有重製成本、運送成本極小化之特色，因此對於消費者而言，若是同一著作具有有體著作物與無體著作兩種形式可供其選購，考量無體散布下著作取得成本亦大幅降低，泰半消費者會選擇以無體散布方式作為其接觸著作之途徑，此觀近年來 CD 銷售量之衰減、而

第一項規定自得出租該重製物。」

線上音樂商店卻如雨後春筍般興起，可為明鑑。無體散布基於其低成本、散布之即時性等特徵，因此未經授權而為散布之情形亦較有體散布更為猖獗，則以著作財產權人之觀點，無體散布對於其著作利益所肇生的經濟上損害遠大於有體散布，然而現行著作權法下對於無體散布之規範，對於散布人係以侵害重製權或是公開傳輸權的相關規定繩之，而其刑責依照著作權法第 91 條第 1 項、第 92 條之規定，最高刑度亦為三年有期徒刑，與未經授權之有體散布行為所課與刑責相當。從刑事法的角度觀之，如此規範模式不啻變向鼓勵未經授權之無體散布，體系上顯非適當。則應如何修正規範架構方屬適宜？目前已有論者倡著作權法全面回歸民事責任，藉由計算各行為的損害額而要求侵權行為人負起損害賠償責任；然而鑑於來自國外壓力以及刑事法嚇阻之實效性，短期內著作權法欲全面除罪化實難以達成；但就本節所述「依本法第八十七條之一第一項第三款至第五款規定合法輸入後散布」之情形，一來其並無實質侵害散布權所欲保護法益，再者考量其可罰性與未經授權散布之情形相比亦嫌輕微，因此若能先行將此種情形下的散布行為除罪化，純粹回歸民事侵權責任，藉此突顯各行為間對於著作權侵害程度之實質差距，亦屬於修正規範體系的方法之一。

又主管機關既已作出函釋，認為依照著作權法第 87 條之 1 第 1 項輸入之物品，著作物的所有人得予以賣出，並無侵害著作權，則此函釋背後的根據究竟何在？著作權法第 87 條之 1 係針對輸入權擬制侵害訂立排除條款，以求緩和輸入權對於我國文化發展之負面影響，則其實際上屬於著作「合理使用」之規範。此觀著作權法第 65 條第 2 項法條文字可知：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」著作權法上合理使用之規定並不限於著作權法第三章第四節第四款「著作財產權之限制」所明示之各種行為，尚包括第 65 條第 2 項文言中所稱「其他合理使用」之部分，因此認

為第 87 條之 1 第 1 項屬於「合理使用」並非無由。

則以第 87 條之 1 第 1 項行為屬於合理使用為前提，嘗試分析於適用該項輸入之著作物嗣後散布的行為：第 87 條之 1 第 1 項第 1、2 款於輸入後較無散布之可能，蓋其係為公部門或非營利機構利用而輸入，嗣後本即不應續為散布，因此本報告建議修法並未將此二款事由列入但書例外除罪化範疇；而第 4 款隨同貨物、機器或設備輸入之著作物，考量其著作性質，多係協助貨物、機器或設備發揮正常功能所必需者，如筆記型電腦所預載的作業系統、或是隨機器一併運送的驅動程式光碟，因此若嗣後貨物、機器或設備轉手與他人時，隨同輸入的著作物亦應容許其同時轉讓與他人，方能發揮器材設備之正常功效，且其於條文中既已限制不得再行重製，即便其嗣後再為散布，對於該著作潛在市場與現值之影響亦屬甚微。又第 5 款之情形亦同，說明書與操作手冊作為輔助貨物、機器或設備得以正常發揮其應有效用所必需者，若認為於轉讓貨物、機器或設備時尚須徵求說明書或操作手冊之著作權人同意方得一併轉讓說明書與操作手冊，此種作法既不合常情，對於國民日常生活交易習慣亦將造成極大不便。

而第 3 款事由，依主管機關訂定之「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」規定，著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 3 款規定之情形，係指「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」或「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」兩種情形。其中「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」，雖然限定以「個人非散布之利用」為目的，但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」¹⁹⁴。換言之，係以輸入者於輸入當時之主觀意思為判斷基準，如於事後變更意思，例如因出國留學而攜帶一份

¹⁹⁴ 請參照智慧財產局所公布之「有關著作權法第 87 條之 1 第 3 款與散布權法律效果之說明」

書籍回國作為學術研究之用，後來認為無保存價值或已使用完畢而欲脫手出售，於網路上電子交易平臺上加以販售，此時其處分係基於物權法上所有權人之地位，且其份數亦限於一份，實際上對於該著作物之國內銷售市場幾無影響，因此參酌著作權法第 87 條第 1 項各款事由例外允許輸入之立法目的，以及前述散布權之本質，應認為此種合法輸入後散布之行為屬於著作權法第 65 條第 1 項「合理使用」之範疇，並無侵害著作權。

同理，「屬入境人員行李之一部分而輸入著作重製物者」由於輸入時僅限一份，因此雖然其嗣後散布未經著作財產權人同意，但是考量散布者既非藉此營利，且其轉讓該份著作物與他人的結果，對於該著作潛在市場之影響程度實如滄海一粟，國內著作物價格亦不會因為單一交易價格之差異而有所波動，並且此一散布行為實亦具有間接提升我國文化水平之作用，因此認為此種「合法輸入後散布」行為屬於著作權法第 65 條第 1 項之「合理使用」，進而不構成著作財產權之侵害，不論於法、於理、於情皆為至明之理。為求明確，並解決實務上運用之困擾，建議應修法將依第 87 條之 1 第 1 項第 3 款至第 5 款合法輸入後散布之行為予以除罪化。

第四節 修法建議（四）－針對散布權之權利耗盡規

定，刪除「在中華民國管轄區域內取得」之限制

其次，第四種立法建議則為直接刪除散布權利耗盡需在「在中華民國管轄區域內取得」之限制。建議修正我國著作權法第 59 條之 1，刪除「在中華民國管轄區域內」之文字，修正為：

「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。」

建議修法之理由如下。

按依我國現行著作權法第 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。」散布權之耗盡，係以「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為限。此種限制相當嚴格，縱為經著作財產權人授權散布之合法重製物，只需其首次銷售地非為「中華民國管轄區域內」，嗣後之散布行為在我國現行法制下仍為侵害著作財產權之行為，而需負民、刑事責任，已如前述。

依照民國 92 年增訂著作權法第 59 條之 1 之立法理由，本條之增訂係參照「WCT 第六條第二項、WPPT 第八條、第十二條所規定給予各國之彈性，納入權利耗盡原則（或稱『第一次銷售原則』），以調和著作財產權人之散布權與著作物所有人物權間之關係。」然而 WCT 第 6 條之規定為：「(1)文學及藝術著作之著作人應享有授權以銷售或其他轉讓所有權之方式對公眾提供其著作之原件或重製物之專有權利。(2) 於著作人授權之情形，將著作之原件或重製物為第一次銷售或其他所有權轉讓方式時，締約各方得自行決定對第(1)項權利之耗盡條件，不受本條約規定之拘束。」此外 WPPT 第 8 條與第 12 條則分別為表演人以及錄音物製作人之散布權規定，上述國際條約皆未針對散布權之耗盡條件設定取得之「地域」限制。換言之，原則上係允許各國自由依各自情形做不同規範。

相較之下，與我國同樣有散布權與實質輸入權規定之美國，其關於散布權耗盡之「第一次銷售原則」，係規定於著作權法第 109 條 (a) 項 195：「縱有第 106 條第 3 款之規定，依本法合法重製之特定重製物或錄音物之所有人或其所授權之人，得不經著作權人之授權，出賣或處分該重製物或錄音物。」並無明文限定需於「美國境內取得」者方得主張「第

¹⁹⁵ Section 109 (a) : Notwithstanding the provisions of section 106(3), the owner of a particular copy or phonorecord lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord.

一次銷售原則」作為抗辯。至於何謂「依本法合法重製之特定重製物(lawfully made under this title)」，解釋上頗有爭議¹⁹⁶，是否限定需為美國國內所合法重製之商品？抑或不僅美國國內所重製者，縱於美國國境外所合法重製之商品也有權利耗盡原則之適用？

依照 1998 年美國聯邦最高法院在 Quality King 案之見解，於美國國內合法「重製」之商品，不論係於國內或國外「販賣」，輸入人均得援用「第一次銷售原則」作為抗辯¹⁹⁷。參考最高法院在該案判決所表示之見解：「第一次銷售原則之重點在於：一旦著作權人將受著作權法保護之標的藉由出售之方式使之置於交易流程中，著作權人對於控制該標的散布之專屬性權利即已耗盡。並沒有理由可以推斷立法者有意藉由著作權法第 109 (a) 項限縮此一原則之適用。」換言之，美國聯邦最高法院於 Quality King 案中認為，依美國著作權法於美國國境內合法重製之著作重製物經過第一次銷售後，著作權人就該著作物所享有之散布權即已耗盡，其後任何之買受人均為該著作重製物之「所有人」，而不問買受人係由國內或國外之出賣人處取得。故買受人均得自由處分、散布其所有物(即該著作重製物)，而毋需再行取得著作財產權人之同意。

同時自該判決亦可發現，美國著作權法關於散布權耗盡之規範重心在其「重製(made)」需屬合法，但一旦著作權人將之置於一般交易流程中，散布權利即已耗盡，絕無將「依本法合法重製之特定重製物(lawfully made under this title)」解釋為需輸入與散布均屬合法者方為「合法重製物」之理。蓋因所有經著作財產權人授權重製之重製物，均為「合法重製物」，固然在承認輸入權與散布權之國家，未經著作財產權人同意而輸入或散布合法重製物之行為有可能侵害著作財產權人之輸入權或散布權，然此一重製物本身仍屬「合法重製物」，不應因其流通過程中之差異而影響重製物本身之合法性。

¹⁹⁶ 關於美國著作權法第 109 條之相關法律解釋爭議之詳情，請參照本報告第三章第一節之分析介紹，在此茲不贅述。

¹⁹⁷ 關於 Quality King 判決之內容，詳請參照本報告第三章第一節就美國司法實務案件所為之介紹，在此茲不贅述。

相對比之下，我國目前著作權法第 59 條之 1 不但限定需為「在中華民國管轄區域內『取得』」之著作原件或其合法重製物，方有散布權耗盡之適用，將規範重心置於「取得」之地點，而非重製之地點，且立法理由對於所謂「合法重製物」之解釋，更是將輸入與散布之概念一併揉合其中，交錯適用下造成諸多不合理之結果，實有未洽¹⁹⁸。

再者，我國著作權法第 60 條¹⁹⁹出租權之耗盡並無需在我國管轄區域內取得之限制。出租權係屬廣義散布權之一種，惟事實上若論對於著作權人潛在權益之影響，或許出租權之可能影響範圍更為廣泛(因狹義散布權係指移轉所有權之權利，同一人就同一特定著作物僅能為一次轉讓，轉讓後著作物即已移轉至他人處；但出租權僅為暫時移轉其占有，同一人就同一特定物可先後多次反覆出租予不同對象，對著作權人所能獲得的潛在利益之影響層面可能更為廣泛)。既然出租權對於著作權人潛在權益之影響範圍可能較狹義散布權更深遠，則我國著作權法何以獨對散布權耗盡增加取得來源地域之限制，對於出租權之取得來源地域反而未置一詞？

基於上述理由，建議修正我國著作權法第 59 條之 1，刪除原條文「在中華民國管轄區域內」取得之限制，只需係於我國合法重製之著作重製物，不論其首次銷售係位於國內或國外，該重製物所有人均得依本條文主張權利耗盡之抗辯而予以自由散布。

第五節 修法建議（五）－國內耗盡原則存續之檢討

¹⁹⁸ 關於第 59 條之 1 解釋適用上之問題，已於本報告第五章以及本章第一種修法建議之部份予以詳細論述分析，在此茲不贅述。

¹⁹⁹ 著作權法第 60 條：

「著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。

附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。」

本章前述四種修法建議，主要在解決部份我國著作權法所特有之不合理問題，第五種修法建議則對於我國著作權法有關權利耗盡原則或平行輸入開放的規範方針做一根本性之檢視省思。蓋因各國關於散布權究應採取國際耗盡或國內耗盡，並非單純理論或論理上之問題，而係牽涉各該國家或地區之經濟發展、社會背景、文化需求等因素，進而綜合此等因素做出最適合該當國家應有之法律規範。職是之故，世界其他國家為配合其產業特性與政經狀況所建制之相關立法例、以及採取不同法制所帶來之影響即頗值得我國參考借鏡。

在本報告第四章第二節部份已介紹，澳洲最初在其 1968 年著作權法制下係全面禁止真品平行輸入，縱使係於國外合法作成之書籍或錄音著作等亦不得未經著作權人同意即輸入澳洲。後於 1991 年先開放允許書籍部份輸入，1998 年開放錄音著作之輸入，至 2003 年再開放電腦軟體之輸入。簡言之澳洲之立法模式雖係原則禁止平行輸入，但依著作物之種類採階段性逐步開放的政策，整體而言係朝向開放著作物自由流通的大方向邁進。

本報告第四章第三節則介紹紐西蘭之修法歷程，從原本之全面禁止真品平行輸入，自從 1998 年修正著作權法後，全面開放真品平行輸入。雖然後來在國際壓力下，紐西蘭於 2003 年重新修法針對電影著作（包括 VHS 錄影帶、VCD 以及 DVD 等）創設例外禁止平行輸入之規定，除非係為輸入者個人國內使用為目的，否則於系爭電影著作首次公開發行日起（不限於紐西蘭國內或國外）九個月內不得輸入紐西蘭，採取原則允許平行輸入，例外針對電影著作類型予以禁止之立法。但其禁止輸入至少仍以首次公開發行日起九個月為限度，並非永久性的禁止輸入，而且紐西蘭著作權法對此禁止輸入規定設有五年的日落條款，可視實際施行對於其國內產業與市場經濟之衝擊做彈性調整。

至於修法對於其國內市場帶來之影響，根據澳洲、紐西蘭相關調查均指出，開放著作物之平行輸入均使相關著作物在各自國內市場之價格比開放前之價格低廉許多，尤其紐西蘭雖然遲至 1998 年才開放輸入，但

由於其改革層面較澳洲更為全面徹底，其整體效益也因而比澳洲巨大²⁰⁰。

再者，上述開放平行輸入所獲致之成果，誠如本報告於第四章第三章第四點輸入權廢止之經濟效益以及第四章第四節小節部份所言，其實絕大部分並非來自於實際上有大量的真品平行輸入的發生，而係因此規範態度的轉變，使得原本市場上之事業，認知到平行輸入品潛在競爭之威脅，而必須重新檢視其營運效率、重視消費者需求，而做出更為有效的物品提供方式。至於所謂開放平行輸入將造成著作權人之權益受損、影響創作誘因意願等負面疑慮，目前似乎尚未看到相關實證予以證明，反倒是根據紐西蘭之調查報告，在出版業中，其獲利程度自 1998 年開放平行輸入後，巨幅增加，且其輸出成長率亦高出紐西蘭平均輸出成長率，而具有高度正面的效應²⁰¹。換言之，禁止真品平行輸入，實際上並非保護著作權人權益或促進文化產業發展之最佳方式，反易因法令允許人為劃分市場，造成國家間市場的分割，縱容相關產業怠於提昇其服務品質與效率，影響其整體競爭力。

綜上所述，由於我國在文化產業方面係以輸入為主之國家，處境與澳洲、紐西蘭較為類似，儘管澳洲與紐西蘭基於各自本國利益與國際壓力之考量而在修法程度與步驟上有所差異，但其開放著作物真品平行輸入之大方向則無二致。長遠而言，允許真品平行輸入將促進著作物之跨國流通，讓消費者得以在更短時間內、以更低廉之價格接收更多樣化著作之刺激，對於我國整體文化創意產業之發展以及競爭力之提昇相信必將有正面助益。

第五節 小結

本文基於前面各章之比較法研究及我國法之分析成果，試圖就我國現行有關進口著作物所涉及之輸入權、散布權、權利耗盡等規範所遭遇

²⁰⁰ 澳洲與紐西蘭相關修法對市場所帶來之實際影響與效益調查報告，已於本報告第四章第二節、第三節分別予以詳盡介紹，於此茲不贅述。

²⁰¹ Network Economics Consulting Group, The impact of parallel imports on New Zealand's creative industries (2004), at 6.

之困境及問題點，從立法論之觀點，提出可以思考的解決方案。基本思考認為，首先應該解決現今我國國民可能面臨之不利狀況、不小心即誤觸法網之弔詭，針對此類不當情事，提出應有的立法解決方案。其後，再針對 92 年立法過程中之疏失，說明若欲回歸該次立法藉由權利耗盡規範所欲達成之目的，則必須刪除「中華民國管轄區域內」等文字。最後，則從長期觀點，藉由紐、澳有關於此之發展經驗，就我國文化與經濟正常、健全發展而言，我國著作權法關於進口著作物應然之規範方向與內容。各項立法難度，由輕逐漸變繁、變重，而其立法階段則由短期、中期、長期逐漸發展。

第八章 研究發現與建議

第一節 研究發現

經由前述各章之研究，本報告於比較法研究與我國法研究上，分別有以下之研究發現。

一、比較法研究發現

- (一) 國際條約關於著作物的平行輸入問題，並未有硬性規定，而係交由各國立法裁量為之。於此認識下，各該國家是否於其國內著作權法上規定輸入權、針對散布權是採取國際耗盡或國內耗盡原則，實則並無理論上之絕對，而必須針對各該國家各種經濟、文化、社會、政治、歷史等因素，綜合考量，做出最適合該當國家應有之法律規範。
- (二) 大體而言，文化或經濟發展較為強勢的國家，如本研究中之美國、歐盟等，於有關散布權之耗盡原則上，多有採取國內耗盡之趨勢；相對於此，文化或經濟發展比較上較為弱勢之國家，針對散布權之耗盡，則有採行國際耗盡之趨勢，如本研究中之日本、澳洲、紐西蘭等國。或因此故，縱使歐盟現今政策上已決定採行區域內耗盡原則，但其境內之丹麥、愛爾蘭等小國，於有關權利耗盡的選擇上，卻是傾向國際耗盡原則；此外，原本有意加盟歐盟而必須將其權利耗盡立場從原本的國際耗盡改為國內耗盡或區域耗盡之瑞士，在該國國民投票否決加盟議案後，亦同時捨棄國內耗盡原則，而維持其原先之國際耗盡原則。
- (三) 原本於其國內著作權法規定有輸入權的澳洲及紐西蘭二國，自1990年代起面對其國內著作物市場價格過高、種類稀少、引進速度緩慢等缺乏競爭之弊端，乃逐步或一次徹底廢除輸入權規

範，容許真品平行輸入，所得成果相當豐碩。紐、澳二國皆因輸入權的廢除而使得其國內著作物價格大幅降低、種類增加、引進速度加快；特別是，一次就針對所有類型著作物廢除輸入權禁令的紐西蘭，其因此所得經濟效益更是大於澳洲。至於，反對平行輸入人士所擔心的，因輸入權開放可能導致著作權人收益減少、降低其投資誘因一事，紐西蘭經濟研究機構之實證調查看不出有此負面影響；反倒是，其國內出版業之獲利程度自 1998 年開放平行輸入後，巨幅增加，輸出成長率亦高出紐西蘭平均輸出成長率，而具有高度正面的效應。

(四) 鑑於嚴格適用國內耗盡原則的結果，可能導致著作物市場於國際上遭到分割，使得著作權人可以藉由此一市場分隔機制，在不同市場間設定不同價格，擷取最大利益，發生各種限制競爭的不利益。因此，各國競爭法主管機關對此問題乃予以高度的重視，甚而建議該國政府廢止平行輸入的禁令，開放著作物的自由進口，如澳洲之競爭暨消費者委員會。此外，日本公平交易委員會於該國政府研議針對音樂錄音著作的回銷問題引進輸入權時，亦基於其本身促進競爭之立場，表達其反對見解。當開放平行輸入所獲致之成果，絕大部分並非來自於實際上有大量的真品輸入的發生，而係因此所帶來的平行輸入品潛在競爭之威脅，迫使原有事業必須重新檢視其營運效率、重視消費者需求，作出更有效率的經營時，競爭法主管機關有關於此之認知與角色扮演，就變得非常重要了。

(五) 不若專利品或商標品可能因生產地、製造廠商的不同，而有品質上的差異或因輸入而發生品質劣化的結果，從而就其輸入基於品質維持等觀點，予以一定的管制，或有其道理。相對於此，著作物基本上並不會發生類似專利品或商標品之品質劣化等問題，從而各國著作權法中亦多率皆無有關品質之規定。此外，專利權採取國際耗盡原則，權利人為行使權利須於各國申請註冊；但採創作保護主義之著作權，即便採取國際耗盡原則

亦無此累煩。於此認知下，縱令對於專利品或商標品，基於國內耗盡原則、默示理論、商標功能論等而禁止其平行輸入之國家，對於著作物的平行輸入卻是採取開放的態度。例如本研究中之澳洲、紐西蘭、日本等國。易言之，就著作物採取國內（區域內）耗盡之國家或區域，於專利品、商標品之耗盡理論上，亦多採取國內（區域內）耗盡；反之，縱令對專利品、商標品的平行輸入規範較為嚴格，但對於著作物的平行輸入仍有可能採取開放的態度，而採行國際耗盡。

- （六）原本，輸入行為乃是散布行為的一種類型，其所牽涉者乃是跨國的散布問題。職是，若對著作物的散布之權利耗盡採取國內耗盡或區域內耗盡原則，即可禁止著作物的平行輸入，毋庸再就著作物的輸入特別訂定一輸入權。若有之，當係原則上採取國際耗盡，但針對特定的音樂錄音著作則賦予輸入權之日本著作權法的作法。否則，當著作權法中，輸入權與散布權的國內耗盡並存的話，不僅於規範邏輯上有其難以說明之處，亦會引起解釋上之困難。此一現象即發生於美國之著作權法中。美國著作權法既有第 109 條（a）項散布權權利耗盡之規定，又於第 602 條（a）項規定有輸入權，二者同時並存，導致究竟何者優先適用、美國法上究竟容不容許著作物平行輸入之爭議。

最後，美國最高法院雖於 1998 年的 *Quality King* 判決中，緊緊扣住該國著作權法第 109 條（a）項「lawfully made under this title」之文言，而認為只要係於美國國內合法「製造」之商品，不論係於國內或國外「販賣」，均得援用美國著作權法第 109 條（a）項「第一次銷售原則」作為抗辯。雖然，因為該案判決使得美國在承認著作物之真品平行輸入上，往前跨越了一大步。然而，其所肯定者，乃是於美國「國內」合法製造之著作物，倘若該當著作乃係經美國著作權人授權而合法於美國「國外」所製造時，其輸入美國時是否仍享有權利耗盡之保護。該案判決並未解決此一疑問，下級法院則多持否定的態度。輸入

權與散布之國內耗盡原則間的衝突，尚未完全獲得解決。

- (七) 在有關散布權與出租權的關係上，雖然 WCT、WPPT 除散布權外，尚單獨規範有關出租權，但此並非意味著，出租權不屬於散布權權能之一部，而係遷就不少國家著作權法中散布權與出租權已各自存在之法制現實，從而允許各國得於其著作權法中，就散布與出租行為分別予以規範。縱使如此，除錄音著作與電腦程式著作等外，基本上著作物的散布與出租行為應受到同樣的內容與態度的規範。從比較法研究之結果來看，各國關於著作物的散布及出租行為，不論於規範形式、內容或其地理範圍上，幾乎都是一致的，而未見出租權之規範內容較散布權之規範內容更為寬鬆之情事。

二、我國法研究發現

- (一) 我國著作權法引進輸入權最重要之參考及法源依據，厥為日本著作權法與「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」第 14 條規定二者。就前者之外國立法例參考上，恐係誤解日本著作權之規定內容。如同本報告第四章第一節所示，日本法除於 2004 年方有針對音樂錄音著作新增輸入權外，其著作權法立場一貫容許平行輸入，對散布權採國際耗盡原則。若依據我國當初立法資料，其所參考之日本著作權法規定，當係日本著作權法第 113 條第 1 項第 1 款：「於輸入之時點，設若該物係在日本國內作成，將構成侵害日本著作權法上之著作人格權、著作財產權、出版權、表演人格權或著作鄰接權之行為，而以在日本國內散布為目的之輸入行為」，視為侵害著作權。該款規定係為避免實質上違法之重製物進入日本國內，因而禁止相關輸入行為，並非輸入權或禁止真品平行輸入之規範。

另一個法源依據之「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」，其有關於此規範之第 14 條第 1 項則如此

說：「(1) An infringing copy shall mean a copy of such work that infringes any of the exclusive rights provided in domestic law and in this Agreement, including a copy which is imported into the territory represented by either Party where, if made in such territory by the importer, would constitute an infringement of the copyright.」將本項規定與上開日本著作權法第 113 條第 1 項第 1 款兩相比較之下，可以發覺，二者所訴說者似乎是同一件事，倘若日本著作權法並未因該款規定而創造出輸入權，則亦難謂因為「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」第 14 條第 1 項規定，我國著作權法就必須依此國際條約規定，引進輸入權。

- (二) 我國著作權法於 92 年 7 月新增散布權的同時，亦於同法第 59 條之 1 訂出有關權利限制或合理使用的規範。從其立法理由來看，第 59 條之 1 所欲規範之合理使用內容，原本係欲依循美國最高法院 1998 年 Quality King 判決之理念與作法；然而，由於該條規定對於權利耗盡的要件，限定必須是「在中華民國管轄區域內取得」著作原見或其合法重製物者，方能主張權利耗盡，導致該條規定於解釋上，根本無法引導出類似美國最高法院上開判決之結果。更遺憾的是，依據此一規定文言，於外國取得之合法重製物若經著作權人同意而合法從外國輸入，或是依據著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 3 款等規定而攜入國內之著作物，倘若於取得時並未同時獲得授權可於我國境內散布者，則輸入後之「以移轉所有權之方式」的散布行為，仍有可能會構成散布權之侵害。

當縱令是擁有輸入權規定的美國著作權法，對於得以合法輸入其國內之著作物，其後並不以散布權而阻礙、限制其自由流通時，我國著作權法於此竟有如此不合理的規範。且就絕大多數國民之一般通念而言，輸入行為實際上只是散布權的一種類型，或許基於外國壓力或政策需求，我國法不得不就跨國境

之整體散布行為，於其通過邊境或通關（輸入）之際，基於保護著作權人的權利，要求其必須取得著作權人的同意。只要著作權人於此一旦同意，則依據國民待遇原則，該當著作物即應享有與我國國內著作物同樣的權利與對待（包括權利耗盡之規範），而得自由流通、散布。此種違反一般社會通念、將散布行為強作無理切割之作法，並未見於其他國家著作權制中，其結果將是對我國消費者的反歧視，使得我國消費者處於較諸其他國家著作物消費者更為不利之地位。強調互惠主義或不歧視原則的國際條約規範，絕不會要求我國政府必須作出此種不合理的規範。

- (三)各國著作權法在有關是否合於耗盡原則之規範上，所指稱的「合法重製物」，理當係指於其作成時點時是否合法來看，例如美國著作權法第 109 條第 1 項即謂：「the owner of a particular copy or phonorecord lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord.」。相對於此，我國著作權法第 59 條之 1 的「合法重製物」之成立，卻必須同時包含「合法（授權）重製」以及「合法（授權）輸入」二項要件。對該當重製物之末端受讓人而言，依其經驗法則要求其判斷是否為「合法（授權）重製」，較無困難且屬合理，但要求其同時判斷是否具備「合法（授權）輸入」要件，則有強人所難，消費者必須往前追、追、追，方能理解，如此高額的交易成本將會使得消費者放棄消費，而著作之自由流通亦因此受到阻礙。

當消費者有合理理由相信其所取得之著作物，係經著作權人或其所授權同意之人所製作者，則為保護該當合理的消費者之信賴，理當不應對其後的散布行為，加諸任何法律責任。亦因此故，日本著作權法於引進散布權的同時，為避免造成此類消費者的不當困擾且為促進著作物之健全流通，乃同時增定，

當消費者於取得著作物之際，若對於其所取得之著作物或其重製物之散布權尚未耗盡一事並不知情，且對此不知情並無過失者，即視為未侵害著作權人之讓渡權，以保障交易安全。

(四) 如同前述，國外智慧財產法制於有關權利耗盡之規範上，大多是對於著作物的散布之權利耗盡，作出較為寬鬆的規範。申言之，縱令該國法制於有關專利品或商標品之權利耗盡上，係採行國內耗盡或默示理論、功能理論等限制，於有關著作物散布之權利耗盡上，仍有可能採取國際耗盡，原因當在於著作物並無可能存在於專利品或商標品之品質維持等問題。然而，相當弔詭地，當我國專利法、商標法中有關權利耗盡之規定，解釋上係採取國際耗盡原則時，我國著作權法第 59 條之 1 因「中華民國管轄區域範圍內」，卻一反常理，採取高管制密度的國內耗盡原則。當於法律解釋上，以論理解釋追求不同法律規範間的邏輯一貫性時，我國智慧財產法制本身有關於權利耗盡之規範，卻完全無法從合理的邏輯推演得出其結論，此種規範方式實亦背離一般社會通念、超出一般國民對於法律規範之理解。

(五) 以移轉所有權之散布行為與出租行為，同屬於廣義的散布行為，各國著作權法制對於二者行為，除於錄音著作及電腦程式著作有不同之規範內容外，大致皆施予同樣的規範內容。然而，我國著作權法第 59 條之 1 關於散布權的耗盡規定，以所有人就該當著作物於「中華民國管轄區域內」取得者，方得主張散布權之耗盡。相對於此，於出租權之耗盡上，則並不以其所有人在中國民國管轄區域內取得者為限。因此，縱使是外國著作物，只要其輸入係經過著作權人等之同意，或係合乎我國著作權法第 87 條之 1 第 1 項等規定之輸入行為，只要係合法輸入之著作物，即得自由出租，而無庸再向原著作權人取得出租之同意。

顯然地，此種出租權耗盡規範較為寬鬆，散布權耗盡規範較為嚴格之規範邏輯，實亦與一般社會通念，格格不入。蓋對於著作權人而言，以移轉所有權之方式散布著作物，雖然會因輾轉流通而減少著作物之銷售數量，但所有人持有中其他人無法享有該當著作物。相對於此，出租行為則是由所有人以營業之方式，向諸多民眾於短期間內重複借出，且因其特殊之營業方式，重複、輪流利用著作物之頻繁程度更高，更可能造成著作物銷售數量之減少，對於著作權人利益影響更大。簡言之，於散布權之情形，乃是一對一，而於出租之情形，則是一對多。若此，則一般國民之合理期待，當是著作權法關於出租權之規範，會較諸散布權更為嚴格，現行著作權法第 60 條第 1 項將錄音及電腦程式著作，排除於權利耗盡適用範圍外，即是如此規範理念之體現。然而，除錄音及電腦程式著作外，很弔詭地，我國著作權法關於散布權之權利耗盡規範，卻遠較出租權之權利耗盡，適用要件更為嚴格。

(六) 我國於經濟規模上，於紐西蘭、澳洲及瑞士同屬於小規模經濟體，從而於規範方式及內容上，應與此類國家有相同作為。然而，很可惜地，我國著作權法不僅有第 87 條第 1 項第 4 款之輸入權，於引進散布權時所同時立法的權利耗盡規定，又將其適用範圍限縮於「中華民國管轄區域內」，而比經濟、文化大國之美國的著作權法規範更為嚴格。當澳、紐等國因輸入權的廢止，而獲致相當程度的經濟及文化發展效益時，我國法制卻無法掙脫此一桎梏，使得我國國民無法享受類似澳、紐等國國民可享之權利。

(七) 從瑞士、澳洲、紐西蘭、甚至歐盟等國之經驗可知，該等國家（區域）之競爭法主管機關，經常從其專業之觀點，根本於解除管制之理念，檢討著作物輸入限制之合理性，歐盟競爭法主管機關更對於其境內限制著作物跨國流通自由之行為，予以嚴格懲罰。相對於此，我國競爭法主管機關前幾年雖也曾致力於

解除管制政策之推動，近來又對國內物價過高，積極進行調查，獨獨對於不得自由輸入之著作物，未見其有任何動靜。當國外法制經驗是於促進著作物之競爭上，由競爭法主管機關與著作權法主管機關二者通力合作，共思良善對策時，我國政府部門於此似欠缺橫向的溝通，導致競爭法主管機關對此重大限制國內著作市場競爭之規範，漠不經心。

第二節 研究建議

從前述本報告之研究發現，可以窺知，我國著作權法於散布權及其耗盡的規範上，已明顯較諸其他國家法制更為嚴格，其結果不僅有礙著作物之自由流通與競爭，對於一般國民而言，縱使其係依照一般社會通念行為，亦可能會發生其所意料不到之違法結果，如此規範至屬不當，而有淪為「惡法」之虞。因此，實有必要劍及履及，重新檢討其規範不當之處，儘速討論未來應有修正方向與內容。修法之最低限度，至少應符合一般國民情感或社會通念，令時時刻刻都會與著作物有所接觸之絕大多數國民，不致因其合理行為誤蹈法網。雖然，於從事修法之際，可能會受到來自於是否背離國際條約規範之質疑，惟如同前述，我國所加入或簽署的國際條約，並未要求我國政府必須制定違反一般社會常理、背離國民通念之法律，從而修法目的若只是為符合國民情感與期待，則適當修正著作權法的不當規範內容，實無違反國際條約之疑慮。惟修法工作可能曠日廢時，於修法作業竣工之前，仍不免有不少善良國民因此誤蹈法網，從而當有必要展開合理的解釋論，釐清著作權法第 59 條之 1 的規範界限，提供實務運作時之參酌。

基於上開認識，本報告於研究建議上，乃區分為解釋論與立法論二者，進行闡述。

一、解釋論

- (一) 為解決進口著作物可能未取得於我國境內散布之同意，本研究報告建議，當重製物係於中華民國管轄區域以外而由國外經

銷商輸入著作重製物予中華民國管轄區域內的消費者時，應適用我國民法第 373 條之規定：「買賣標的物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔，但契約另有訂定者，不在此限。」因此，除非消費者與經銷商有另行約定，否則依照民法第 373 條之規定，於跨國購入著作原件或重製物之情形，其取得所有權之時點以該著作物現實交付予買受人時為準。由於買受人係位於中華民國管轄區域內，因此依照前述判斷基準，跨國著作物交易多數仍符合「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」之要求，從而我國國民其後針對該當著作物之散布行為，即應受到著作權法第 59 條之 1 的保障。

- (二) 當我國國民利用時下所盛行的電子商務機制，藉由網際網路於國外拍賣購物網站下訂著作重製物、匯款後由經銷商透過物流業者運送至國內時，應積極運用民法第 349 條之規定：「出賣人應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。」出賣人既然負有使得買受人取得一權利無缺之物的義務，則經銷商與電子商務平臺業者於接受該訂單時，買賣契約既已成立，經銷商與電子商務平臺業者即負有確保我國消費者就其取得著作物不受第三人主張任何權利之義務，因此經銷商與電子商務平臺業者本應向著作財產權人請求同意授權輸入我國管轄區域內，以避免因為未取得輸入授權反而造成著作財產權人散布權未耗盡，而使著作財產權人得向重製物持有人主張散布權。從而於有關於此之法律解釋上，應「推定」經銷商與電子商務平臺業者輸入著作物之際已取得著作財產權人授權。

二、立法論

- (一) 立法論首先應解決者，乃是我國著作權法應同時有輸入權與散布權之規定，而散布權之權利耗盡又僅限於「中華民國管轄區域內」取得等等所累積造成一般國民無法合理預測之違法行

為。從而，基於保護善意無過失之一般國民的合理行為，建議修正我國著作權法第八十七之一條，增訂第二項如下，原第二項條文移列第三項：「受讓經著作財產權人同意輸入或依前項規定輸入之著作原件或其重製物時，因善意且無過失而不知該著作原件或其重製物尚未經第五十九條之一合法散布，進而散布或意圖散布而公開陳列或持有者，視為未侵害著作財產權。」

(二) 其次，對於確實由著作權人或經其同意之人所製作之「合法重製物」，但卻因故而未能合法耗盡散布權之「權利尚未耗盡的合法重製物」，鑑於處於流通管道後端之消費者雖有能力判斷是否為「合法重製物」，但難能期待其得有效判斷該當重製物是否為「權利尚未耗盡的合法重製物」，若因其權利尚未耗盡而導致無法就此為合理判斷之消費者，尚須擔負任何法律責任的話，實屬不公，亦非一般國民所能同意者，從而應對此類國民免除其有關於此之任何責任。基此認識，建議進一步增訂著作權法第 87 條之 2 如下：「受讓著作原件或其重製物時，因善意且無過失而不知該著作原件或其重製物尚未依第五十九條之一合法散布，進而散布或意圖散布而公開陳列或持有者，視為未侵害著作財產權。」

(三) 再者，鑑於合法輸入後散布行為不同於一般違法散布行為之特殊性、難能認定該類散布行為具有可罰性、與其他違法重製行為、違法輸入行為刑責輕重、有無相較之下的規範均衡、對著作權人利益並未造成實質的不利影響等因素，並考量到一般社會通念有關於此之認知，當有必要針對依照著作權法第 87 條之 1 第 1 項第 3 款至第 5 款輸入之著作物，其後之散布行為予以除罪化，從而建議增訂著作權法第九十一之一條但書規定如下：「但所散布之著作原件或其重製物為依本法第八十七條之一第一項第三款至第五款規定合法輸入者，不在此限。」

(四) 或許，解決現行著作權法第 59 條之 1 所引發之各種適用上的

不當情事與矛盾者，當是直接修正該條規定，刪除有關「中華民國管轄區域內」等文字，回歸 92 年著作權法修正時，立法理由所欲達成之目的。如同前述，縱令如此修正，亦未違反我國對於國際條約應負擔之義務。建議修正條文如下：「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。」

(五)最後，當從經濟規模與文化發展皆與我國相似的紐西蘭、澳洲二國，於有關著作物之平行輸入問題，皆因廢除輸入權規範、改採國際耗盡原則，而獲致重大經濟與文化效益時，我國似乎亦有必要深刻思考應如何綜合考量我國現階段經濟、文化、社會、政治、歷史發展等因素，擬定出最符合我國利益的進口著作物規範方法。

此際，可得思考之修法模式有二。首先，可以參考日本或紐西蘭之作法，亦即關於著作物之輸入，採取原則開放、例外禁止之作法。申言之，原則上於著作之散布權規範上，採取國際耗盡原則，但針對因此開放可能蒙受不利、甚而無法存續之特定產業，或是外國政府所關注之特定產業，則採取例外限制，賦予該等產業有禁止其著作物輸入之輸入權。此種作法，類似於我國現行著作權法第 60 條出租權耗盡時，錄音著作及電腦程式著作之例外。

其次，可以參考之立法模式則是澳洲之循序漸進的作法，先開放特定種類著作物的平行輸入，於其結果並無引發不當情事時，再開放其他種類著作物的平行輸入。此種作法之優點或在於，從紐、澳二國之經驗可知，著作物平行輸入的開放實際上並非引發大量著作物的進口，從而外國政府或著作權所擔心之傷害其權利之事，並未發生。因此，若先行開放特定種類之著作物，可以確認此一結果，則未來更進一步的開放，就對於外國政府更具有說服力。

無論如何，由於開放著作物的平行輸入，對於現行著作權法之輸入權規範，勢將造成重大衝擊，政府內部對此問題當有共同的體認與認知。特別是，從外國法制發展經驗可知，競爭法主管機關於促進著作物平行輸入的開放上，扮演著相當重要的角色，其有關競爭之專業，恰足以提供現行限制著作物輸入對我國文化產業所帶來之不利益，以及其間的因果關係等專業見解，並以政府一體之作為，促使重新檢討現行著作物輸入規範之問題點。著作權法主管機關或有必要積極與競爭法主管機關進行溝通，激發其有關於此之認識，促使競爭法主管機關發揮其於促進著作物輸入競爭上應有之功能。

表一 我國智慧財產權相關法律就平行輸入之規範比較

表格 1

	規範主體	規範客體 a 合法平行輸入	規範客體 b 未經同意輸入	理論 基礎
專利法 物品專利權	使用者 販賣者	允許	不允許	國際耗 盡原則
專利法 發明專利權	使用者 販賣者	允許	不允許	國際耗 盡原則
商標法	使用者 販賣者	允許	故意明知者 不允許	國際耗 盡原則
植物種苗法	輸入者	允許，例外 限制禁止	新品種須 經同意	
積體電路布 局保護法	輸入者 散布者	允許	故意明知者 不允許	

表二 世界各國智慧財產權法律所採取權利耗盡原則之比較

表格 2

專利法

	國際耗盡	國內耗盡 (含區域耗盡)	默示授權
俄國	✓		
新加坡	✓		
安地斯共同市場	✓		
美國			
歐洲聯盟		✓	
南美南部共同市場		✓	
香港			✓
馬來西亞			✓
印度			✓
澳洲			✓
紐西蘭			✓
瑞士			✓
日本			✓

商標法

	國際耗盡	國內耗盡
日本	✓	
韓國	✓	
香港	✓	
新加坡	✓	
馬來西亞	✓	
墨西哥	✓	

宏都拉斯	✓	
澳洲	✓	
紐西蘭	✓	
瑞士	✓	
安地斯共同市場	✓	
美國		✓
歐洲聯盟		✓
南美南部共同市場		✓

著作權法

	國際耗盡	國內耗盡
日本	✓	
韓國	✓	
新加坡	✓	
馬來西亞	✓	
澳洲	✓	
紐西蘭	✓	
瑞士	✓	
美國		✓
歐洲聯盟		✓
南美南部共同市場		✓

表三 國際條約及各國有關散布權、權利耗盡相關規定之比較

表格 3

	台灣	伯恩公約	WCT & WPPT	美國	歐盟	日本	澳洲	紐西蘭
散布權	O §28-1(1) / 著作人 / 著作	O §14 (1) / 文學及 藝術著作 之著作人 / 改作或 重製後之 電影著作	O WCT§6 (1) / 文學及 藝術著作 之著作人 / 著作之 原件或重 製物	O §106 (3) / 著作權 人 / 著作之 重製物或 錄音物	O 著作權指 令 §4(1) / 作者 (author) / 著作之 原件及其 重製物	O §26 / 電影著 作 §2(1).19	O §116C	O §16(1)(b) §9(1)(d)
	§28-1(2) / 表演人 / 重製於 錄音著作 之表演 未有規定		WPPT§8(1) / 表演人 / 錄音物 之表演原 件或重製 物 著作之原 件或重製 物 WPPT§12 (1) / 錄音物 製作人 / 錄音物 原件或重 製物		智慧財產 權領域中 與著作權 有關之出 租權、出 借權及特 定權利指 令 §9(1) / 表演 者、收聽 節目製造 者、電影 製造者、 廣播節目 / 著作之 原件及其 重製物等 電腦程式 法律保護 指令 §4(1)(c) / 著作權 人 / 電腦程 式原件或 重製物	§26-2 (1) / 除電影 著作以外 之著作 / 著作之 原件或重 製物		
耗盡	國內耗盡	未有規定	自行決定	國內耗盡	區域耗盡	國際耗盡	原則上國 際耗盡	國際耗盡

原則	/§59-1 /著作原件及其合法重製物		/WCT§6 (2) /著作原件及其合法重製物	/§109 (a) /特定重製物或錄音物	/著作權 指令§4(2) /智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令§9(2) 電腦程式法律保護指令	/電影著作 /除電影著作以外之著作§26-2 (2)	§112A	§12
			WPPT§8(2) /表演固著之原件或重製物 /締約各方得自行決定					
			WPPT§12(2) /錄音物之原件或重製物 /締約各方得自行決定					
輸入權	原則禁止 例外合法	無規定	無規定	原則禁止 例外合法	無規定	原則合法 例外禁止	原則禁止 例外合法	原則合法 例外禁止
	民事責任 /視為侵害著作權 /§87(3) /§87(4) 例外： §87-1 刑事責任	無規定	無規定	§602 (a) /著作權人 /重製物或錄音物 /例外： 602 (b))	無規定	§113(5) /限於「音樂錄音著作」	輸入權 §44A /在一定條件下開放「海外版本之書籍」之平	第 12 條 第 5A 項

	§93(3)/§87(3) 著作原件或其（合法）重製物						行輸入(1991) §44D /放寬「錄音著作」之真品平行輸入(1998) §44E /開放「電腦程式著作」的平行輸入 §44F /開放「電子文學與電子音樂著作」的平行輸入(2003)	
--	--------------------------------	--	--	--	--	--	--	--

表四 我國著作權法有關散布權、出租權等之相關規定

表格 4

	散布權 (以移轉所有權之方式)	出租權	出借權	其他方式	輸入權
權利規定	§28-1(1) /著作人 /著作 §28-1(2) /表演人 /重製於錄音 著作之表演	§29(1) /著作人 /著作 §29(2) /表演人 /重製於錄音 著作之表演			
耗盡原則之 適用	§59-1 著作原件及其 合法重製物 /限於在中華 民國管轄區 域內取得	§60 著作原件及其 合法重製物 /不限於在中 華民國管轄 區域內取得 /錄音及電腦 程式著作除 外			
民事責任	§84 §85 §88	§84 §85 §88	視為侵害著作權 /§87(6) §84,§85,§88	視為侵害著作權 /§87(6) §84,§85,§88	視為侵害著作權 /§87(3) 著作原件或其 (合法?)重製物 /§87(4) (例外: §87-1) 未經授權重製 之重製物或製 版物 §84,§85,§88
刑事責任	§91-1 著作原件及其 重製物	§92	§93(3)/§87(6)	§93(3)/§87(6)	§93(3)/§87(3) 著作原件或其 (合法?)重製物

表五 伯恩公約有關散布權、權利耗盡等之相關規定

表格 5

	散布權 (以移轉所有權之方式)	出租權	出借權	其他方式	輸入權
權利規定	§14 (1) /文學及藝術 著作之著作 人 /改作或重製 後之電影著 作				
耗盡原則之 適用	未有規定				

表六 WCT 及 WPPT 有關散布權、權利耗盡等之相關規定

表格 6

	散布權 (以移轉所有權之方式)	出租權	出借權	其他方式	輸入權
權利規定	WCT§6 (1) /文學及藝術著作之著作人 /著作之原件或重製物	WCT§7 (1) /下列著作之著作權人：(i)電腦程式著作；(ii)電影著作；及(iii)締約各國國內法所規定包含於錄音物之著作 著作 /著作原件或重製物			
	WPPT§8(1) /表演人 /錄音物之表演原件或重製物 著作之原件或重製物	WPPT§9 (1) /表演人 /固著於錄音物上表演之原件或重製物			
	WPPT§12(1) /錄音物製作人 /錄音物原件或重製物	WPPT§13(1) /錄音物製作人 /錄音物原件或重製物			
耗盡原則之適用	WCT§6 (2) /著作原件及其合法重製物 /締約各方得自行決定				
	WPPT§8(2) /表演固著之原件或重製物 /締約各方得自行決定				
	WPPT§12(2) /錄音物之原件或重製物 /締約各方得自行決定				

表七 美國著作權法有關散布權、權利耗盡等之相關規定

表格 7

	散布權 (以移轉所有權之方式)	出租權	出借權	其他方式	輸入權
權利規定	§106 (3) /著作權人 /著作之重製物或錄音物	§106 (3) /著作權人 /著作之重製物或錄音物	§106 (3) /著作權人 /著作之重製物或錄音物	§106 (3) /著作權人 /著作之重製物或錄音物	§602 (a) /著作權人 /重製物或錄音物 /例外：§602 (b)
耗盡原則之適用	§109 (a) /特定重製物或錄音物	§109 (a) /特定重製物或錄音物	§109 (a) /特定重製物或錄音物	§109 (a) /特定重製物或錄音物	§109 (a) /國內合法製造之著作物，不論在國內或國外販售 V /在國外合法製造之著作物，平行輸入國內
		例外： §109 (b) /錄音物及電腦程式			

表八 歐盟著作權指令有關散布權、權利耗盡等之相關規定

表格 8

	散布權 (以移轉所有權之方式)	出租權	出借權	其他方式	輸入權
權利規定	著作權指令 §4(1) /作者 (author) /著作之原件及其重製物				
	智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令 §9(1) /表演者、收聽節目製造者、電影製造者、廣播節目 /著作之原件及其重製物等	智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令 §1(1) /表演者、收聽節目製造者、電影製造者、廣播節目 /著作之原件及其重製物等	智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令 §9(1) /表演者、收聽節目製造者、電影製造者、廣播節目 /著作之原件及其重製物等	智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令 未有規定	智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令 未有規定
	電腦程式法律保護指令 §4(1)(c) /著作權人 /電腦程式原件或重製物	電腦程式法律保護指令 §4(1)(c) /著作權人 /電腦程式原件或重製物	電腦程式法律保護指令 未有規定	電腦程式法律保護指令 未有規定	電腦程式法律保護指令 未有規定
耗盡原則之適用	著作權指令 §4(2)				
	智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令 §9(2)	智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令 §9(2)	智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利指令 §9(2)		
	電腦程式法律保護指令未有規定	電腦程式法律保護指令 §4(1)(c)			

表九 日本著作權法有關散布權、權利耗盡等之相關規定

表格 9

	散布權 (以移轉所有權之方式)	出租權	出借權	其他方式	輸入權
權利規定	§26 /電影著作 §2(1).19	§26 /電影著作 §2(1).19	未有規定	未有規定	§113(5) /限於「音樂錄音著作」
	§26-2 (1) /除電影著作以外之著作 /著作之原件或重製物	§26-3 /除電影著作以外之著作 /著作之重製物	未有規定	未有規定	
耗盡原則之適用	/電影著作				
	§26-2 (2) /除電影著作以外之著作 /國際耗盡原則				
善意無過失者之例外保護	§113-2				

參考文獻

1. 章忠信，著作權法中「散布權」之檢討，萬國法律第 116 期，2001。
2. 章忠信，真品平行輸入之研究，資訊法律透析，1998 年 7 月。
3. 章忠信，新著作權法「散布權」相關規定之檢討，政大智慧財產評論，第一卷第二期，2004 年 4 月。
4. 加戶守行，著作權法逐條講義，著作權情報センター，2006 年修訂 5 版。
5. 作花文雄，詳解著作權法，ぎょうせい，2005 年修訂 3 版。
6. 稗貫俊文，市場・知的財産・競争法，有斐閣，2007。
7. 蔡明誠主持，智慧財產局委託研究計畫「禁止真品平行輸入法制之研究」，2007 年。
8. ACCC, Potential Consumer Benefits of Repealing the Importation Provisions of the Copyright Act 1968 as they Apply to Books and Computer Software (1999).
9. Bundesrat, Parallelimporte und Patentrecht: Regional Erschöpfung (2004).
10. Thomas Hays, Parallel Importation Under European Union Law (2004).
11. Network Economics Consulting Group, The impact of parallel imports on New Zealand's creative industries (2004).
12. NZIER, Parallel Importing – A Theoretical and Empirical Investigation (1998).
13. Warwick A. Rothnie, Parallel Imports 579 (1993).
14. A. Kamper Sanders, Exhaustion of Trade Mark Rights (1997).