

# 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

國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所

中 華 民 國 九 十 六 年 二 月

# 禁止真品平行輸入法制之研究

## 研究團隊

計劃主持人：蔡明誠教授

協同主持人：許忠信副教授

研究助理：李裕勳 高訢慈 謝佳純

# 禁止真品平行輸入法制之研究

## 中文摘要

我國現行著作權法第八十七條第四項，將著作物真品平行輸入之行為，視為著作權侵害。此一立法，是否能夠實際衡平著作權人權益保護、使用者利益、資訊交流與國際貿易利益，以及是否符合我國產業發展趨勢與政策，各界對此有不同之看法。是故，此規定是否符合我國國情與需要？其理論依據為何？其關於進口後之後續的行為（出租、販賣或散布）又將如何處理？實有待深入研究。

真品平行輸入，不只牽涉國際貿易的問題，亦牽涉公平交易與不公平競爭等問題，其不僅有商標法、專利法、公平交易法之問題，也有著作權法的問題。但因各法律之目的及權利性質不盡相同，因此其間容存在不同理論及解決方式，宜重新檢討其間之不同，以找出適合之理論，並建構是否准予平行輸入之法制。又，是否依據各國文化發展情況之不同而建構不同規範，也待進一步觀察與比較世界各國立法例及其理論後，深入研究最適合我國國情之法制。

本研究擬採比較法之研究方法，由相關國際規範之探討著手，分

別探討北方國家（以美國、英國、德國、瑞士、日本、其他主要大英國協會員國）及南方國家（以印度、巴西為代表）之相關規定，然後以所得之結果探討我國之現行規定並分析其利弊得失。

# **Research on the Legal Regime of Prohibiting Parallel Imports of Copyrighted Works**

## **English Summary**

According to Article 87(4) under the Taiwan Copyright Law, parallel imports of copyrighted works are deemed to be a kind of copyright infringement. Domestic opinions are divided as to whether this legislation can fairly compromise the interests of importers, the interests of copyright users and the interests of copyright owners, and as to whether this provision is congruent with domestic economic development trend and policy. As a consequence, it is worthwhile to explore whether this provision can satisfy domestic needs, what its justification theory is, and how to deal with the subsequent treatment issue of these goods after their importation.

The issue of parallel imports not only involves the question of international trade, but also involves the questions of unfair trade. Parallel import problems are not only addressed in trademark law and patent law, they are also addressed in copyright law. Because these systems of law have their own legislative purposes, and the rights regulated by them have different legal nature, the means adopted in these systems of law to tackle parallel imports issue have different approaches. It is thus suitable to discern the differences among them, and try to figure out the parallel import theory that is compatible with all of them and use this theory to

establish appropriate legal regime. This will entail a research on the relevant approaches and theories of major countries, and then decide which approach is in the best interests of our nation.

Consequently, this research will adopt a comparative study method, beginning with a study of relevant international norms (e.g. WTO/TRIPS), focused on the relevant legal regimes of developed countries (including U.S.A., Germany, England, Switzerland, and Japan ) and the legal regimes of developing countries (especially the so-called brick countries). The results of this research will then be applied to analyze the advantages and disadvantages of our present legislation, and to make amendment recommendations.

# 禁止真品平行輸入法制之研究

## 目 錄

|                           |    |
|---------------------------|----|
| 第一章、研究緣起與問題提出.....        | 16 |
| 第二章、研究方法與範圍.....          | 17 |
| 第三章、文獻探討.....             | 18 |
| 第四章、智慧權相關平行輸入問題之處理原則..... | 25 |
| 壹、    完全合法 .....          | 26 |
| 貳、    原則禁止、例外合法 .....     | 26 |
| 參、    原則合法、例外禁止 .....     | 27 |
| 肆、    其他處理原則與選擇 .....     | 28 |
| 第五章、智慧權相關平行輸入之理論.....     | 30 |
| 壹、    前言 .....            | 30 |
| 貳、    所有權移轉說 .....        | 30 |
| 參、    屬地原則 .....          | 31 |
| 肆、    第一次銷售原則 .....       | 32 |
| 伍、    國際用盡理論 .....        | 33 |
| 陸、    商標法目的與功能說 .....     | 34 |
| 柒、    默示同意說 .....         | 34 |
| 捌、    用盡說 .....           | 35 |

|                              |                                         |    |
|------------------------------|-----------------------------------------|----|
| 玖、                           | 目的達到之權利消滅說 .....                        | 35 |
| 壹拾、                          | 評析 .....                                | 36 |
| 第六章、著作權法、商標法、專利法上真品平行輸入規範之比較 |                                         | 37 |
| 壹、                           | 商標法上真品平行輸入規範.....                       | 37 |
| 貳、                           | 專利法上真品平行輸入規範.....                       | 40 |
| 一、                           | 我國法 .....                               | 40 |
| 二、                           | 德國法 .....                               | 43 |
|                              | (一) 用盡理論之內容、正當性及本質.....                 | 43 |
|                              | (二) 因權利人之同意而在交易中流通.....                 | 45 |
|                              | (三) 國際用盡的存否 .....                       | 46 |
|                              | (四) 歐體商品自由流通之影響.....                    | 48 |
| 參、                           | 專利法、商標法上平行輸入規範與著作權法上平行輸入規<br>範之比較 ..... | 50 |
| 肆、                           | 評析 .....                                | 51 |
| 第七章、真品平行輸入法制之比較法觀察—北方國家..... |                                         | 54 |
| 壹、                           | 國際規範 .....                              | 54 |
| 一、                           | TRIPS 第六條 .....                         | 54 |
| 二、                           | 其他國際規範.....                             | 55 |
| 貳、                           | 美國 .....                                | 56 |

|                           |    |
|---------------------------|----|
| 一、實證法之規範.....             | 56 |
| 二、實務判決.....               | 60 |
| 參、    英國 .....            | 76 |
| 肆、    德國 .....            | 78 |
| 一、導論.....                 | 78 |
| (一) 歷史鳥瞰 .....            | 78 |
| (二) 在現行一九六五年法生效前用盡作用之範圍.. | 82 |
| 二、散布權.....                | 82 |
| (一) 概述 .....              | 82 |
| (二) 散布之構成要件 .....         | 83 |
| 三、散布權之用盡.....             | 84 |
| (一) 概觀 .....              | 84 |
| (二) 用盡理論之存在基礎.....        | 85 |
| (三) 用盡理論之根據 .....         | 86 |
| 四、用盡之前提要件.....            | 87 |
| (一) 使其在交易中流通 .....        | 87 |
| (二) 以讓與之方式使著作物在交易中流通..... | 88 |
| (三) 經權利人之同意 .....         | 88 |
| 五、網路上傳輸之用盡原則.....         | 89 |

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| (一) 網上所接收之著作之無體再散布之權.....  | 89  |
| (二) 網路上所接收著作之有體再散布之用盡..... | 90  |
| 六、有限制散布權之用盡.....           | 91  |
| (一) 散布權之限制 .....           | 91  |
| (二) 用盡作用之範圍 .....          | 93  |
| 七、結論.....                  | 94  |
| 伍、    日本 .....             | 96  |
| 一、實證法規範.....               | 96  |
| (一) 一九七〇年(昭和四十五年).....     | 96  |
| (二) 一九九九年(平成十一年).....      | 97  |
| (三) 二〇〇四年(平成十六年).....      | 100 |
| 二、實務見解.....                | 101 |
| (一) 東京地判平成十一年五月二十七日.....   | 102 |
| (二) 東京高判平成十三年三月二十七日.....   | 102 |
| (三) 大阪地判平成十一年十月七日.....     | 103 |
| (四) 大阪高判平成十三年三月二十九日.....   | 104 |
| (五) 最高裁判所平成十四年四月二十五日.....  | 104 |
| (六) 小結 .....               | 105 |
| 陸、    新加坡 .....            | 106 |

|    |                                                   |     |
|----|---------------------------------------------------|-----|
| 柒、 | 澳洲 .....                                          | 107 |
| 一、 | 一九六八年(Copyright Act 1968).....                    | 107 |
| 二、 | 一九九一年(Copyright Amendment Act 1991)....           | 109 |
| 三、 | 一九九八年 .....                                       | 112 |
| 四、 | 二00三年 .....                                       | 113 |
| 捌、 | 瑞士 .....                                          | 114 |
| 玖、 | 歐盟 .....                                          | 114 |
| 一、 | 實證法之規範 .....                                      | 114 |
|    | (一) 電腦程式法律保護準則(Directive 91/250/EEC)              |     |
|    | .....                                             | 114 |
|    | (二) 智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權                        |     |
|    | 及特定權利準則(Directive 92/100/EEC).....                | 116 |
|    | (三) 資訊社會著作權及相關權利協調準則(Directive                    |     |
|    | 2001/29/EC) .....                                 | 118 |
| 二、 | 實務見解 .....                                        | 119 |
|    | (一) K GmbH & Co Kg v A GmbH (40b30/00s).....      | 119 |
|    | (二) Foreningen af Danske Videogramdistributører v |     |
|    | Laserdisken (C61/97) .....                        | 120 |
| 三、 | 小結 .....                                          | 121 |

|                                           |     |
|-------------------------------------------|-----|
| 壹拾、    中國 .....                           | 121 |
| 壹拾壹、  香港 .....                            | 123 |
| 壹拾貳、  小結 .....                            | 125 |
| 第八章、真品平行輸入法制之比較法觀察—南方國家 .....             | 129 |
| 壹、專利法之平行輸入 .....                          | 129 |
| 一、專利品平行輸入之權利 .....                        | 129 |
| 二、權利用盡與平行輸入 .....                         | 131 |
| 三、平行輸入與強制授權 .....                         | 134 |
| (一) 前言 .....                              | 134 |
| (二) 平行輸入與強制授權在 LPI 的規定 .....              | 135 |
| (三) 巴黎公約基本原則之適用性 .....                    | 142 |
| (四) TRIPS 的有效性、範圍暨使用之適當標準及原則性<br>規定 ..... | 143 |
| 四、實務判決 .....                              | 147 |
| (一) 事實 .....                              | 147 |
| (二) 法律爭議 .....                            | 148 |
| (三) 法律規定 .....                            | 148 |
| (四) 理由 .....                              | 148 |
| 五、小結 .....                                | 149 |

|                                                     |     |
|-----------------------------------------------------|-----|
| 貳、著作權法之平行輸入 .....                                   | 152 |
| 一、巴西著作權法上「散布權」、「出租權」、「真品平行輸入」<br>之相關規定及學者見解 .....   | 152 |
| (一) 散布權 .....                                       | 152 |
| (二) 出租權 .....                                       | 155 |
| (三) 真品平行輸入 .....                                    | 157 |
| 二、巴西著作權相關法律規定對真品平行輸入採取之立場<br>.....                  | 159 |
| 三、巴西著作權相關法規採真品平行輸入之立場，是否有刑<br>事責任之規定? .....         | 160 |
| 四、有關巴西著作權法就真品平行輸入所採之立場，究竟是<br>法律政策問題或是產業經濟問題? ..... | 161 |
| 第九章、我國著作權法有關禁止真品平行輸入法制探討 .....                      | 164 |
| 壹、    法律規定 .....                                    | 164 |
| 一、八十一年六月十日修正 .....                                  | 164 |
| 二、八十二年四月二十四日修正 .....                                | 164 |
| 三、九十二年七月九日修正 .....                                  | 168 |
| 貳、    實務見解 .....                                    | 170 |
| 參、    學說見解 .....                                    | 178 |

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| 一、贊成應禁止著作權真品平行輸入.....                       | 178 |
| (一)贊成應禁止著作權真品平行輸入之學說多立於屬地<br>主義之基礎。 .....   | 178 |
| (二)用盡原則之屬地性 .....                           | 178 |
| 二、反對禁止著作權真品平行輸入.....                        | 179 |
| (一)智慧財產權之屬地主義並不必然導出禁止著作權真<br>品平行輸入之結論 ..... | 179 |
| (二)屬地主義仍應考量經濟文化之發展.....                     | 179 |
| (三)用盡原則不必然與屬地主義連結.....                      | 180 |
| (四)用盡原則亦應考量經濟文化之發展.....                     | 180 |
| (五)全球貿易自由化 .....                            | 181 |
| (六)是否允許僅為各國政策性決定.....                       | 181 |
| (七)禁止真品平行輸入將創造獨占事業。.....                    | 181 |
| 肆、    評析 .....                              | 182 |
| 第十章、本研究之建議.....                             | 186 |
| 參考文獻.....                                   | 193 |
| 附錄一 各國條文對照表.....                            | 213 |
| 一、TRIPS .....                               | 213 |
| 二、美國 .....                                  | 213 |

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 三、英國 .....           | 214 |
| 四、德國 .....           | 216 |
| 五、日本 .....           | 217 |
| 六、新加坡 .....          | 223 |
| 七、澳洲 .....           | 224 |
| 八、歐盟 .....           | 241 |
| 九、中國 .....           | 244 |
| 十、香港 .....           | 245 |
| 附錄二 期初座談會會議記錄.....   | 246 |
| 附錄三 產業訪談記錄.....      | 255 |
| 一、會議記錄 .....         | 255 |
| 二、百視達提供之市場相關資訊 ..... | 297 |

## 第一章、研究緣起與問題提出

我國著作權法第八十七條第四款，明文賦予著作權人對於進口之侵害，視為著作權侵害。對於此項立法，是否實際能夠衡平著作權人權益保護、利用者、學術發展、資訊交流與國際貿易運作等利益，並順應我國目前局勢做出最適我國國情之判斷，為進來新興之議題，各界對此亦存在不同看法。是故，此項修正是否符合我國國情與需要？其理論依據為何？其後關於後續的行為（出租、販賣或散布）又將如何處理？實待進一步觀察與比較世界各國立法例及其理論後，深入研究我國相關法制。

真品平行輸入，不只牽涉國際貿易的貿易障礙，亦牽涉公平交易之自由競爭與不公平競爭等問題。故其不僅有商標法、專利法、公平交易法之問題，也有著作權法的問題。但因各法律之目的及權利性質不盡相同，因此其間容存在不同理論及解決方式。就目前而言，在著作物平行輸入部分，宜重新檢討其與商標權、專利權性質之不同，以找出適合之理論，並建構是否准予平行輸入之法制觀點。

## 第二章、研究方法與範圍

本研究擬採比較法之研究方法，由相關國際規範之探討著手，於分別探討北方國家（以美國、英國、德國、瑞士、日本或其他主要大英國協會員國為例）及南方國家（以印度、巴西為例）之相關規定，然後以之探討我國之現行規定並分析其利弊得失。

此外，由於智慧權體系內，除著作權法上之平行問題外，其他之智慧權亦有類似之問題、判決、學說與法理，值得旁徵博引，因此，亦擬將該領域內之法律狀態作一概略研究，俾使本研究能得到與智慧權體系相容之成果。

### 第三章、文獻探討

國內關於商標權相關問題之文獻，簡要探討如下：

邱志平在 1986 年所著「真品平行輸入問題之研究」中，就真品平行輸入是否國內商標人之權利有所探討，並就學說與各國實務加以分析。此外，邱氏亦在該論文中提到，專利品平行輸入是否構成公平交易法第二十四條之顯失公平情形，可從效能競爭與利益衡量之本質加以探討。

王伊忱在 1988 年所著之「真正商品並行輸入之商標權侵害問題」中，對於真品平行輸入是否侵害國內商標人之權利有所探討。王氏認為，真正商品並行輸入是否侵害內國商標權人之商標權，必須以商標之功能及商標屬地主義原則解釋，在符合內國商標權人之利益與消費者之利益，並且不妨礙競爭秩序之下給予最妥適之考量。

歐錫峰於 1996 年所著之「商標法關於真品平行輸入合法性之理論與案例研究」，以商標法之觀點，從理論探討，並與德國、日本、瑞士、美國之案例比較關於真品平行輸入之合法性，期待能找出一個兼顧消費者、商標權人、水貨商各方利益的結論，以維持公平之交易

秩序。

慈道中於 2000 年所撰之「由司法實務探討真品平行輸入問題」，其認為每年都有許多關於真品平行輸入的貿易糾紛，以至於關於真品平行輸入的法院判例非常豐富，顯示貿易商對於真品平行輸入的觀念不清楚，而司法實務對真品平行輸入的看法，貿易商了解的必然更為有限。要減少貿易糾紛，擺脫官司纏身，就必須研究清楚與真品平行輸入有關的最新司法實務。

關於公平交易法之探討者，有如：

蔡孟佳於 1992 年之「從公平交易法看真品平行輸入」著述。

黃茂榮、謝銘洋於 1993 年，所共同執行公平交易委員會委託之「國際(價格、品質)歧視與真品平行輸入」計畫，其中提到，授與智慧財產權人專用權，原則上為國家主權之行使，因此智慧財產權之成立、移轉及可享有的權利內容，均依賦與權利之國家的法律規定。因此是否禁止真品平行輸入似乎應視各國國內法之規定而論，單純由屬地主義應無法得出應禁止真品平行輸入之結論。

吳大任於 1994 年所著之「真品平行貿易、垂直整合與市場區隔」，文中指出，根據市場條件得知，基於社會福利變動之考量，平行輸入國應歡迎自產地國至他國之真品平行貿易；反之，平行輸出國則不然。

黃茂榮於 1994 年所著之「平行輸入、智慧財產權與公平交易法」該文指出，引用屬地主義而禁止真品平行輸入者，其理由當然出於對自己的經濟或文化發展亦會有利的考慮，因此依屬地主義主張智慧財產權之效力不得生不利於該主權者統治區域之整體經濟利益，或妨礙到其領域內事業或消費者不受差別待遇的正當利益。是故，當真品平行輸入之禁止，通常構成智慧財產者從事國際品質、價格、服務之差別待遇之制度基礎時，自然不能輕言容許以屬地主義禁止平行輸入之立論依據。

針對個別產業之平行輸入探討者，有如：

劉啟偉於 1986 年所著之「汽車真品平行輸入引發之通路衝突研究」，該文在探討汽車真品平行輸入所引起的通路衝突類型、成因，以釐清代理商與貿易商雙方通路權力互動關係。其亦指出，灰色市場對於行銷通路所造成的不利益包括：銷售量減少、價格競爭加劇、支

援商品廣告及售後服務的動機降低等。

林孟仙於 1987 年所撰寫之「真正商品平行輸入法規之實證研究——以台灣進口化妝品業為例」，對於台灣進口化妝品業所產生的真品平行輸入問題之實證案例加以研究，包括形成原因、類型、業界因應之道與產業現況。其認為，從智慧財產權為一國所賦予，使權利人於一定期間內得以專屬的利用該智慧結晶，並禁止他人對其加以商業上的利用觀之，此種權利應只有在該國領域內的某一種行為始會被用盡<sup>1</sup>，而不能適用在跨越國境之商品，因為每一個智慧財產權在不同國家是獨立存在的。況且，即使同屬一個智慧財產權人，國際用盡原則亦難說明為何商品在外國流通之事實，可以用盡內國智慧財產權人之獨占銷售權。更甚者，若智慧財產權在二國分屬不同人享有時，更讓人覺得不盡合理，因此主張應採取國內用盡原則。

廖傑彥於 1987 年所著之「從垂直通路關係探討真品平行輸入現象——車用潤滑油市場之實證」，其以車用潤滑油業為探討客體，對其通路上、下游之管理要素中，探討平行輸入真品如何打入代理通路。

---

<sup>1</sup> 有關智慧權或其相關權利之用盡（exhaustion），國內較常用是耗盡，本報告認為耗盡有「消耗殆盡」或「消費精光」之意，但用語過強，因為智慧權事實上只有散布權用盡，且其實際物品並未立即消耗殆盡或消費精光，其仍能可由繼受人繼續利用，實有「物盡其用」之意，故使用「用盡」取代「耗盡」之用語，特此註明。

其指出，獨家代理商等於是賦予代理商在國內市場上的獨占地位，消費者將被迫以較高的價格來購買進口產品，而可能飽受剝削。透過平行輸入的合法進口，消費者自可以較低廉的價格享受相同的產品。此外，從行銷的角度來看，平行輸入其實隱藏行銷通路的控制管理與衝突問題。即製造商對於各國市場間產品供需與流向未能確實掌握，所牽涉者應是市場銷售策略。

范姜肱於 1991 年所著之「從商業觀點看平行輸入」一文，其指出，由於同一商品於不同國家市場的行銷策略、產品定位、及定價可能不同，然而此種分割市場的現象對於消費者並不公平，因此平行輸入者此時可扮演平衡物價之角色。

探討平行輸入問題與台灣與美國貿易談判關係者，包括：

馮震宇於 1993 年所撰之「中美著作權保護協定暨禁止真品平行輸入對出版界的影響」，文中指出，依照 TRIPS 的不歧視原則與最惠國待遇原則，我國給予美國人民依中美著作權保護協定第一條的待遇，也將一體適用至其他 GATT(現已改為 WTO)的締約國，皆可獲得第 87 條第四款專屬進口權的保護。

近年來，中文領域探討著作權之平行輸入或用盡原則問題者增多。有如：

蔡明誠於 1990 年所著之「論智慧財產權之用盡原則——試從德國法觀察、兼論歐洲法之相關規範」，該文主要處理歐洲內部智慧財產權中之散布權是否用盡之問題，非針對歐洲以外平行輸入問題。

張凱娜於 1997 年所著之「著作物平行輸入立法之檢討」，提到世界各國近來為促使貿易自由化，盡量避免因智慧財產權保護之差異造成國際貿易障礙，因而訂定了許多智慧財產權的國際條約。屬地主義與國際用盡之間的矛盾時常可見，對專利物品的平行輸入行為合法性之認定亦發生爭議。因此，智慧財產權法原先所堅持的屬地原則的適用性現已受到很大的挑戰，而有重新加以檢討的必要。

章忠信於 1998 年所撰寫之「著作權法真品平行輸入之研究」，就中美著作權法制下，真品平行輸入之理論及法律規定作一分析，並兼論及國際著作權法制之規定與趨勢，其使問題更臻清晰，也可供國內於立法政策上決定是否要廢止真品平行輸入之參考。

陳美蓉於 2000 年所撰寫之「禁止真品平行輸入對貿易之衝擊——

以 WTO 相關規定與我國及美國立法為例說明」中，其認為若智慧財產權人濫用法律所賦予之權利，而無一定制約，反而是另一種不公平競爭。

余翔於 2002 年所著之「中國智慧財產權權利及產品平行輸入體制研究——基於最新修定之中國專利法、商標法和著作權法」中，剖析中國平行輸入相關之法律體系，並從經濟和政策角度討論平行輸入問題。最後亦就中國對權利用盡和平行輸入問題的態度和司法實踐原則，加以探討並提出建議。

## 第四章、智慧權相關平行輸入問題之處理原則

所謂平行輸入 (Parallel Importation)，係指未經合法授權之第三人，在未經著作權人、商標專用權人、或專利權人之同意下，自境外輸入合法製造並附有著作權、商標權標記或專利技術之商品，凡以真品平行輸入方式進口之商品通稱為平行輸入真品，此一輸入行為，有將之稱為「真品平行輸入」<sup>2</sup>。進一步分析，平行輸入包含兩個極為重要的特點，一個就是該產品在輸出國是合法被置於市場(外國)的，但是在輸入國(進口國)中的智慧財產權人卻反對這樣的物品進口<sup>3</sup>。

一般而言，為未經著作權人同意，而為輸入行為之人，即為輸入者。然須先釐清者，如輸入者已經著作權人同意其為輸入行為，因其已取得同意，故其輸入行為為合法，而脫離平行輸入的範疇。又，為確定輸入者之責任，實應先探究輸入行為的合法性。若該輸入行為在一國被認為合法，則該輸入者不須負法律上責任；然若輸入行為在一國被評價為違法，該輸入者自須依法負責。因其可能衍生違法或合法之灰色地帶，故有將之介於黑與白之間交易市場，稱之為灰色市場或灰市之產品 (grey market goods)

---

<sup>2</sup> 參閱董浩雲，論平行輸入在美國法之規範，資訊法務透析，一九九六年五月，頁 26。

<sup>3</sup> 參閱張凱娜，著作物平行輸入立法之檢討，月旦法學雜誌，第二十六期，一九九七年七月，頁 87。

關於智慧權相關平行輸入問題之處理原則，主要可分為以下四種形式，包括 1. 完全合法，2. 原則禁止、例外合法，3. 原則合法、例外禁止，4. 其他處理原則與選擇。茲將本報告中討論到的各國立法例以及本國商標法、專利法所採用之處理原則依據上述四種分類整理如下：

## 壹、 完全合法

我國商標法第三十條第二項規定：「附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於市場上交易流通，或經有關機關依法拍賣或處置者，商標權人不得就該商品主張商標權。但為防止商品變質、受損或有其他正當事由者，不在此限」。依據最高法院八十一年度台上字第二四四四號民事判決，平行輸入合法之要件只有二：一、輸入者為真品，並且與商標權人或經其授權之人所販賣之商品，品質相若；二、無使消費者誤認商品為商標權人所銷售。

至於中國海關對於真品平行輸入的認定標準，需要被禁止者，為進口盜版產品；反面而言，只要是真品，平行輸入即不違法。

## 貳、 原則禁止、例外合法

一九六八年澳洲著作權法第三十七條、第三十八條、第一〇二

條、第一〇三條，對於不論是文學、戲劇、音樂或藝術著作，或聲音錄製物、電影、電視、廣播或公開版本的著作，此時限制在一定條件下未經著作權人同意之輸入，以及輸入後的販賣行為。一九九九年之修法開始對書籍真品平行輸入的放寬；之後一九九八年修法對聲音錄製物真品平行輸入加以放寬，最後是二〇〇三年對電腦程式、電子文學或音樂素材真品平行輸入的放寬。

美國著作權法第六〇二條規定，禁止未經本法所稱著作權人之授權，將於國外取得之著作重製物或錄音物輸入美國，而於該條第一項但書規定例外規定，採取原則禁止、例外允許之處理模式。

## 參、 原則合法、例外禁止

我國專利法就發明、新型、新式樣之專利物品，原則上允許他人自國外輸入（專利法第五十六條第一項、第一〇六條第一項、第一二三條）；惟若該輸入係本於製造、為販賣之要約、販賣、使用目的所為之輸入，則專利權人對此享有排他權。

一九九九年修正之日本著作權法中，區分電影著作及電影著作以外之著作加以規範，若是電影著作，則適用日本著作權法第二十六

條，著作權人享有頒布（或稱散布）權（按此在台灣亦稱「散布權」），且無用盡理論之適用，因而對電影著作為真品平行輸入之行為仍侵害著作權人之頒布（或稱散布）權；若為電影著作以外之著作，則適用日本著作權法第二十六條之一，著作權人享有讓渡（或稱讓與）權（此可稱「讓與權」），惟此讓渡（或稱讓與）權受同條第二項用盡理論之規定，因而對電影著作以外之著作為真品平行輸入之行為時，並不侵害著作權人享有之讓渡（或稱讓與）權，而不違法。二〇〇四年（平成十六年），鑑於最近於日本國外合法發行之錄音物，有以低價回流至日本國內之趨勢，因其低廉價格造成日本國內唱片業者的重大損害，危及其生存，於在著作權法第一一三條第五項規定商業用錄音物的還流責任。

## 肆、 其他處理原則與選擇

我國專利法第五十七條第一項第六款規定：「發明專利權之效力，不及於下列各款情事：…六 專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，使用或再販賣該物品者。上述製造、販賣不以國內為限」。有學者主張，本款僅是默示授權之規定，基於屬地主義，原則上既然是在國外銷售的，權利用盡應該僅限於該外國，用盡原則並不會發生域外效力，在外國所為的交易流通，不得違反專利權人本意

而輸入本國，真品平行輸入應予禁止。

歐盟就著作權之相關權利，採取區域用盡理論，而在歐盟境外並不用盡，即使一著作物已在歐盟境外之市場為銷售，由於著作權人之散布權並未因此用盡，因此該著作物品所有權人(非著作權人)仍不得主張其就該著作物在歐盟境內之再散布為合法。英國著作權法第十八條第三項，規定著作權人向公眾散布之權利，不包括對已在歐洲經貿區域及英國境內，或其他歐洲經貿區域之國家內流通之著作物，再度散布、販賣、出租或出借之行為。由此可知，英國對於用盡原則所採取之態度，應為區域/國內用盡，此與歐盟所採取之態度相同。

## 第五章、智慧權相關平行輸入之理論

### 壹、前言

由於真品平行輸入影響智慧權人之權益甚大，智慧權利人可能因為該真品輸入內國與其競爭，造成其原本享有的排他性權利受到限制或保護範圍受到擠壓。但從保障消費者權益、維護公平競爭的觀點來看，只要輸入者為品質分毫不差的真品，似乎對整體市場而言較為有利。因此，是否應將真品平行輸入合法化，也可說是智慧財產權人權利與整體社會利益的角力。

由於真品平行輸入的爭議頗大，以下便就肯否二說所採取的理論分別討論之。

### 貳、所有權移轉說

此說認為，由於智慧財產權乃附隨於商品本體存在，因此在商品所有權移轉時，智慧財產權亦應隨同移轉，使商品之繼受人享有使用或販賣該商品之權利。然而，現今學說均認為，智慧財產權與物權乃不同性質之權利，一為有體物，另一為權利（有稱準物權或單獨稱之為無體財產權或智慧財產權）兩者保護之標的亦不相同，因此不宜將此兩種權利混為一談。

## 參、 屬地原則

對於真品平行輸入採否定見解者，不少以屬地主義為依據。由於真品平行輸入的問題，最早發生在商標法上，巴黎公約於西元一九三四年修正時，確立商標權之獨立性與屬地性。亦即商標權僅在註冊國發生效力，且各國所賦予商標權之效力各自獨立。此外，更有人指出，在大多數情形，特定區域內，原則上只有一個業者可合法行使商標權，真品平行輸入者未經授權或同意便構成侵害商標權人排他之權利，因此應予以禁止<sup>4</sup>。

當真品平行輸入的問題在專利法及著作權法上發生之後，採取反對見解者，亦將屬地主義之見解移植到專利法及著作權之領域，認為專利法及著作權法同樣禁止真品平行輸入。

然而，屬地主義在國際貿易發達之今日，是否仍可繼續適用，不無疑問。就商標權而言，有認為商標屬地主義已構成一種貿易障礙，國際條約及各國立法例均不再將商標屬地主義視為絕對。由此可知，以屬地主義作為反對真品平行輸入為依據，在商標法領域已漸漸式微

---

<sup>4</sup> 參閱王藹芸，著作物平行輸入問題之研究，中國文化大學法律研究所碩士論文，民國八十二年六月，頁 16。

在專利法及著作權法上，國際貿易發達的現象同樣在此二領域內發酵；著作權法更已改採創作保護原則，著作之屬地性並不如商標權及專利權強烈。因此屬地主義在專利權及著作權之領域也逐漸喪失其重要性。

## 肆、 第一次銷售原則

對於真品平行輸入採取贊成見解者，則以用盡原則(Exhaustion Theory)(或稱第一次銷售原則)作為依據。所謂用盡原則，指附有智慧財產權之商品，經過合法向外流通後，取得該商品之人，即有權使用或販賣，而不會對附著在商品上之智慧財產權構成侵害<sup>5</sup>。此理論最早是由德國學者 Josef Kohler 所提出，並為德國帝國法院以及初期聯邦最高法院所採納，其主要用意在於平衡智慧財產權及普通物權間排他權益之衝突；並用以緩和智慧財產權之獨占效力，避免權利人權限過大，反而導致智慧財產權制度目的落空。Kohler 氏認為著作物受讓人之所有權構成限制散布權之理由，故而反對在著作物在提供交易流通後，仍允許散布權人禁止其轉讓，此即為主觀所有權說。後來

---

<sup>5</sup> 參閱王藹芸，著作物平行輸入問題之研究，中國文化大學法律研究所碩士論文，民國八十二年六月，頁 16~17。

<sup>6</sup> 參閱許國三，真品平行輸入商標法律問題之研究，東吳大學法律研究所碩士論文，民國九十年二月，頁 9 以下。

Berger 氏將所有權說進一步發展為「抽象所有權說」，氏認為用盡理論乃為貫徹民法中之所有權，以抵禦無體財產權法之禁止權。<sup>7</sup>

## 伍、 國際用盡理論

用盡原則大略可分為國內用盡及國際用盡兩種：國內用盡，指專利權人製造或經其同意製造之專利物品在第一次內國販賣後，專利權在內國用盡；但若第一次販賣外國，則不用盡。而國際用盡，則指專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，不論第一銷售之地點為內國或外國，專利權均用盡。在此兩者之間，尚存在著中間類型，即所謂區域用盡。區域用盡為歐盟國家所採用，可說是國內用盡之變形。原本歐洲各國，由於較重視智慧財產權人之權利，因此採取國內用盡之立法。但因國內用盡會造成國與國之間之貿易障礙，可能不利於歐洲整合，因此在西元一九四七年，歐洲聯盟之歐洲法院即提出「區域用盡原則」，始有智慧財產權所附著之商品，在市場後合法流通之後，其使用和販賣權在歐盟區域內用盡，但在區域外不用盡。此種區域用盡之原則，不僅可保障歐盟區域之智慧財產權人，亦可促進歐盟區域內各國之自由貿易。而上述各種原則之差異，亦會對應否准許真品平行輸入，產生影響。

---

<sup>7</sup> A. Niethammer, Erschöpfungsgrundsatz und Verbraucherschutz im Urheberrecht, 1. Aufl. Noms, Baden-Baden, 2005, S. 42.

## 陸、 商標法目的與功能說

此說以商標法的目的與功能為基礎，探求商標法所保護的利益來解決平行輸入的問題。一般而言，商標旨在將製造商或經銷商的商品與他人商品相區別，表彰商標商品來自一定企業的來源，法律賦予商標權人防止他人商品不正使用其商標，只賦予商標權人防止他人商品不正使用其商標，導致混淆商品來源，此種傳統的商標法概念，指商標功能係為來源功能。有提出商標功能上包括品質及廣告功能，認為商標的經濟價值尤其依據其吸引力及廣告力，因此商標不只防止來源詐欺，更應該防止品質詐欺與廣告力的利用與沖淡。一九六一年 Vanzetti 在其著作「商標的功能與法律本質」中提出，商標法唯一保護的功能仍然是商標區別目的所導出的來源功能，廣告功能雖然可認為是經濟上極重要的功能，然而卻非商標概念上必要的功能，因為不但有些未經使用，而且有許多在交易上所使用的商標，並未具吸引力或廣告力<sup>8</sup>。Beier 教授亦認為，廣義且現代意義的來源功能已可提供我們有用解決平行輸入問題之基礎。

## 柒、 默示同意說

此說認為，在附有智慧財產權之商品合法在市場上流通之後，智

---

<sup>8</sup> 參閱蔡明誠，從德國法觀點論平行輸入與商標權之保護，收錄於李旦編，談平行輸入，工總智慧財產權叢書（一），頁 111

慧財產權人或經其授權之人，便將智慧財產權默示授權給商品之繼受人。此說在英、美二國甚為流行，原因在此二國於專利權人出售其所製造之專利產品時，容許為明示之限制。反面來說，若專利權人在其專利產品銷售與第三人時，未為明示之限制時，即可認為專利權人已將其權利默示授權予買受人，從而不得在商品銷售後對抗合法取得商品之買受人。

## 捌、 用盡說

此說認為，專利權人在將其專利產品銷售給他人後，已藉此獲得對價，其所獲得之保護已足夠，因此專利權便因而用盡。然批評者認為，商品買受人所取得者，僅為使用或是販賣之權利，專利權之其他部分，如製造之權利，並不宜因此消滅，否則專利權人將無法禁止未經授權之人，製造專利商品之情形。

## 玖、 目的達到之權利消滅說

此說認為，在附有智慧財產權之商品合法流通於市場上後，智慧財產權人之目的即已達成，故應該因而消滅。此說之缺陷在於，智慧財產權人之目的並不明確，且無法肯定在商品流通後其目的即已達到，故此說仍有瑕疵之處。

## 壹拾、 評析

就屬地主義及用盡理論兩者分別觀之，屬地主義著重在智慧財產權之境內效力，而用盡理論重視者則為智慧財產權與普通物權之平衡，原本兩者並不會有所交會或衝突。但在實際適用上，由於目前國際貿易發達，商品流通頻繁，在此種情況下，是否會使兩種理論互相影響，值得關切。

此兩種理論是否會相互影響，如從物權之觀點而言，附著在商品上的智慧財產權如經用盡，應認為係屬該種商品之性質，因此其繼續流通，應不受屬地主義之影響；然若從智慧財產權之角度切入，用盡理論僅為限制智慧財產權的理由之一，限制之結果，並不應使智慧財產權消失，因此後續流通仍應受到屬地主義之影響。就前者物權之觀點，有認為此種觀點有混淆物權及智慧財產權之虞，且若依此觀點，將造成各國保護混而為一，形同單一之智慧財產權，而無獨立原則之適用，因此並不妥適。從而，用盡理論是否完全不受屬地主義之限制或影響，似非無疑<sup>9</sup>。

---

<sup>9</sup> 參閱邵良正，智慧財產權商品平行輸入對屬地主義之衝擊—兼論耗盡理論之爭議，智慧財產權與國際私法—曾陳明汝教授六秩誕辰祝壽論文集，民國八十六年三月，頁 140~142。

## 第六章、著作權法、商標法、專利法上真品平行輸入規範之比較

### 壹、 商標法上真品平行輸入規範

此為真品平行輸入最早發生問題之領域，原本是針對外國商品使用之商標，同時在輸入國註冊時，發生他人未經商標專用權人同意而輸入該商品之合法性所探討的問題。由於第三人所輸入之產品(即俗稱之水貨)，在輸入國之銷售價格多半比商標權人或經銷商所販賣的價格要低，因此在輸入國有一定的市場。但也因為在該商品上，載有商標權人在輸入國登記之商標，而其未經商標權人授權即為販賣行為，是否會因為該第三人搭便車之行為，造成減損商標表彰商品來源、品質保證的功能，或產生其他影響商標權人權利之情事，便為商標法所關切之焦點<sup>10</sup>。

對於上述真品平行輸入可能發生的問題，與此相關的理論大略有五種<sup>11</sup>：1.商標權普遍性原則、2. 商標權屬地主義、3. 商標權用盡理論、4. 商標功能理論、5. 其它保護商標的一般法律原則等。就上述

---

<sup>10</sup> 參閱許國三，真品平行輸入商標法律問題之研究，東吳大學法律研究所碩士論文，民國九十年二月，頁 2~6。

<sup>11</sup> 參閱許國三，真品平行輸入商標法律問題之研究，東吳大學法律研究所碩士論文，民國九十年二月，頁 7 以下。

理論，美國實務見解早期採普遍性原則，認為商標因與人格權密切相關，故能普遍受到保護，不受國界限制。只要是真品，並且經過原商標權人附上商標之商品，站在消費者立場，其買到者均為真品，不會誤認，因此便為合法，不會產生侵害商標權的問題<sup>12</sup>。

其後，美國法院改變見解，在 1923 年的 A. Bourjois & Co., Inc. v. Anna Katel 案<sup>13</sup>中，認為商標權人既已在美國專利商標局註冊，取得法律上地位，因此應維護商標權人所具有的信用；而未經商標權人同意之真品銷售，均會侵害商標權人之信用，使消費者誤認商品為商標權人所銷售，因此禁止真品平行輸入<sup>14</sup>。

至 1950 年後，美國實務再次更改見解，對於真品平行輸入的問題改採該商品是否會使消費者誤認為國內商標權人或其授權之人製造為檢驗基準。

現行商標法第三〇條第二項規定：「附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於市場上交易流通，或經有關機關依法拍賣或處置者，商標權人不得就該商品主張商標權。但為防止商品變質、受

---

<sup>12</sup> Apollinaris Co., Ltd v. Scherer, 27 Fed. 18 (S.D.N.Y. 1886)

<sup>13</sup> 67 L. Ed. 464, 26 ALR 567 (1923)。

<sup>14</sup> 參閱許國三，真品平行輸入商標法律問題之研究，東吳大學法律研究所碩士論文，民國九十年二月，頁 32~33。

損或有其他正當事由者，不在此限」。本項是否成為商標法上禁止真品平行輸入之規定？有認為依據商標法第二十九條第二項對於商標權人權利之規定，並未包括進口之權，因此商標法應不禁止真品之平行輸入；有認為依據用盡原則及屬地主義，原則上應禁止真品平行輸入，而在第三〇條第二項這種例外狀況下始允許真品平行輸入。

實務見解在商標法上多採允許真品平行輸入之見解，例如最高法院八十一年度台上字第二四四四號民事判決中指出：「真正商品之平行輸入，其品質與我國商標使用權人行銷之同一商品相若，且無引起消費者混同、誤認欺矇之虞者，對我國商標使用權人之營業信譽及消費者之利益均無損害，並可防止我國商標使用權人獨占國內市場，控制商品價格，因而促進價格之競爭，使消費者購買同一商品有選擇之餘地，享受自由競爭之利益，於商標法之目的並不違背，在此範圍內應認為不構成侵害商標使用權」。就該判決要旨併同理由觀之，最高法院並非無條件認為平行輸入為合法。最高法院認為，平行輸入合法之要件只有二：一、輸入者為真品，並且與商標權人或經其授權之人所販賣之商品，品質相若；二、無使消費者誤認商品為商標權人所銷售<sup>15</sup>。如僅符合上述要件之一者，依最高法院之見解，該真品平行輸入

---

<sup>15</sup> 最高法院在本判決中，於判決理由中指出：「…就本件而言，三邦公司既於進口商品上註明係印尼廠商製造，由其代理進口等語，應足使消費者明瞭乃進口貨品，不致與上訴人之產品混淆。而印尼廠商亦經日本明治會社授權認可使用系爭商標，其產品亦應符合日本明治會社之基本要

仍會構成對商標權之侵害。

## 貳、專利法上真品平行輸入規範

### 一、我國法

除了商標法之外，真品平行輸入亦可能會影響專利權人之權利。在商標法的部分，真品平行輸入是否會侵害商標權，主要爭點在於是否會使商標表彰來源、品質保證、維護消費者利益、確保公平競爭等功能有所減損；專利法的部分則與商標法不同：專利的目的在於賦予專利權人排他性權利，使專利權人在開發專利的過程中所花費的時間、勞力、成本能夠獲得填補；藉由此種方式，鼓勵研發、促進產業進步。而在專利法賦予權利人排他性權利中，進口權即為重要的權利，專利權人可藉由進口權之行使，將專利產品銷售到國外，以獲取利潤<sup>16</sup>。但真品平行輸入，即可能侵害專利權人之進口權，使專利制度所期成的目的受到減損。另外，值得一提者，若僅有第三人單方輸入，即使專利權人或經其授權之人未有輸入行為，仍已侵害專利權人之權利。因此可能使專利權人權利受損之行為，不只平行輸入，僅有第三人之單方輸入仍可能造成侵害。

---

求，消費者已足以辨別其來源及品質。…」，可知最高法院關切的重點之一，在於消費者是否可分辨經平行輸入之真品與商標權人或經其授權之人所販售商品之差異。

<sup>16</sup> 專利權人應先在有承認進口權之國家獲得專利權後，始得從國外進口其專利產品。

由上可知，專利權人或經其授權之人，對於真品平行輸入，應採反對之意見；但亦有認為，由於專利權的屬地主義性質，會成為跨國企業作為分割市場、控制價格的方法，而此種現象並非專利的初衷，此時真品平行輸入即可適度緩解僵局。此外，也有學者認為，專利權人此種分割市場的行為，會違反自由貿易原則，從而影響到社會整體利益，為避免只顧專利權人的個人利益，而影響整體利益，因此贊成真品平行輸入<sup>17</sup>。

現今採肯定見解者，多以用盡原則(亦有稱第一次銷售理論)作為使真品平行輸入合法化之依據。然而用盡原則又分國內用盡及國際用盡兩種：國內用盡，指專利權人製造或經其同意製造之專利物品在第一次內國販賣後，專利權在內國用盡；但若第一次販賣外國，則不用盡。而國際用盡，則指專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，不論第一銷售之地點為內國或外國，專利權均用盡。由此可知，如採國內用盡，專利權並不因在外國實施而用盡，故將外國所合法取得之真品輸入至內國，將不被允許；相對而言，採國際用盡原則，由於在外國合法取得專利產品後，專利權不只在外國用盡，在內國亦用盡，故真品平行輸入應可受允准。

---

<sup>17</sup> 參閱王睦齡，專利法上平行輸入與耗盡原則之研究，國立中正大學法律學研究所商事法組碩士論文，民國九十一年二月，頁 11。

專利法第五十六條第一項，就發明專利規定：「物品專利權人，除本法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該物品之權」；第一〇六條第一項就新型專利規定：「新型專利權人，除本法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該新型專利物品之權」；第一二三條就新式樣專利規定：「新式樣專利權人就其指定新式樣所施予之物品，除本法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而製造、為販賣之要約、販賣、使用或為上述目的而進口該新式樣及近似新式樣專利物品之權」。由上述條文可知，不論是發明專利、新型專利或新式樣專利，專利權人對他人進口的排他權，僅限於以製造、為販賣之要約、販賣、使用目的所為之進口；若是基於上述以外之目的而為進口，專利權人則無法主張排他權。又，進口的是否為真品在所不問。

專利法第五十七條第一項第六款規定：「發明專利權之效力，不及於下列各款情事：...六 專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，使用或再販賣該物品者。上述製造、販賣不以國內為限」。此款為所謂用盡原則，然是否可以成為專利法上禁止真品平行輸入之規定？有學者認為，依此條後段所規定之「上述製造、販賣不以國內

為限」，似可認為我國採取國際用盡原則，意即國外的第一次銷售也認為已用盡，不禁止真品平行輸入；但有學者主張，專利法第五十七條第一項第六款僅是默示授權之規定，原則上既然是在國外銷售的，權利用盡應該僅限於該外國，用盡原則並不會發生域外效力，在外國所為的交易流通，不得違反專利權人本意而輸入本國，真品平行輸入應予禁止。

## 二、德國法

### （一）用盡理論之內容、正當性及本質

一項由物之發明專利所作成之物品，若由專利權人或經專利權人同意由第三人使其在交易中流通，則根據德國文獻與判決已確立之見解，其嗣後之提供公眾、使其交易流通不必再受專利權人散布權之拘束。一個由方法發明所直接製成而為方法發明效力所及之器物，亦同。此一效果被稱為用盡，而其法律原則被稱為用盡原則。此一原則雖然在德國專利法及新型法皆未有明文規定，但由於歐洲共同體專利公約有規定，因此，德國通說亦承認之。根據德國之見解，用盡原則以該「使其交易流通」乃發生在德國國內為前提。然而，由於歐體法律之適用結果，在任一個歐體（EG）或 EWR 會員國內使其交易流通都足以構成交易流通而生用盡之效果。

用盡理論之正當化理由主要有二。首先，專利物品獲取人有關該專利物品之交易以及使用，只要與專利權所保護之利益相容，不應受到專利權之限制。其次，專利權人之權利不應超過代表其發明之市場價值之代價。專利權人不論是藉自己使專利品在交易流通或藉著將此「使交易流通」之權限授與他人之方式，皆已有機會獲取其報酬。

在那些因專利權人之意思而在交易中流通之專利品，用盡原則亦禁止專利權人對其使用及再散布等行使專利權的控制，例如規定使用之種類及方式，銷售管道或轉售價格。那些專利權人與專利品受取人所合意之限制只限制那些受到契約拘束（當然須符限制競爭法）之人，而不及於他人。

此外，就專利權之空間效力範圍而言，針對同一專利物品只要「一次」地賦與獨占使用之機會即足以保障專利權人之利益。因此，並不必有區分用盡原則之必要。

用盡理論在判決上被接受乃係透過 Kohler 氏所發展出來的「使用方式關連性理論」（Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten）。依此理論，專利物品合法製造後即不受專利權之拘束。然

而，德國判決與此理論相反地，一開始即將「使其交易流通」看作決定性之過程。不過，德國判決直到今日仍然與 Kohler 採相同見解而認為「不受專利拘束之自由」(Patentfreiheit) 並非由於（專利）權利人之默示授權，而是藉由強行法本身而自動發生者。因此，對用盡原則，專利權人或被授權人不能藉法律行為而加以限制或排除。用盡原則乃專利權作用之內在限制：專利品所有人之使用或再散布不必有專利權人之同意，而非已經其同意。

## （二）因權利人之同意而在交易中流通

使其交易流通之概念原則上與侵權行為方式之一之使其交易流通相同。此一同意一般是藉授權之方式為之。例外例如強制授權所製成之專利品則不需其同意。對侵權交易流通行為的單純容忍並不構成默示同意，因此，即使專利權人不追究第一位侵權人之責任，亦不會妨礙其對侵權專利品之後手主張之。Kraβer 氏傾向認為此同意以明示同意為必要。另外，若專利權人已就該侵權專利品獲得賠償，應認為該專利權人已同意而使其專利權用盡。若使其交易流通乃不合法時，則沒有用盡原則之適用，因此，即使該專利物品之獲取人、占有人或使用人乃善意，專利權人仍得對其主張專利權。是以，即使該獲取人、占有人或使用人不知其侵權乃無故意或過失時，專利權人仍得禁止其

提供公眾，使在交易中流通、使用或占有。亦即，該物品之所有權人對該物之使用及處分權皆仍須受專利權之限制。

因專利權例外而使某一交易流通不構成侵權之情況並不會構成用盡，因此，該專利品之受讓人應視本身是否符合該例外之規定，而不得主張專利權已用盡。而且，僅因該交易流通發生在專利權效力範圍外或專利權發生前之合法性不能取代此一同意要件，而是只有經法定使用權或主管機關授與之使用權才可取代此一同意要件。

總言之，用盡取決於權利之使用，在經專利權人或經專利權人同意而行使權利之第三人，乃專利權之使用；在其他之情況乃使用權之使用而生用盡作用。

### （三）國際用盡的存否

根據德國傳統且經德國聯邦最高法院以及多數學說之見解，要產生專利權能用盡之效果之交易流通，原則上必須是在國內之交易流通。此一原則之例外，例如歐洲法院（EuGH）之判決見解，乃是為了調和專利保護與歐體內商品自由流通之原則所使然。除歐體會員國外，在其他國家之交易流通即使經專利權人（指在該國有專利權者）

之同意，亦不會用盡在德國之專利權。<sup>18</sup>因此，該專利品不得違反德國專利權人之意思而進口入德國，更不可在德國內被銷售或被使用，而不論德國內之專利權人在該首先交易流通之國家是否享有，特別是平行專利權，權利去禁止他人所為之「使其交易流通行為」。上述見解通常是根據智慧財產權之屬地主義而立論。而且，各國依其法律所賦與之智慧財產權間有其獨立性（巴黎公約第四之一條參照）。因此，任何人在一個國家內對一專利品所為之使其交易流通行為只用盡該國之專利權，此外無他。

由於用盡理論之基礎思想為專利權人在使某一專利品在交易流通時已有充分機會去實現其發明之價值（報酬說），因此，當國內外之專利權屬同一人享有時，國外之交易流通亦會造成國內專利權之用盡。但 Kraßer 反對此一見解，因為外國之保護權只能根據當地市場之評價標準（例如幣值及生活水平等）而讓專利權人獲取其發明之報酬，因此，不能說其在外國之使其交易流通行為即已構成已享用本國法律所欲賦與他的好處並因而構成本地專利權之用盡。<sup>19</sup> Kraßer 氏認為用盡並非因授權行為而引起，所以不會因默示授權而有國際用盡，但本文認為若專利權人之行為足以表示其默示同意該專利品進口

---

<sup>18</sup> R. Kraßer, Patentrecht, 5. Aufl. C.H. Beck, München, 2004, S. 823.

<sup>19</sup> R. Kraßer, a.a.O., S. 824.

並銷售，鑑於專利權並非不可拋棄而不行使，此時應認為其已默示同意其進口及在國內銷售。

#### （四）歐體商品自由流通之影響

根據歐洲共同體成立條約（EGV）第二十八條及第二十九條之規定，歐體會員國間之商品應自由流通。其第三十條例外地規定，為保障智慧財產權等所必要之輸出入限制規定不在此限。而此一例外到底有多廣，歐洲法院之基本立場是無體財產權之「存在」需受保障而無體財產權之行使才受此一商品自由流通之限制。

就專利法而言，歐洲法院認為所謂專利權之「存在」乃指專利享有人對其發明創造活動之報酬所獲得之排他權以將該發明物加以製造並使其交易流通（不論是自為或透過授權契約授權他人），以及進一步地禁止他人侵害之權利。在此方面不應受歐體物品交易流通政策之限制。因此，除非是為了讓專利權人維持自專利權所生之排他權之本質精華所必要者外，專利權人不能將國內市場加以關閉而限制會員國間物品之自由流通。歐洲法院亦曾指出，若專利權人自己在其他不保護其發明之歐體會員國內使其專利品交易流通，則其不能禁止該物輸入其本國之內流通，因為首次交易流通之權利雖使專利權人能有為

其發明創造之活動獲取報酬之機會，但此並非絕對，因此，當他在不保護其發明之會員國內使其交易流通時，他必須忍受歐體內該商品自由流通之結果。本文認為，歐體內商品自由流通既為公約所要求，則專利權人在首次使專利品交易流通時，應已將此歐體自由流通納入報酬之考量。

根據歐洲法院之見解，當一專利物品乃源自某一不賦與該發明專利之會員國且未經本國專利權人之同意在該地製造時，則專利權人仍可禁止該專利品自其他歐體會員國輸入。本文認為此時禁止輸入對專利權之維持具有本質重要性。相同地，當某一會員國雖會保障該發明（授與專利權），但專利權人未加以申請時，若該專利品在該國未經專利權人同意而在交易流通，則專利權人仍可禁止其輸入國內。<sup>20</sup>此外，Kraßer認為，當兩個歐體會員國內皆有專利權存在，而其原始之所有人在法律上及經濟上乃彼此獨立時，國內之專利權人仍可禁止其輸入。<sup>21</sup>

根據歐洲法院之見解，即使是專利權人本人或經其同意在歐體會員國以外之國家所交易流通之專利品，專利權人仍可禁止其輸入國

---

<sup>20</sup> R. Busse, Patentgesetz, 6. Aufl. De Gruyter, Berlin, 2003, S. 302.

<sup>21</sup> R. Kraßer, a.a.O., S. 826; R. Busse, a.a.O., S. 303.

內，因為此時與歐體內物品自由流通政策無關。

由上述歐洲法院在處理屬歐體會員但不保護該發明國家內已交易流通之專利品與在歐體外國家內已交易流通之專利品之態度，歐洲法院之判決理由只能以歐體內商品自由流通政策來加以正當化。上述所謂經濟上關係，由於德文之經濟（Wirtschaft）包括商業，所以涵蓋面甚廣，包括關係企業之關係，甚至區別價格之行為關係亦屬之。

<sup>22</sup>最後，歐體商品自由流通之規定不會影響專利權人禁止在其他會員國未經其同意而生產之專利品之輸入。<sup>23</sup>

## 參、 專利法、商標法上平行輸入規範與著作權法上 平行輸入規範之比較

茲以對照方式表列比較平行輸入規定，比較著作權法、專利法與著作權法之異同，以利認識三者之差異：

|        |    | 著作權法                                  | 商標法        | 專利法                                   |
|--------|----|---------------------------------------|------------|---------------------------------------|
| 權利人之進口 | 有無 | 0<br>第八十七條第四款                         | X<br>未明文規定 | 0<br>第五十六條第一項<br>第一〇六條第一項<br>第一二三條第一項 |
|        | 要件 | 1. 未經著作財產權人同意<br>2. 輸入<br>3. 著作原件或其重製 |            | 1. 以製造、為販賣之要約、販賣、使用之目的<br>2. 進口       |

<sup>22</sup> R. Busse, a.a.O., S. 303.

<sup>23</sup> R. Busse, a.a.O., S. 303.

|                              |         |                                                   |                                                        |                                                                      |
|------------------------------|---------|---------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|
| 權                            |         | 物                                                 |                                                        |                                                                      |
|                              | 例外      | 第八十七條之一                                           |                                                        | 第五十七條第一項第六款                                                          |
| 用<br><br>盡<br><br>原<br><br>則 | 有<br>無  | 0<br>第五十九條之一                                      | 0<br>第三十條第二項                                           | 0<br>第五十七條第一項第六款                                                     |
|                              | 要件      | 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<br>2. 以移轉所有權之方式散布 | 1. 附有註冊商標之商品<br>2. 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 | 1. 專利權人所製造或經其同意製造之專利物品<br>2. 販賣後<br>3. 上述製造、販賣不以國內為限                 |
|                              | 例外      | X                                                 | 第三十條第二項後段但為防止商品變質、受損或有其他正當事由者，不在此限                     | X                                                                    |
|                              | 國內或國外用盡 | 國際用盡<br>第八十七條第四款                                  | 有爭議。<br>實務見解認為真品平行輸入不構成侵害商標使用權                         | 有爭議。<br>主張國際用盡者認為第五十七條第一項第六款後段即為國際用盡之規定。反對者認為第五十七條第一項第六款後段僅為默示授權之規定。 |

## 肆、 評析

在商標法的部分，真品平行輸入是否會侵害商標權，主要爭點在於是否會使商標表彰來源、品質保證、維護消費者利益、確保公平競爭等功能有所減損。我國商標法對真品平行輸入採取完全合法之政策，商標法第三十條第二項規定：「附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於市場上交易流通，或經有關機關依法拍賣或處置

者，商標權人不得就該商品主張商標權。但為防止商品變質、受損或有其他正當事由者，不在此限」，且依據最高法院八十一年度台上字第二四四四號民事判決，只要：一、輸入者為真品，並且與商標權人或經其授權之人所販賣之商品，品質相若；二、無使消費者誤認商品為商標權人所銷售，該平行輸入即為合法，呼應前述商標之功能在於表彰來源、品質保證、維護消費者利益、以及確保公平競爭。

在專利法的部分，專利的目的在於賦予專利權人排他性權利，使專利權人在開發專利的過程中所花費的時間、勞力、成本能夠獲得填補；藉由此種方式，鼓勵研發、促進產業進步。真品平行輸入，可能侵害專利權人之進口權，使專利制度所期成的目的受到減損。我國專利法對真品平行輸入採取原則合法、例外禁止之政策，就發明、新型、新式樣之專利物品，原則上允許他人自國外輸入（專利法第五十六條第一項、第一〇六條第一項、第一二三條）；惟若該輸入係本於製造、為販賣之要約、販賣、使用目的所為之輸入，則專利權人對此享有排他權。此外，專利法第五十七條第一項第六款規定：「發明專利權之效力，不及於下列各款情事：...六 專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，使用或再販賣該物品者。上述製造、販賣不以國內為限」。學者主張，專利法第五十七條第一項第六款係默示授權之

規定，原則上既然是在國外銷售的，權利用盡應該僅限於該外國，用盡原則並不會發生域外效力，在外國所為的交易流通，不得違反專利權人本意而輸入本國，真品平行輸入應予禁止。

我國著作權法於第二十八條之一賦予著作權人散布權，並於第八十七條第四款賦予著作權人禁止他人未經同意輸入其著作物原件及重製物，原則上禁止真品平行輸入。第八十七條之一則反應各國不同的交易習慣或基於實際需要，明列五款排除事由，於該五種情況下不對他人之輸入行為加以限制。然而如上述，專利法、商標法因為其著眼之功能不同而有不同之規範政策，著作權法對於真品平行輸入之規定也因為跟專利法、商標法有著不同的思考方向，其中不僅牽涉國家之文化政策，也包含產業政策的決定，我國著作權法對此應採取何種政策值得思考。以下擬採比較法之研究方法，由相關國際規範之探討著手，於分別探討北方國家及南方國家之相關規定，從中找尋文化及產業政策的考量為何，然後以之探討我國之現行規定並分析其利弊得失。

## 第七章、真品平行輸入法制之比較法觀察—北方國家

### 壹、國際規範

#### 一、TRIPS 第六條

雖然有關權利用盡的問題，因為美國與第三世界國家的立場過於對立而未能達成共識：美國是智慧財產之輸出國，因此強調智慧財產之保護而強力反對國際用盡理論；開發中國家則著眼於高科技產品的輸入與其貿易利益而強力主張之。<sup>24</sup>而歐盟亦反對採取國際用盡理論，<sup>25</sup>因此，妥協的結果，TRIPs 第六條遂規定「為本協定之爭端解決之目的，在受本協定第三條及第四條之限制下，本協定不應被用來處理智慧財產權之用盡問題。」而將用盡的問題排除在爭端解決機制之外，使得無任一會員國可主張其他會員國所採行之國際用盡原則違反 TRIPs 而訴諸爭端解決程序。<sup>26</sup>再者，其他會員國亦不得因某一會員國採行國際用盡原則而對其採取類似美國三〇一條款之報復措施。換言之，該條文等於是保留給各會員國在其主權範圍內自行決定

<sup>24</sup> 松下滿雄著，國際經濟法（改訂版，1999，東京：有斐閣），第 166 到 168 頁。

<sup>25</sup> D. Matthews, *Globalising Intellectual Property Rights - The TRIPs Agreement* (2002, London: Routledge), p. 48.

<sup>26</sup> D. Gervais, *The TRIPs Agreement: Drafting History and Analysis* (1998, London: Sweet & Maxwell), para. 2 - 40; D. Matthews, *Globalising Intellectual Property Rights - The TRIPs Agreement* (2002, London: Routledge), p. 49.

採用國際用盡理論或國內用盡理論。不過，另一種可能的解釋是，該條規定使得 TRIPs 與用盡問題無涉，因此，若有國家對採行國際用盡的會員國採取類似美國三〇一條款之報復措施，該被報復國亦不得將此一爭執提交 WTO 之爭端解決程序。

## 二、其他國際規範

一九九六年十二月之世界智慧財產權組織外交會議，對於「世界智慧財產權組織著作權條約」及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約」的討論過程中，多數意見贊同建立一普遍性的散布權制度，使著作人就其著作之原件或重製物、表演人就其固著於錄音物之表演之原件或重製物，享有以出售或其他轉讓所有權之方式對公眾提供之專有權利。但對於散布權制度所衍生之「第一次銷售理論」則無法達成共識，因此，僅就散布權為規定，至於「第一次銷售理論」或「用盡原則」之適用範圍，則由各締約國之各方自行決定<sup>27</sup>。世界智慧財產權組織著作權條約第六條規定：「文學和藝術作品的作者應享有授權通過銷售或其他所有權轉讓形式向公眾提供其作品原件或複製品的專有權。對於在作品的原件或複製品經作者授權被首次銷售或其他所有權轉讓之後適用本條第一款中權利的用盡所依據的條件（如有此種條件），本條約的任何內容均不得影響締約各方確定該條件的自由」；

---

<sup>27</sup> 參閱章忠信，著作權法真品平行輸入之研究，資訊法務透析，一九九八年七月，頁 69-70。

世界智慧財產權組織表演及錄音物條約第八條規定：「表演者應享有授權通過銷售或其他所有權轉讓形式向公眾提供其以唱片錄製的表演的原件或複製物的專有權。對於在已錄製的表演的原件或複製品經表演者授權被首次銷售或其他所有權轉讓之後適用本條第一款中權利的用盡所依據的條件（如有此種條件），本條約的任何內容均不得影響締約各方確定該條件的自由」。

## 貳、 美國

### 一、實證法之規範

美國著作權法（Copyright Law of the United States of America，以下簡稱美國著作權法）第一〇六條第三款規定<sup>28</sup>：「縱有第一〇七條至第一二二條之規定，著作權人就其著作享有下述各種專屬排他性權利：（第三款）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。關於第一次銷售原則（First Sale Doctrine），則規定於第一〇九條 a 項<sup>29</sup>，其內容為：「縱有第一〇六條第三款之規定，依本法合

---

<sup>28</sup> Section106：

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; see U.S. Copyright Office, <http://www.copyright.gov/title17/chapter01.pdf>, visited on 2006/6/20。

<sup>29</sup> Section109(a)：

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。」至於禁止真品平行輸入之規定，則見諸於第六〇二條<sup>30</sup>，其內容為：「(第 a 項) 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，係侵害第一〇六條所定散布重製物或錄音物之專屬性權利，得依第五〇一條規定追訴之，但本項之規定不適用於下列情形：(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

---

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. see U.S. Copyright Office, <http://www.copyright.gov/title17/chapter01.pdf>, visited on 2006/6/20。

<sup>30</sup> 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 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).

(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 of section 601 are applicable. see U.S. Copyright Office, <http://www.copyright.gov/title17/chapter06.pdf>, visited on 2006/6/20。

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)，違反第一〇八條第 g 項第二款者，不在此限。(第 b 項) 於本條得適用之情形下，著作重製物或錄音物之重製將構成著作權之侵害者，其輸入行為禁止之。著作重製物或錄音物係合法重製者，美國海關除依據第六〇一條<sup>31</sup>規定外，不得禁止其輸入。」其中，第六〇二條第 a 項本文即為禁

---

<sup>31</sup> 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) where importation is sought under the authority or for the use, other than in schools, of the Government of the United States or of any State or political subdivision of a State;
- (4) where importation, for use and not for sale, is sought —
- (A) by any person with respect to no more than one copy of any work at any one time;
- (B) by any person arriving from outside the United States, with respect to copies forming part of such person's personal baggage; or
- (C) by an organization operated for scholarly, educational, or religious purposes and not for private gain, with respect to copies intended to form a part of its library;
- (5) where the copies are reproduced in raised characters for the use of the blind; or
- (6) where, in addition to copies imported under clauses (3) and (4) of this subsection, no more than two thousand copies of any one such work, which have not been manufactured in the United States or Canada, are publicly distributed in the United States; or
- (7) where, on the date when importation is sought or public distribution in the United States is made —
- (A) the author of any substantial part of such material is an individual and receives compensation for the transfer or license of the right to distribute the work in the United States; and
- (B) the first publication of the work has previously taken place outside the United States under a transfer or license granted by such author to a transferee or licensee who was not a national or domiciliary of the United States or a domestic corporation or enterprise; and
- (C) there has been no publication of an authorized edition of the work of which the copies were manufactured in the United States; and
- (D) the copies were reproduced under a transfer or license granted by such author or by the transferee or licensee of the right of first publication as mentioned in subclause (B), and the transferee or the licensee of the right of reproduction was not a national or domiciliary of the United States or a domestic corporation or enterprise.
- (c) The requirement of this section that copies be manufactured in the United States or Canada is satisfied if —
- (1) in the case where the copies are printed directly from type that has been set, or directly from plates made from such type, the setting of the type and the making of the plates have been performed in the United States or Canada; or
- (2) in the case where the making of plates by a lithographic or photoengraving process is a final or intermediate step preceding the printing of the copies, the making of the plates has been performed in the United States or Canada; and
- (3) in any case, the printing or other final process of producing multiple copies and any binding of the copies have been performed in the United States or Canada.
- (d) Importation or public distribution of copies in violation of this section does not invalidate protection for a work under this title. However, in any civil action or criminal proceeding for infringement of the exclusive rights to reproduce and distribute copies of the work, the infringer has a complete defense with respect to all of the nondramatic literary material comprised in the work and any other parts of the

止真品平行輸入之規定。

由上述規定可知，美國著作權法上之散布權係包含出租權在內，均有第一次銷售原則之適用，並且設有禁止真品平行輸入之規定，僅於例外情形允許真品平行輸入。

## 二、實務判決

---

work in which the exclusive rights to reproduce and distribute copies are owned by the same person who owns such exclusive rights in the nondramatic literary material, if the infringer proves —

(1) that copies of the work have been imported into or publicly distributed in the United States in violation of this section by or with the authority of the owner of such exclusive rights; and

(2) that the infringing copies were manufactured in the United States or Canada in accordance with the provisions of subsection (c); and

(3) that the infringement was commenced before the effective date of registration for an authorized edition of the work, the copies of which have been manufactured in the United States or Canada in accordance with the provisions of subsection (c).

(e) In any action for infringement of the exclusive rights to reproduce and distribute copies of a work containing material required by this section to be manufactured in the United States or Canada, the copyright owner shall set forth in the complaint the names of the persons or organizations who performed the processes specified by subsection (c) with respect to that material, and the places where those processes were performed.

<http://www.copyright.gov/title17/92chap6.html>, visited on 2007/1/3

僅將此一條文中與本文較具關連者加以翻譯，其他則予以省略，合先敘明。

第六〇一條規定：「(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；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)」

然而，在美國法上「散布權」、「第一次銷售原則」以及「禁止真品平行輸入」之規定三者間，究竟存在如何之適用關係？得否援引「第一次銷售原則」作為對於「禁止真品平行輸入」規定之抗辯？實務操作上並非不存在疑問與爭議。以一九九八年著名的案件 *Quality King Distributors Inc. v. L'anza Research International* 為分水嶺，在該案之前，各巡迴上訴法院即存在不同見解，而由美國聯邦最高法院在該案表示見解之後，可謂暫時獲得塵埃落定。以下擬先就 *Quality King Distributors Inc. v. L'anza Research International* 案之前各巡迴法院之見解加以簡要地介紹，再就 *Quality King Distributors Inc. v. L'anza Research International* 一案加以分析。

在一九八三年的 *Columbia Broadcasting System, Inc. v. Scorpio Music Distributors, Inc.*<sup>32</sup> 一案，原告 *Columbia Broadcasting System, Inc.*（下稱原告）起訴主張被告 *Scorpio Music Distributors, Inc.*（下稱被告）未經其授權即輸入以原告為著作權人之錄音著作，遂提起著作權侵害訴訟。第九巡迴上訴法院表

---

<sup>32</sup> 569 F.Supp. 47, 5 ITRD 1202, 222 U.S.P.Q. 975, 1983 Copr.L.Dec. P 25,585, E.D.Pa., August 17, 1983 (Civ. A. No. 82-0444.)

可於 Westlaw 網站查詢

<http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=top&sv=Split&cite=569+F%2cSupp.47&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational>, visited on 2006/11/24。

示依據第一〇九條第 a 項規定，經合法重製之重製物或錄音物之所有人或任何經其授權（同意）之人，不需經由著作權人授權，即得將該重製物或錄音物出售或為其他處分，此一規定係賦與取得在美國境內合法重製並出售之重製物（copies which have been legally manufactured and sold within the United States）之第三買受人「第一次銷售保護」（first sale protection），其對象並非為輸入行為之買受人<sup>33</sup>。被告主要的抗辯是當第一〇六條和第一〇九條第 a 項所規定之著作權人散布權限制有適用時，第六〇二條不應適用於本案之事實，第一〇九條第 a 項應凌駕於第六〇二條規定之上<sup>34</sup>，著作權人之專屬權包括第一〇六條第三款散布權，皆應受到第一〇九條第 a 項之限制<sup>35</sup>。第九巡迴法院不採納被告之抗辯，認為第一〇九條第 a

---

<sup>33</sup> 原文為：

Statute providing that owner of a particular copy or phonorecord lawfully made, or any person authorized by such owner, is entitled, without authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord grants first sale protection to third-party buyer of copies which have been legally manufactured and sold within the United States and not the purchasers of imports. [17 U.S.C.A. § 109\(a\)](#).

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=569+F%2cSupp.47&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=569+F%2cSupp.47&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/24。

<sup>34</sup> 原文為：

The major thrust of Scorpio's defense is that [§ 602](#) does not apply to the facts of the instant case whereas the restrictions of the copyright owners' exclusive distribution rights which are set forth in [§§ 106\(3\)](#) and [109\(a\)](#) do apply. Scorpio maintains that [§ 109\(a\)](#) supersedes any relevance [§ 602](#) otherwise might have to the case *sub judice*.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=569+F%2cSupp.47&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=569+F%2cSupp.47&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/24。

<sup>35</sup> 原文為：

Defendant argues that the exclusive rights of a copyright owner, including the right to distribute which is accorded by [§ 106\(3\)](#), are limited *inter alia* by [§ 109\(a\)](#). [Section 109\(a\)](#)

可於 Westlaw 網站查詢

項規定，係賦與取得在美國境內合法重製並出售之重製物 (copies which have been legally manufactured and sold within the United States) 之第三買受人「第一次銷售保護」(first sale protection)，其對象並非是為輸入行為之買受人，例如本案之情形，美國法律所提供的保護，在欠缺法律明文規定下，無法超過國境。在缺乏明確的立法目的得以導向反面推論時，只能做出如此之結論<sup>36</sup>。

在一九九四年的 *Parfums Givenchy, Inc. v. [Drug Emporium, Inc.](#)*<sup>37</sup> 一案，第九巡迴上訴法院重申一九八三年於 *Columbia Broadcasting System, Inc. v. Scorpio Music Distributors, Inc.* 一案之見解，第一次銷售原則旨在避免著作權人妨礙經合法出售後之著作重製物之再行出售或散布，僅於第一次銷售行為發生於美國境內

---

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=569+F%2cSupp.47&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=569+F%2cSupp.47&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/24。

<sup>36</sup> 原文為：

I conclude that the section grants first sale protection to the third party buyer of copies which have been legally manufactured and sold within the United States and not to purchasers of imports such as are involved here. The protection afforded by the United States Code does not extend beyond the borders of this country unless the Code expressly states. Absent a clearly expressed legislative intent to the contrary, statutory language must be recognized as conclusive.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=569+F%2cSupp.47&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=569+F%2cSupp.47&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/24。

<sup>37</sup> 38 F.3d 477, 16 ITRD 2642, 63 USLW 2264, 1994 Copr.L.Dec. P 27,313, 32 U.S.P.Q.2d 1512, C.A.9 (Cal.), October 21, 1994 (Nos. 92-56359, 93-55050.)

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/keycite/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=38+F.3d+477&vr=2.0&rp=%2fkeycite%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/keycite/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=38+F.3d+477&vr=2.0&rp=%2fkeycite%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/24。

始有其適用<sup>38</sup>。亦即如第一次銷售行為係發生於美國境外，即不適用第一〇九條第 a 項。

然而，在一九八八年 Sebastian International, Inc. v. Consumer Contacts (PTY) Ltd.<sup>39</sup>一案，第三巡迴上訴法院即與第九巡迴上訴法院採取不同見解。該案之事實略為：原告 Sebastian International, Inc.（下稱原告）係護髮產品製造商，將其使用著作權標籤之護髮產品出售於外國之批發商，嗣後發生國外買受人回銷（resale）至美國之情形。第三巡迴上訴法院認為護髮產品製造商，將其使用著作權標籤之護髮產品出售於外國之批發商，即受到第一次銷售原則之限制，不得對未經授權的輸入及回銷至美國的行為主張著作權之侵害，亦即，經著作權人第一次銷售後，即喪失其後對於已出售重製物再行輸入的任何控制權利<sup>40</sup>。

---

<sup>38</sup> 原文為：

“First sale” doctrine, which prevents copyright holder from interfering with subsequent sales or distribution of copies of work which has been lawfully sold, is applicable only when “first sale” is made in United States. 17 U.S.C.A. § 109(a).

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/keycite/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=38+F.3d+477&vr=2.0&rp=%2fkeycite%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/keycite/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=38+F.3d+477&vr=2.0&rp=%2fkeycite%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational),

visited on 2006/11/24。

<sup>39</sup> 847 F.2d 1093, 10 ITRD 1321, 56 USLW 2697, 1988 Copr.L.Dec. P 26,284, 7 U.S.P.Q.2d 1077, C.A.3 (N.J.), May 25, 1988 (No. 87-5439.)

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=847f2D1093&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=847f2D1093&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational)，visited on

2006/11/22。

<sup>40</sup> 原文為：

Hair care product manufacturer which sold its goods with copyrighted labels to foreign distributor was barred by first sale doctrine from establishing infringement of copyright

第三巡迴上訴法院進一步闡釋，認為在第一次銷售原則之下，原告製造並且出售重製物，即放棄了對該重製物出售或為其他支配之權利，無疑地，當然也包括對於在美國境內製造並銷售之重製物主張違反第一〇六條第三款散布權之權利在內。關於未來這些重製物在美國境內的散布，顯然著作權人已經從售價上獲得報酬（has received its reward）。在第一〇九條第 a 項的語義上，不論從文義解釋、歷史解釋或其背景哲學（the wording of [section 109\(a\)](#), its history or philosophy），無法推論出重製物之所有人將其出售至國外就沒有獲得其應有的報酬。第六〇二條第 a 項之語意上，亦無著作人選擇將重製物出售至國外者應獲得更多適當報酬之表示<sup>41</sup>。

---

by unauthorized importation of goods back into United States; first sale by copyright owner extinguished any right later to control importation of sold copies.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=847f2D1093&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=847f2D1093&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/22。

<sup>41</sup> 原文為：

Under the first sale doctrine, when plaintiff made and then sold its copies, it relinquished all further rights “to sell or otherwise dispose of possession of that copy.” Unquestionably that includes any right to claim infringement of the [section 106\(3\)](#) distributive rights for copies made and sold in the United States. With respect to future distribution of those copies in this country, clearly the copyright owner already has received its reward through the purchase price.

Nothing in the wording of [section 109\(a\)](#), its history or philosophy, suggests that the owner of copies who sells them abroad does not receive a “reward for his work.” Nor does the language of [section 602\(a\)](#) intimate that a copyright owner who elects to sell copies abroad should receive “a more adequate award” than those who sell domestically. That result would occur if the holder were to receive not only the purchase price, but a right to limit importation as well.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=847f2D1093&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=847f2D1093&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/22。

結論上，第三巡迴法院同意地方法院的見解，認為出售重製物的地點並非決定第六〇二條第 a 項適用與否的重要因素，不過，與地方法院見解不同的是，第三巡迴法院認為經著作權人第一次銷售後，即喪失其後對於已出售重製物再行輸入的任何控制權利。第六〇二條第 a 項並未意圖在第一〇六條第三款所賦與的權利之外創設其他的權利，但其說明未經授權之輸入構成對於散布重製物專屬權利之侵害。因為此種專屬權利係受到第一〇九條第 a 項第一次銷售規定之特別限制，其後必然跟隨著一旦所有權移轉即對於散布權產生終止（cancel）之效果，此種權利（按：此處應指散布權而言）並不會殘留下來，使行為人得以輸入行為加以侵害之<sup>42</sup>。

一九九八年 Quality King Distributors Inc. v. L'anza

---

<sup>42</sup> 原文為：

Consequently, we agree with the district court that the place of sale is not the critical factor in determining whether [section 602\(a\)](#) governs. We differ, however, with the district court's finding of infringement because, in our view, a first sale by the copyright owner extinguishes any right later to control importation of those copies.

[Section 602\(a\)](#) does not purport to create a right in addition to those conferred by [section 106\(3\)](#), but states that unauthorized importation is an infringement of “the exclusive [[section 106\(3\)](#)] right to distribute copies.” Because that exclusive right is specifically limited by the first sale provisions of [§ 109\(a\)](#), it necessarily follows that once transfer of ownership has cancelled the distribution right to a copy, the right does not survive so as to be infringed by importation. The preliminary injunction was granted on the basis of an erroneous reading of the law and therefore must be vacated.

可於 Westlaw 網站查詢

<http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=top&sv=Split&cite=847f2D1093&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational>, visited on 2006/11/22。

Research International<sup>43</sup>一案，係在處理第六〇二條第 a 項所賦與之權利是否亦受到第一〇七條至第一二〇條之限制，簡言之，亦即第一〇九條第 a 項第一次銷售原則是否適用於經輸入之重製物<sup>44</sup>。

該案之事實略為，L' anza (L' anza Research International，下稱 L' anza 或被上訴人。) 係一加州護髮產品之製造商，其所製造之護髮產品皆使用受著作權法保護之標籤，L' anza 於美國境內僅銷售其護髮產品於批發商，批發商並同意在 L' anza 所指定之地區內以及只對經授權之零售商銷售。L' anza 大量地廣告並且對零售商進行特別的訓練來促進國內之銷售。然而，在外國之市場，卻沒有如此大量的廣告和促銷，該產品在外國之價格也大幅低於其國內之價格。在 L' anza 之英國批發商將 L' anza 產品之大量銷售於馬爾他 (Malta) 之批發商後，馬爾他批發商將該批產品出售於 Quality King (Quality

---

<sup>43</sup> 523 U.S. 135, 118 S.Ct. 1125, 140 L.Ed.2d 254, 1998 Copr.L.Dec. P 27,750, 45 U.S.P.Q.2d 1961, 26 Media L. Rep. 1385, 98 Cal. Daily Op. Serv. 1651, 98 CJ C.A.R. 1216, 11 Fla. L. Weekly Fed. S 383, U.S.Cal., March 09, 1998 (No. 96-1470.)

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/24。

<sup>44</sup> 原文為：

The question presented by this case is whether the right granted by § 602(a) is also limited by §§ 107 through 120. More narrowly, the question is whether the “first sale” doctrine endorsed in § 109(a) is applicable to imported copies.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/24。

King Distributors Inc.，下稱 Quality King 或上訴人。)，Quality King 未經 L'anza 同意將該批產品再度輸入美國，並以折扣價格出售於未經 L'anza 授權之零售商<sup>45</sup>。

L'anza 起訴主張 Quality King 之行為侵害著作權法第一〇六條、第五〇一條及第六〇二條所賦予 L'anza 於美國境內散布及重製之專屬性權利<sup>46</sup>。

一審法院駁回 Quality King 援引第一次銷售原則之主張，認為如准以第一〇九條第 a 項為抗辯，不啻將使第六〇二條第 a 項所賦予著作權人禁止重製物未經授權之輸入行為之規定，成為具文。據此，為

---

<sup>45</sup> 原文為：

Respondent L'anza, a California manufacturer, sells its hair care products in this country exclusively to distributors who have agreed to resell within limited geographic areas and only to authorized retailers. L'anza promotes its domestic sales with extensive advertising and special retailer training. In foreign markets, however, it does not engage in comparable advertising or promotion; its foreign prices are substantially lower than its domestic prices. It appears that after L'anza's United Kingdom distributor arranged for the sale of several tons of L'anza products, affixed with copyrighted labels, to a distributor in Malta, that distributor sold the goods to petitioner, which imported them back into this country without L'anza's permission and then resold them at discounted prices to unauthorized retailers. L'anza filed suit, alleging that petitioner's actions violated L'anza's exclusive rights under the Copyright Act of 1976(Act), [17 U.S.C. §§ 106, 501, and 602](#), to reproduce and distribute the copyrighted material in the United States.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2007/1/5

<sup>46</sup>原文為：

L'anza filed suit, alleging that petitioner's actions violated L'anza's exclusive rights under the Copyright Act of 1976(Act), [17 U.S.C. §§ 106, 501, and 602](#), to reproduce and distribute the copyrighted material in the United States.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2007/1/5

L'anza 勝訴之判決，案經 Quality King 向第九巡迴上訴法院提起上訴。第九巡迴上訴法院維持原判決<sup>47</sup>，重申 Quality King 在著作權法第六〇二條之訴訟中，不得援引著作權法第一〇九條的第一次銷售原則作為抗辯。Quality King 上訴至聯邦最高法院。

聯邦最高法院則推翻上訴法院之判決，認為著作權法第六〇二條並未明白禁止（prohibit）未經授權而輸入受著作權法保護標的之行為<sup>48</sup>，既然第六〇二條僅表示未經授權之輸入係對於一〇六專屬權之侵害，並且，此種有限的散布權並不及於合法所有人之再次銷售行為（reselling），著作權法第六〇二條即不適用於被上訴人產品之合法所有人輸入並於美國再次銷售之行為<sup>49</sup>。

---

<sup>47</sup> 原文為：

The District Court rejected petitioner's "first sale" defense under [§ 109\(a\)](#) and entered summary judgment for L'anza. Concluding that [§ 602\(a\)](#), which gives copyright owners the right to prohibit the unauthorized importation of copies, would be "meaningless" if [§ 109\(a\)](#) provided a defense, the Ninth Circuit affirmed.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2007/1/5

<sup>48</sup> 原文為：

It is significant that this provision does not categorically prohibit the unauthorized importation of copyrighted materials.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on

2006/11/24。

<sup>49</sup>原文為：

Moreover, since [§ 602\(a\)](#) merely provides that unauthorized importation is an infringement of an exclusive right "under [section 106](#)," and since that limited right does not encompass resales by lawful owners, the literal text of [§ 602\(a\)](#) is simply inapplicable to both domestic and foreign owners of L'anza's products who decide to import them and resell them in the United States.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational)

按第一次銷售原則係源自於 *Bobbs-Merrill Co. v. Straus* 一案，該案認為著作權法下為買賣之專屬性權利（the exclusive right to “vend”），僅限於受著作權法保護著作之第一次銷售始有其適用。國會其後便將 *Bobbs-Merrill* 一案的第一次銷售原則成文法化，第一〇六條第三款賦予著作權人以買賣或其他移轉所有權之方式散布著作重製物，第一〇九條第 a 項則規定重製物之所有人，凡是依本法規定合法重製者，即得不經著作權人同意對該重製物為買賣或為其他所有權之行使。儘管第一次銷售原則使得被上訴人對國內之批發商未經授權之再次銷售行為無法以侵害散布權加以追究，但是被上訴人仍主張第六〇二條第 a 項應被理解為：禁止買受被上訴人產品之外國批發商將其產品回銷（reselling）至原本無法從國內批發商處購買之美國買受人<sup>50</sup>。

---

[te=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://te=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/24。

<sup>50</sup> 原文為：

(a) In *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*, 210 U.S. 339, 349-350, 28 S.Ct. 722, 725-26, 52 L.Ed. 1086, this Court held that the exclusive right to “vend” under the copyright statute then in force applied only to the first sale of a copyrighted work. Congress subsequently codified *Bobbs-Merrill*’s first sale doctrine in the Act. [Section 106\(3\)](#) gives the copyright holder the exclusive right “to distribute copies ... by sale or other transfer of ownership,” but [§ 109\(a\)](#) provides: “Notwithstanding ... [§ ]106(3), the owner of a particular copy ... lawfully made under this title ... is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy ...” Although the first sale doctrine prevents L’anza from treating unauthorized resales by its domestic distributors as an infringement of the exclusive right to distribute, L’anza claims that [§ 602\(a\)](#), properly construed, prohibits its foreign distributors from reselling **\*136** its products to American vendors unable to buy from its domestic distributors.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&ci](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&ci)

其實，法條用語已經清楚展現出第六〇二條第 a 項所賦予之權利係從屬於第一〇九條第 a 項。第六〇二條第 a 項並未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一〇六條之散布權。第一〇六條明示其所賦予之專屬排他性權利，包含第三款之散布權，均應受第一〇七條至第一二〇條之限制，第一〇九條第 a 項即為其中之一，該條文表示縱有第一〇六條第三款之規定，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。第一〇九條第 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。第六〇二條第 a 項僅表示未經授權之輸入行為係侵害第一〇六條之散布權，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），因此就第六〇二 602 條第 a 項之文義以觀，於本案中不論係由買受被上訴人產品之國內或國外買受人輸入及銷售該產品，均無該條文之適用

51。

---

[te=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://te=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/24。

<sup>51</sup> 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

L'anza 主張第六〇二條第 a 項及其例外規定如受限於第一次銷售原則，將成為多餘的、不必要的規定。對此法院駁回上述主張，認為該主張未能適當地解釋為何將「第一〇六條」等語規定於第六〇二條第 a 項。再者，於 L'anza 主張的理由中有若干瑕疵，L'anza 主張因為第六〇二條第 b 項已禁止未經著作權人同意或侵害著作權之重製物（即盜版）之輸入，則第六〇二條第 a 項就必須將其規範範圍及於由著作權人合法重製並銷售之著作重製物。法院認為首先，縱令第六〇二條第 a 項僅適用於侵害著作權之重製物（盜版），在第六〇二條第 b 項之執行係屬於海關之職權時，其至少提供私人救濟方式以資對抗輸入者。其次，第一〇九條第 a 項僅對於合法重製物之「所有人」提供保護，因此並不會在第六〇二條第 a 項訴訟中，提供第一次銷售原則之抗辯以資對抗「非所有人」。最後，第六〇二條第 a 項亦

---

importation of copyrighted materials, but provides that, with three exceptions, such “[i]mportation ... 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 “[n]otwithstanding 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.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/24。

應適用於依其他國家法律規定合法重製之重製物<sup>52</sup>。

L'anza 主張因為第五〇一條第 a 項將侵害著作權之人定義為「違反第一〇六條或違反第六〇二條而輸入」，顯然區分二種侵害之類型，因此並非從屬於第一〇九條第 a 項規定。法院駁回此項主張，認為第六〇二條第 a 項已經清楚表示其所禁止之輸入係指侵害第一〇六條規定之行為，因此，第六〇二條規定之違反係屬於違反第一〇六條規定的態樣之一。更重要的是，第一〇六條所賦予之權利係從屬於第一〇七條至第一二〇條之規定，如將第六〇二條孤立的加以解釋，上述條文將無法限制其適用範圍<sup>53</sup>。

---

<sup>52</sup> 原文為：

(c) The Court rejects L'anza's argument that [§ 602\(a\)](#), and particularly its exceptions, are superfluous if limited by the first sale doctrine. The short answer is that this argument does not adequately explain why the words “under [\[§ 106\]](#)” appear in [§ 602\(a\)](#). Moreover, there are several flaws in L'anza's reasoning that, because [§ 602\(b\)](#) already prohibits the importation of unauthorized or “piratical” copies, [§ 602\(a\)](#) must cover nonpiratical (“lawfully made”) copies sold by the copyright owner. First, even if [§ 602\(a\)](#) applied only to piratical copies, it at least would provide a private remedy against the importer, whereas [§ 602\(b\)](#)'s enforcement is vested in the Customs Service. Second, because [§ 109\(a\)](#)'s protection is available only to the “owner” of a lawfully made copy, the first sale doctrine would not provide a defense to a [§ 602\(a\)](#) action against a nonowner such as a bailee. Third, [§ 602\(a\)](#) applies to a category of copies that are neither piratical nor “lawfully made under this title”: those that are “lawfully made” under another country's law.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/24。

<sup>53</sup> 原文為：

(d) Also rejected is L'anza's argument that because [§ 501\(a\)](#) defines an “infringer” as one “who violates ... [\[§ 106\]](#) ... or who imports ... in violation of [\[§ 106\]](#),” a violation of the latter type is distinct from one of the former, and thus not subject to [§ 109\(a\)](#). This argument's force is outweighed by other statutory considerations, including the fact that [\\*137 § 602\(a\)](#) unambiguously states that the prohibited importation is an infringement “under [\[§ 106\]](#),” thereby identifying [§ 602](#) violations as a species of [§ 106](#) violations. More important is the fact that the [§ 106](#) rights are subject to all of the provisions of “[[§§ 107 through 120](#)].” If [§ 602\(a\)](#) functioned independently, none of those sections would limit its

Solicitor General 主張「輸入」係描述一不受第一〇九條第 a 項規定——對其後之所有人就該重製物為出售或其他之處分行為的授權——所保護的行為，對該文句的一般性解釋係包括將重製物從某一國家運送至其他國家交付於他人之權利（the right to ship the copy to another person in another country）。這種解釋過於狹隘並且與第一〇九條第 a 項之範圍不一致。第一次銷售原則應係：受著作權法保護之標的一經著作權人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為耗盡<sup>54</sup>。

本案 Ginsburg 法官於其同意意見書上指出，本案並未處理於外國重製後再行輸入至本國之情形。Ginsburg 法官引述 W. Patry 於其

---

coverage.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/24。

<sup>54</sup> 原文為：

(e) The Court finds unpersuasive the Solicitor General's argument that "importation" describes an act that is not protected by § 109(a)'s authorization to a subsequent owner "to sell or otherwise dispose of the **\*\*1127** possession of" a copy. An ordinary interpretation of that language includes the right to ship the copy to another person in another country. More important, the Solicitor General's cramped reading is at odds with § 109(a)'s necessarily broad reach. 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 Congress intended § 109(a) to limit the doctrine's scope.

可於 Westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=\\_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/find/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=WLW6.11&fn=_top&sv=Split&cite=523+U.S.+135&vr=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/11/24。

所著之「Copyright Law and Practice」一書指出，第一〇九條第 a 項所謂依本法合法重製，係指於美國境內合法重製者而言。並且，誠如 P. Goldstein 於「Copyright」一書所言，著作權之保護有其地域性，美國著作權法所賦予之權利無法逾越國境。

### 三、小結

綜上所述，美國著作權法上之散布權係包含出租權在內，均有第一次銷售原則之適用，並且設有禁止真品平行輸入之規定，僅於例外情形允許真品平行輸入。至於，「散布權」、「第一次銷售原則」以及「禁止真品平行輸入」之規定三者間，究竟存在如何之適用關係？更具體而言，如第一次銷售行為係發生於美國境外，嗣後發生回銷（resell）至美國之情形，此時著作權人得否主張其散布權受到侵害？而於此種情形，第六〇二條第 a 項所稱「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，係侵害第一〇六條所定散布重製物或錄音物之專屬性權利」應如何解釋適用？關於此一問題，在各級法院之間，第九巡迴上訴法院與第三巡迴上訴法院即意見紛歧，直到一九九八年 Quality King Distributors Inc. v. L'anza Research International 一案，聯邦最高法院始明白表示見解，認為依美國著作權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，第一〇九條第 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，第六〇二條第 a 項僅表示未經授權之輸入行為係侵害第一〇六條之散布權，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），因此就第六〇二條第 a 項之文義以觀，於不論係由國內或國外之買受人輸入及銷售該產品，均無該條文之適用。

## 參、 英國

英國將對於著作權保護之規定，與發明及新式樣專利權共同規定於一九八八年的著作權、新式樣專利及發明專利法中(Copyright, Design and Patents Act 1988)。而本法所規範之客體，除法條名稱所指之外，尚包括部分專利及商標代理人之規定<sup>55</sup>。

本法將著作依特性之不同，從第三條至第八條將各種著作分類，並在各條中詳細列舉各種著作的具體型態<sup>56</sup>；此外，該法並在第十二條以下，將各種不同的著作類型，依其特性而賦予不同的權利存續期

---

<sup>55</sup> 參閱修法理由

<sup>56</sup> 如第四條為關於美術著作之規定，在該條第一項中即規定所謂美術著作，包括地理作品、照片、雕刻、建築等形態。

間<sup>57</sup>。此與我國法僅就所有著作為統一之存續期間規範不同。就此部分而言，英國法係就不同著作的特性而給予不同長度之著作權存續期間，應值得我國未來修法時之借鏡。

就權利內容部分，該法則在第十六條規範著作權人所得行使之權利<sup>58</sup>，並在第十七條以下就著作權人所得行使的各種權利作更詳細之闡述。此外，就權利用盡的部分，該法則於第十八條加以規定。

#### 第十八條<sup>59</sup> 本為規定著作權人得公開發行(issue to the public)

---

<sup>57</sup> 如第十二條規定美術著作的權利存續期間，為自作者終生加死亡後七十年終止；第十三條之一(13A)規定錄音著作的存續期間，為自錄音完成、發行、或向公眾提供後五十年終止；第十三條之二規定電影著作的存續期間，為最後作者死亡後七十年始終止；第十四條規定廣播著作的存續期間，為自廣播完成時起算五十年終止；第十五條規定印刷著作的存續期間為自印刷著作發行時起算二十五年終止。

<sup>58</sup> Section 16 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

I The owner of the copyright in a work has, in accordance with the following provisions of this Chapter, the exclusive right to do the following acts in the United Kingdom-

- (a) to copy the work (see section 17 )
- (b) to issue copies of the work to the public (see section 18 )
- (ba) to rent or lend the work to the public (see section 18A )
- (c) to perform, show or play the work on public (see section 19)
- (d) to communicate the work to the public (see section 20)
- (e) to make an adaptation of the work or do any of the above in relation to an adaptation (see section 21)

<sup>59</sup> Section 18 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

- (1) The issue to the public of copies of the work is an act restricted by the copyright in every Description of copyright work.
- (2) References in this Part to the issue to the public of copies of a work are to-
  - (a) the act of putting into circulation in the EEA copies not previously put into circulation in the EEA by or with the consent of the copyright owner, or
  - (b) the act of putting into circulation outside the EEA copies not previously put into circulation in the EEA or elsewhere.
- (3) References in this Part to the issue to the public of copies of a work do not include-
  - (a) any subsequent distribution, sale, hiring or loan of copies previously put into circulation (but see section 18A: infringement by rental or lending)
  - (b) any subsequent importation of such copies into the United Kingdom or another EEA state, except so far as paragraph (a) of subsection (2) applies to putting into circulation in the EEA copies previously put into circulation outside the EEA.
- (4) References in this Part to the issue of copies of a work include the issue of the original.

的權利<sup>60</sup>，並指出所謂向公眾散布，指將著作在歐洲經貿區域內（European Economic Area；EEA）或於該區域外流通之行為。而在該條第三項，該法規定著作權人向公眾散布之權利，不包括對已在歐洲經貿區域及英國境內，或其他歐洲經貿區域之國家內流通之著作物，再度散布、販賣、出租或出借之行為。由此可知，英國對於用盡原則所採取之態度，應為區域或國內用盡，此與歐盟所採取之態度相同。

附帶一提，在前述所提的歐盟 2001/29/EC 準則制定後，由於該準則之目的在於統一歐盟境內各國之規定，英國為維持與準則相同之規定，便對本法有部分修正。然對於權利用盡的部分，因本法之規定已與該準則一致，因此並未在此次修正之列。

## 肆、 德國

### 一、導論

#### （一）歷史鳥瞰

用盡理論在著作權法上乃在一九六五年才首次在德國著作權法第十七條第二項加以立法規定，不過此一立法僅是將二十世紀初以來之法院判決及學說之主要法律見解加以實定法化而已，此可從立法理

---

<sup>60</sup> 英國法所謂之「公開發行(issue)」，須向公眾散布多份著作始屬之，與歐盟僅流通一份著作亦屬散布，二者概念有所不同。

由中得到印證。

## 1. 散布權之承認

用盡原則之起源須與散布權之承認一起加以觀察。有關散布之概念，早自一八三七年之普魯士著作權法中即有所規定。一八七〇年之德帝國著作權法亦從之，而在其第二十五條規定，違法重製之重製物若在法域內散布，則須負刑事責任與民事損害賠償責任。可見，早期有關散布之規定，是為保護著作人免於未經其授權之擅自重製，因為此一規範雖包括禁止規範與損害賠償規範，但並未賦予著作人獨立之散布權。因此，著作人對合法製作而成之重製物則無權禁止其散布。此一法律狀態並不能令人滿意，因為在國外合法製作者（例如因該國不保護德國人之著作權），著作人即不得禁止其輸入德國內而散布。為有效保護著作人，Josef Kohler 氏於是在一八九六年首倡獨立散布權之必要性，並主張藉由對該條文文義，作廣義解釋而承認獨立之散布權，而使合法重製物亦需著作人之同意方可加以散布。<sup>61</sup>當時立法者由於出版商之日增壓力須對此建議快速作出反應，而在一九〇一年制定有關文學與音樂著作之著作權法（LUG）時，在其第十一條第一項第一句引進獨立之散布權，而規定著作人對其著作有排他地重製

---

<sup>61</sup> A. Niethammer, Erschöpfungsgrundsatz und Verbraucherschutz im Urheberrecht, 1. Aufl. Noms, Baden-Baden, 2005, S. 19.

與在營業中散布之權，但此一權能並不及於出借之情況。此乃德國法首次立法承認散布權。所謂散布，包括首次提供交易流通，亦包括嗣後之再散布。

## 2. 用盡理論之起源

首先在著作權法上討論有關用盡之想法者又是 Josef Kohler 氏。他在一八八〇年，即德國首次立法承認散布權前二十一年，他曾說「因為所牽涉者為著作人在發行 (Publikationen) 上之個人自主性 (persönliche Souveränität)，因此，藉由發行行為所實現者在該時即用盡——若承認之後繼續其對其散布有法律上權利，則將構成人類交易生活之侵害，而為法律秩序所不容。」<sup>62</sup>在一八九六年，當 Josef Kohler 氏提倡承認散布權時，他又重覆此一想法，「當著作人已將書本提供流通時，則其不得在對流通主張法律上之規定，至少在該法域範圍內不得再主張。」據此，Josef Kohler 氏奠定了用盡理論在著作權法上發展之基礎。<sup>63</sup>由此亦可查知，德國法由於對著作權採一元論<sup>64</sup>而強調著作之人格成分，因此，對散布權之用盡概念亦以

---

<sup>62</sup> A. Niethammer, Erschöpfungsgrundsatz und Verbraucherschutz im Urheberrecht, 1. Aufl. Noms, Baden-Baden, 2005, S. 20.

<sup>63</sup> A. Niethammer, Erschöpfungsgrundsatz und Verbraucherschutz im Urheberrecht, 1. Aufl. Noms, Baden-Baden, 2005, S. 20.

<sup>64</sup>一元論 (die monistische Theorie) 認為著作權具有單一性，其既非單純人格權亦非單純的財產權，而是一個獨自成類的混合形式 (eine Mischform eigener Art)，惟其仍具有財產權能及人格權能，財產權能即用益權，其乃用以保障著作人之物質利益 (materielle Interessen)，而人格權能乃用以保障著作人之精神利益 (ideelle Interessen)。Umer 教授將此二種權益喻為樹幹所長出之

發行概念所涉之個人自主性為出發點。

在一九〇一年引進散布權之概念後，德國學界隨之產生熱烈之討論，如何去界定其範圍及限制。有關散布權之範圍，學說上主要有兩派主張。有一派採取「獨占理論 (Monopoltheorie)」，而主張廣泛散布權，認為著作權之權能並無用盡之時點。另一派採取「有限制散布權理論 (die restrictive Verbreitungstheorie)」，而接受 Josef Kohler 氏所提倡之散布權以著作物被提供交易流通為界限。例如 Mitteis 氏即認為一九〇一創設散布權之目的乃為保護著作人免於自國外進口當地合法製作重製物在德國內散布，以及為了有效貫徹分割授與之版權，並非欲讓著作人享有無限制獨占權。對已銷售之重製物之再散布不能再對之主張散布權而禁止之，因為散布意味著「提供公眾 (ins Publikum bringen)」，因此，僅有尚未行使過之散布權方可被用以禁止首次散布與再散布行為，而行使過者因權利內容已實現而用盡。<sup>65</sup>有關此兩個理論之爭，德國帝國法院在一九〇六年的著名案例「Königskursbuch」中採取如同 Josef Kohler 氏所提倡之散布權

---

樹枝，而將著作權喻為樹根與樹幹。此二權益同時發生及消滅，且於繼承時亦同時由繼承人繼承，惟於移轉時，著作人只得處分其用益權而不得處分其人格權上的權益，且此時雖得處分其用益權，惟作為人格權益及用益權之母權則仍保留於著作人手中。參閱 E. Ulmer, Urheber – und Verlagsrecht, 3. Aufl., 1980, S. 115-116.

<sup>65</sup> A. Niethammer, Erschöpfungsgrundsatz und Verbraucherschutz im Urheberrecht, 1. Aufl. Noms, Baden-Baden, 2005, S. 21, 22.

用盡論。<sup>66</sup>此後，用盡理論即在德國聯邦最高法院及學說中被普遍地接受。<sup>67</sup>

## （二）在現行一九六五年法生效前用盡作用之範圍

有關散布權之用盡作用之範圍，由於著作權之屬地性，有認為用盡作用僅發生在賦予該著作權之該法律領域範圍內，亦有認為不受此一限制者。首倡散布權與用盡理論之 Josef Kohler 氏認為用盡理論應受屬地主義之制約，因而，若在國外將著作物提供交易流通，則僅用盡著作人在該國就該著作物之散布權，而由於國內之散布權仍未用盡，該著作物不得未經國內著作權人之同意而輸入在國內散布。<sup>68</sup>不過此一問題在當時仍屬一爭議問題。<sup>69</sup>

## 二、散布權

### （一）概述

根據德國現行著作權法第十七條之定義，散布權乃指將著作原件或其重製物提供公眾或使其在交易中流通之權利，而且該重製物包括合法重製物與不法重製物。

---

<sup>66</sup> A. Niethammer, Erschöpfungsgrundsatz und Verbraucherschutz im Urheberrecht, 1. Aufl. Noms, Baden-Baden, 2005, S. 22.

<sup>67</sup> BGH GRUR 1959, 200; BGH GRUR 1981, 587.

<sup>68</sup> A. Niethammer, Erschöpfungsgrundsatz und Verbraucherschutz im Urheberrecht, 1. Aufl. Noms, Baden-Baden, 2005, S. 23.

<sup>69</sup> A. Niethammer, Erschöpfungsgrundsatz und Verbraucherschutz im Urheberrecht, 1. Aufl. Noms, Baden-Baden, 2005, S. 23.

## （二）散布之構成要件

散布之構成要件有二，即著作之固定與散布行為。

### 1. 著作之固定

隨著著作利用權能之區分為有體（有形）權與無體（無形）權，所謂散布，不應被理解為著作內容之再現，因為著作人已有無形之公開再現權可支配著作內容之再現，而是應將散布權局限於有體著作物之散布。因此，須先有著作之固定於著作物，方有構成散布之可能，這使得網路上之傳輸並不會構成著作物之散布行為。

### 2. 散布行為

根據德國著作權法第十七條第一項之規定，著作物之散布行為包括提供公眾及使其交易流通兩種類型。此兩種行為皆限於將著作物在公眾中加以散布，因此，在發行人企業內之散布並不屬之。所謂提供公眾，乃使著作物在交易中流通之前階行為，包括任何為移轉所有權或占有之邀約，惟由於其並不必符合契約締結之要約概念，因此，即使是在廣告、目錄或說明書中之宣傳招來手段亦屬之。所謂使其在交易中流通之概念甚廣，包括所有權讓與與出租之法律行為以及著作物

之事實上交付供受領人自由使用等行為。<sup>70</sup>所謂公眾，雖應從公開再現權之公眾定義來加以理解，但須注意散布權之有體性所造成之差異，換言之，乃類推適用公開再現權之公眾概念。<sup>71</sup>在一方面，公眾包括一特定多數人而與著作利用人不具有個人關係結合者，例如親戚、朋友、密切同事等間之互借、互換、甚至互相買賣即非散布，<sup>72</sup>而在另一方面，此一公眾並不須同時出現在現場，而是一個別著作物向屬於公眾概念範疇內之一個人提供亦會構成再使其在交易中流通。<sup>73</sup>

### 三、散布權之用盡

#### （一）概觀

德國著作權法第十七條第二項規定，若著作原件或其重製物經散布權人之同意在歐盟內藉由讓與而在交易中流通，則該著作物之再散布除出租外應被允許。至於成果保護權如錄音、廣播與電影則類推適用著作權法第十七條第二項之規定。<sup>74</sup>而資料庫則由德國著作權法第八十七條 b 第二項明文準用著作權法第十七條第二項之規定。此即散布權用盡原則之規定。

---

<sup>70</sup> H. Schack, Urhber- und Urhebervertragsrecht, 3. Aufl. Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, S. 179.

<sup>71</sup> Fromm/Nordemann, Urheberrecht Kommentar, 9. Aufl. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 1998, S. 183.

<sup>72</sup> Fromm/Nordemann, Urheberrecht Kommentar, 9. Aufl. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 1998, S. 183.

<sup>73</sup> BGHZ 113, 159, 161, Einzelangebot.

<sup>74</sup> A. Niethammer, Erschöpfungsgrundsatz und Verbraucherschutz im Urheberrecht, 1. Aufl. Noms, Baden-Baden, 2005, S. 33.

與第一項之散布權之定義相比可以得知，有用盡原則之適用者僅有讓與方式之散布行為，而且該著作物限於已在交易中流通者而不包括被提供公眾而未在交易中流通者，至於再散布之容許範圍則不包括出租行為在內。

## （二）用盡理論之存在基礎

有關用盡理論之存在基礎，有學者認為用盡原則乃散布權之限制，因為經散布權人同意之首次在家中流通時起，權利人在該具體著作物上之散布權用盡，不得再藉此禁止其再散布，而使該著作物繼續流通以供他人接近使用，因此，其乃著作權在憲法上社會之義務之具體呈現。<sup>75</sup>

Josef Kohler 氏於提倡散布權概念時，即已承認有基於公共利益而對散布權加以限制之必要。其認為，由於散布權所牽涉者為著作人在發行 (Publikationen) 上之個人自主性 (persönliche Souveränität)，因此，藉由發行行為所實現者在該時即用盡；若承認之後繼續其對其散布有法律上權利，則將構成人類交易生活之侵

---

<sup>75</sup> A. Niethammer, Erschöpfungsgrundsatz und Verbraucherschutz im Urheberrecht, 1. Aufl. Noms, Baden-Baden, 2005, S. 38.

害，而為法律秩序所不容。<sup>76</sup>可見，Josef Kohler 氏所強調者乃散布權所牽涉之個人自主性，而認為此一個人自主性既已於使著作物於交易中流通時得到落實，則其權利內容因已實現而用盡，並因此使得德國法上之用盡理論比英美法強調「公眾」之概念。英美法稱第一次銷售理論，顧名思義，可知其所強調者乃著作人因第一次銷售而得到創作報酬之機會，因此，與德國法相較，較不重視「公眾」概念之重要性。

### （三）用盡理論之根據

有關散布權用盡理論之根據，主要有所有權理論、報酬理論、交易安全理論三種。

#### 1. 所有權理論

Josef Kohler 氏及採用其見解之德國帝國法院以及初期聯邦最高法院解採此說，而認為著作物受讓人之所有權構成限制散布權之理由，而反對在著作物在提供交易流通後仍允許散布權人禁止其轉讓。此為主觀所有權說。後來 Berger 氏將所有權說進一步發展為「抽象所有權說」，即認為用盡理論乃為貫徹民法中之所有權以抵禦無體財

---

<sup>76</sup> A. Niethammer, Erschöpfungsgrundsatz und Verbraucherschutz im Urheberrecht, 1. Aufl. Noms, Baden-Baden, 2005, S. 20.

產權法之禁止權。<sup>77</sup>

## 2. 報酬理論

根據此說，散布權在著作物首次經散布權利人同意而轉讓時用盡，因為著作人此時有機會從消費者手中獲得享用該著作之報酬。<sup>78</sup>

## 3. 交易安全理論

此一理論以物品交易自由之維持來解釋用盡理論，即認為合法在交易中獲得之著作物之再散布基於使用人之利益及公共利益不應被限制。<sup>79</sup>

## 四、用盡之前提要件

根據德國著作權法第十七條第二項之規定，著作原件或重製物經權利人同意在歐體等之內以讓與之方式在交易中流通，將構成散布權之用盡。由此可見其時點為首次交易流通時，而非如有些學者所建議之達到消費者時。分析其要件如下。

### （一）使其在交易中流通

---

<sup>77</sup> A. Niethammer, Erschöpfungsgrundsatz und Verbraucherschutz im Urheberrecht, 1. Aufl. Noms, Baden-Baden, 2005, S. 42.

<sup>78</sup> H. Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, 7. Aufl. Beck, München, 1991, S. 135.

<sup>79</sup> A. Niethammer, Erschöpfungsgrundsatz und Verbraucherschutz im Urheberrecht, 1. Aufl. Noms, Baden-Baden, 2005, S. 46.

此一「使其在交易中流通」之概念同界定散布概念時之交易流通之定義。所以，著作物之占有須移轉給沒有個人關係結合之第三人。

## （二）以讓與之方式使著作物在交易中流通

### 1. 民法意義之讓與

德國民法第九二九條以下之讓與為此處之讓與方式之一。惟若含擬制占有合意(第九三〇條)，如讓與擔保，則太廣，因為此時根本未有交易流通；若保留所有權方式之交易未被納入，則又太窄，因為著作物已在交易中流通。

### 2. 著作權法意義之讓與

讓與之意義應以一個特殊的著作權法意義來加以理解。此時應考量及散布權之意義及目的，以及透過用盡原則加以限制之情況。因此，讓與應被著眼於著作人能善用其報酬保障功能時之意義。就保留所有權買賣而言，因出賣人已有使用其「報酬確保功能」，所以應被認為已屬著作權法上之讓與。基此，買賣、交換、贈與所造成之讓與皆屬之。

## （三）經權利人之同意

用盡之第三個要件為流通須經權利人之同意，亦即經著作人、著作權人或散布權人之同意。經由其同意，散布行為已不再有侵害著作權之違法性，因此一同意要件有使第三人所為著作物散布行為合法化之作用。

## 五、網路上傳輸之用盡原則

有關網路上傳輸之用盡原則適用與否當區分網路上資訊之接收人：

1. 再以無體方式向第三人傳輸：歐體資訊社會準則第三條（§3）規定公開再現權，包括公開傳輸權（Das Recht der oefflichen Zugaenglichmachung）並不因網上傳輸而用盡。
2. 以有體方式（例如存在 CD-ROM）儲存，並再將該有體著作物再散布則有用盡原則之適用。

### （一）網上所接收之著作之無體再散布之權

在德國法根據歐體資訊社會準則創設公開傳輸權之前，雖然有主張網路上傳輸亦有用盡原則之適用，或類推適用，但多數見解仍採有體著作物之散布概念而反對之，並認為網路上傳輸行為乃屬無形公開再現權之一種無名權利。因此，此類網上傳輸至今仍不宜解為其得以

適用用盡原則處理。

現今所稱之平行輸入，乃指自外國市場輸入「有體物」至國內市場而言，其在著作權法所涉及者，乃散布權的問題。依我國著作權法第二十八之一條第一項規定，著作人除另有規定外，專有以「移轉所有權」之方式，散布其著作之權利。由此規定可知，散布權為著作人「移轉所有權」之權利，故僅針對有體物，無體物並無散布權之適用。

至於軟體下載，或影、音資料之下載，其所下載者，為無體物，並非散布權規範之對象；況且網路下載之行為，在著作權法上可能涉及者為重製權或公開傳輸權，且依著作權法第五十九之一條規定，重製權及公開傳輸權並不用盡（或稱耗盡），故不會涉及平行輸入問題之爭議。

## （二）網路上所接收著作之有體再散布之用盡

若在網路上接收著作(下載)，並將之儲存到 CD 等有形體之載具上再散布，就該有形之載體之散布，宜認為適用用盡理論之可能性。

## （三）網路書店的相關問題

在內國透過網路上訂購或郵購外國商品，如音樂唱片或書籍（如：在亞馬遜網路書店上買書），由於該網路平台商有實際從事輸入之行為，故應以該網路平台商為輸入者。因此，該網路平台商應向原著作權人取得授權。如網路平台商已經獲得著作權人的授權（不論明示或默示授權），自可將買家所訂購的商品從外國輸入於內國，內國法於此並無作用。如未獲授權，則須視內國法對於輸入行為之法律評價而定：如評價為合法，該平台商自無責任；如為違法，該網路平台商自應負法律上之責。

## 六、有限制散布權之用盡

### （一）散布權之限制

著作權可以限於一個或數個使用方式地將其散布權移轉給第三人。此情形亦被稱為散布權之分割。此一允許性使得著作人可在不同之市場上以最佳可能之方式善用其著作權。此一散布權之限制可能性，對用盡理論不僅在構成要件方面，亦在法律效果方面有影響。散布權之用盡以著作物由著作人或經其同意在交易中流通為前提。因此，有關該限制之被允許之範圍，即為在構成要件方面確定散布權權能之先決問題；在法律效果方面，散布權之限制，若我們採取一個與BGH不同之見解，則會使我們只接受在散布權之有限制範圍內才會有

用盡(在該範圍外不用盡)。如此則散布權之被允許的限制即會對用盡之效力範圍有影響作用。

## 1. 利用權之授與

因為德國著作權法第二十九條第一項採一元論之思維，所以著作權不可讓與。而此亦適用於著作權之財產權內容之利用權。因此，德國著作法第三十一條第一項才會規定得以空間、時間或內容授權以及單純（非專屬）或專屬利用權之授權規定。

此一利用權在實務上有時被稱授權。它可以被認為是著作權法母權所生之「女兒權」，因為它具有著作權之利用權之內容。德國法以授與利用權取代著作權之移轉表達了著作人與其著作間之密切關係。

此利用權之授與可以授與簡單(單純)權能或排他權能。前者僅允許以所同意之方式來使用該權利；後者則除積極使用權外，亦包括消極的禁止權，而得禁止第三人或著作人以相同方式來使用該著作。此「授與」是一種處分(Verfuegung)，因為它使母權利受到負擔，而在獲得人處產生一種新權利，因而間接地改變權利狀態。此一使用權是一準物權，而且即使單純(可稱為簡單或非專屬)利用權亦為一準物

權，因為它亦有物權效力，即在有嗣後之專屬授權時，其依德國著作權法第三十三條之規定仍受保護。

## 2. 散布權依客體而分割

與民法上之物權法定主義不同地，著作權對其可能的客體權並無限制。因此，利用權能為了著作人之利益可能會受限制。根據德國著作權法第三十一條第一項第一句，著作人對利用權可以侷限在個別利用方式或全部利用方式來加以授與。此一限制允許性在該條項第二句加以被進一步地解釋，除藉由法條在專屬與單純使用權之區分外，亦提及空間、時間及內容之限制。因此，有時某一使用權該如何歸類會有困難。

此外，利用方式之概念，乃須用經濟標準加以確定之概念，因為著作人藉由利用權之區分可進入不同之市場服務該消費者，但亦可能任其所好，因此，所有利用方式一般會被理解為「具體技術上及經濟上個別存在之著作利用方式」。例如聲音廣播、電視播放、在電影院內公開上映電影等方式。

### （二）用盡作用之範圍

有關在使用權授與之情況下，用盡作用之範圍有兩種論說方式。有一種是全範圍之用盡，另一種是有限制之用盡。前者乃指著作物在使用權授與範圍(例如：時、地、內容等)提供交易流通者，則該著作物可在所有範圍內之方式再流通(所以在甲縣散布者可在乙縣自由流通)。根據後說，只有與所授與之有限使用權相符之再散布方式才用盡，例如：在只能在甲縣散布之使用權，在乙縣不會用盡。因為有限使用權人只有在此交易流通方式內可以(有權)給予同意，因而只有在此方式內有用盡作用。

當一個著作物合法在交易中流通之後，其散布權用盡之範圍，並不在散布權人有權散布之範圍內方用盡，而是全範圍之用盡，因此，散布權之內容限制(例如只能在甲縣內散布，即其使用權(利用權)限在該範圍內，用盡仍會全範圍地發生，只能影響著作物之首次散布，而不能限制其再散布。以此一方式來解釋德國著作權法第十七條第二項乃合憲之解釋，BGH 亦採此種解釋。

## 七、結論

德國法上，在該國著作權法第十七條第二項修正前，通常在討論著作權法上是否有世界用盡原則時，會區別著作利用權之區分授與

(getrennte Vergabe von Verwertungsrechten) 與利用權之統一授與 (einheitliche Vergabe von Verwertungsrechten) 來加以討論。

<sup>80</sup>前者，該著作物僅能在國外交易流通，因此，多數見解認為此時國內之散布權不用盡；後者，該著作物能在國內外交易流通，而使國內之散布權用盡，因為，一般認為權利人藉由統一之權利授與已被察知其不願分裂行使散布權，因而，它不能禁止在國外交易流通之著作物之輸入。<sup>81</sup>在德國法第十七條第二項修正後，不論是哪種情況，皆不允許真品平行輸入，以符歐體準則之要求。<sup>82</sup>

現在，一般地而且是正確地認為，在歐體外之散布並不會導致歐體會員國國內之散佈權用盡。在商標法上，歐洲法院已明白指出世界用盡理論與歐體商標準則第七條第一項不符。在著作上亦應作相同之解釋，因為雖然歐體資訊社會準則第四條第二項僅規定，只有在歐體內首次銷售著作原件或重製物，該被保護標的上之散布權才用盡。但資訊社會準則之前言中之第二十八衡量則明白地否定國際用盡理論。現行德國著作權法第十七條第二項雖亦未明文否定國際用盡，但立法者明白地有意排除國際用盡理論。<sup>83</sup>而且，Schricker 認為此在

---

<sup>80</sup> G. Schricker, Urheberrecht, Kommentar, 2., neubearbeitete Aufl., 1999, München: Beck, S. 363.

<sup>81</sup> G. Schricker, Urheberrecht, Kommentar, 2., neubearbeitete Aufl., 1999, München: Beck, S. 363-364.

<sup>82</sup> G. Schricker, Urheberrecht, Kommentar, 2., neubearbeitete Aufl., 1999, München: Beck, S. 365.

<sup>83</sup> G. Schricker, Urheberrecht, Kommentar, 3., neubearbeitete Aufl., 2006, München: Beck, S. 403.

涉及關係企業時亦無不同。其理由有三：首先，在關係企業間之轉讓，由於該著作物並未進入自由市場，因此，並不構成提供公眾或使其交易流通之行為。其次，歐體排除國際用盡之規範對此一情況亦有適用。最後，德國聯邦最高法院以前在 Schallplattenimport II 一案即曾指出，當國外之著作權人對其著作權權能僅限於在國外範圍內轉讓時，即使其與國內著作權人間有關係企業之關係，此時仍不耗進德國國內之散布權。<sup>84</sup>

## 伍、日本

### 一、實證法規範

#### （一）一九七〇年（昭和四十五年）

一九七〇年（昭和四十五年）之日本著作權法，於第二十六條賦予著作權人對於電影著作物或其重製物之頒布（或稱散布）權。而頒布（或稱散布）權的意義則規定在第二條第一項第二十款，指：「不論有償或無償，將重製物讓渡（或稱讓與）或出租給公眾。電影著作物或電影著作物中被重製之著作物之情形，包含以提示此等著作物予公眾為目的，讓渡（或稱讓與）或出租該當電影著作物之重製物的行為」，意即包含讓渡（或稱讓與）（或稱讓與）、出租及以提示予公眾

---

<sup>84</sup> G. Schricker, Urheberrecht, Kommentar, 3., neubearbeitete Aufl., 2006, München: Beck, S. 404.

之目的讓渡（或稱讓與）、出租之行為。

此時尚未就是否允許真品平行輸入做出規定，第一一三條雖規定以在國內頒布（或稱散布）為目的，對輸入時若於國內加以做成將侵害著作人人格權、著作權、出版權、或著作鄰接權之物，加以輸入之行為視為侵害該當著作人之人格權、著作權、出版權、或著作鄰接權，但僅限於侵害著作人人格權、著作權、出版權、或著作鄰接權之物。真品平行輸入之規範則需回到第二十六條頒布（或稱散布）權之規定，規範客體僅限於電影著作物或電影著作物中被重製之著作物，此處所謂頒布（或稱散布）權若涉及用盡原則，是採國際用盡抑或國內用盡原則亦非明確。

簡言之，此時著作權人僅對於電影著作物或電影著作物中被重製之著作物，享有頒布（或稱散布）權，然對於用盡原則是採國際用盡或國內用盡並不明確。

## （二）一九九九年（平成十一年）

一九九九年（平成十一年）之日本著作權法，明確將頒布（或稱散布）權獨立於上映權，第二十六條第一項規定電影著作物之頒布（或稱散布）權；第二十六條第二項規定電影著作物之重製物的頒布（或

稱散布）權。至於頒布（或稱散布）權之意義，款項上雖有所移動，移至第二條第一項第十九款，然內容並未變動，仍指讓渡（或稱讓與）、出租及以提示予公眾之目的讓渡（或稱讓與）、出租之行為。此外，第一一三條原規定「侵害著作人人格權、著作權、出版權、或著作鄰接權」，配合修法增訂之表演人人格權，於文字上均增列之，以維護表演人之人格權。

較大的變動在於第二十六條之一，明文賦予著作權人讓渡（或稱讓與）權。第二十六條之一第一項指出：「著作權人，對其著作物（電影的著作物除外。同條以下同），專有以讓渡（或稱讓與）原作品或重製物（電影著作物中被重製之著作物之情形，其該當電影著作物之重製物除外。同條以下同）之方式提供予公眾之權利」。意即對於電影著作物以外之著作物，著作權人專有讓渡（或稱讓與）之權利。蓋如前述，第二十六條對於頒布（或稱散布）此等讓渡（或稱讓與）之權利，僅限於電影著作物或電影著作物之重製物，對於電影著作以外之著作，並未明文賦予著作權人讓渡（或稱讓與）之權利，此條之增訂在於使著作權人關於讓渡（或稱讓與）、頒布（或稱散布）之權利更為完整。但是同條第二項規定用盡理論，指出：「前條之規定，若著作物之原作品或重製物該當以下各款之讓渡（或稱讓與）的情形，

並不適用。(1)前項規定有權利之人或得其許諾之人，已對公眾讓渡（或稱讓與）之著作物的原作品或重製物。(2)依第六十七條第一項或第六十九條規定之裁定、或依與萬國著作權條約的實施有關之著作權法特例法（昭和三十一年法律第八十六號）第五條第一項之規定之許可，而已對公眾讓渡（或稱讓與）之著作物的重製物。(3)前項規定有權利之人或得其承諾之人，所為已對特定且少數人加以讓渡（或稱讓與）之著作物的原作品或重製物。(4)在此法律施行地以外，在不損害相當於前項規定之權利、或基於有相當於同項規定權利之人或得其承諾之人讓渡（或稱讓與）之著作物的原作品或重製物。」，意即一旦著作物已經有權利人合法對公眾加以讓渡（或稱讓與），則前項著作權人之讓渡（或稱讓與）權已經用盡而不適用。第二十六條第二項第四款甚至規定，即便係此法律施行地以外，只要已由有權利之人所為讓渡（或稱讓與）後，前項著作權人之讓渡（或稱讓與）權亦已用盡而不適用，依據此款，電影著作物以外之著作，其真品平行輸入受到禁止。

簡言之，關於真品平行輸入，一九九九年修正之日本著作權法中，區分電影著作及電影著作以外之著作加以規範，若是電影著作，則適用日本著作權法第二十六條，著作權人享有頒布（或稱散布）權，

且無用盡理論之適用，因而對電影著作為真品平行輸入之行為仍侵害著作權人之頒布（或稱散布）權；若為電影著作以外之著作，則適用日本著作權法第二十六條之一，著作權人享有讓渡（或稱讓與）權，惟此讓渡（或稱讓與）權受同條第二項用盡理論之規定，因而對電影著作以外之著作為真品平行輸入之行為時，並不侵害著作權人享有之讓渡（或稱讓與）權，而不違法。此時，焦點將轉於該著作物是否該當電影著作，例如日本實務上曾出現之關於遊戲軟體之判決。

### （三）二〇〇四年（平成十六年）

日本最新一次修正之著作權法在二〇〇四年（平成十六年）。此次修正將第二十六條之一第二項第四款原本「法律施行地以外」改為「國外」，作了文字上的調整。關於真品平行輸入，區分電影著作及電影著作以外之著作加以規範之狀態亦無改變。然而在著作權法第一一三條第五項規定：「自己發行或由他人發行在國內發行以散布為目的之商業用錄音物（以下簡稱「國內散布目的商業用錄音物」），著作人或著作鄰接權人對該國內散布目的商業用錄音物及其同一商業用錄音物，專有在國外以散布為目的（即下一項所稱「國外散布目的商業用錄音物」）自己發行之權利；由他人發行之情形，若知悉其於日本散布時，將會對日本發行該當商業用錄音物之著作權人或鄰接權人

原本應得利益造成不當損害時，而仍自外國輸入該當商業用錄音物，或為於日本國內散布而持有該當商業用錄音物者，視為侵害著作權之行為。惟當該當商業用錄音物自其最初於國內發行之日起，於超過政令所定之（七年內）期間時，不適用此一視為侵害規定」。立法理由中指出，主要是鑑於最近於日本國外合法發行之錄音物，有以低價回流至日本國內之趨勢，因其低廉價格造成日本國內唱片業者的重大損害，危及其生存，為顧及此等業者之發展，促進日本國內表演事業之存續，故對此合法錄音物之輸入行為予以規範<sup>85</sup>。

## 二、實務見解

關於日本著作權法第二十六條電影著作之「頒布（或稱散布）權」以及第二十六條之一其他著作物之「讓渡（或稱讓與）權」間的實務解釋，最主要為中古遊戲軟體案件（中古ゲームソフト事件），其主要爭執在於，遊戲軟體是否該當日本著作權法第二十六條之「電影著作物」，若該當電影著作物，則其是否為頒布（或稱散布）權所要規範之複製物種類，最後，若滿足前述二前提，則該頒布（或稱散布）權是否仍有用盡之可能。關於此問題，東京地方法院、東京高等法院、大阪地方法院以及大阪高等法院見解不盡相同，最後最高法院於平成

---

<sup>85</sup> 參閱黃銘傑，林靜芳，許富雄，日本著作權法現況與相關修正之研究，經濟部智慧財產局研究計畫，民國九十四年八月十五日，頁 93。

十四年四月二十五日作出最終裁決，以下就各判決加以簡述。

（一）東京地判平成十一年五月二十七日<sup>86</sup>

東京地方法院認為，遊戲軟體不該當第二十六條所規定「電影著作物」，因此亦無頒布（或稱散布）權之適用。判決理由中指出，著作權法上所謂「電影著作物」，必須是該著作物基於選擇內容影像並依一定順序加以組合，足以表達思想或感情，且利用該著作物或其複製物之行為，得以使相同內容的連續影像再現。本案中遊戲軟體之所呈現之畫面上的連續影像，並非預先設定一定的內容或順序，因此並不該當第二十六條所規定「電影著作物」，而無頒布（或稱散布）權之適用。

（二）東京高判平成十三年三月二十七日<sup>87</sup>

東京高等法院認為，遊戲軟體雖然該當著作權法所稱電影著作物，然而並不該當第二十六條頒布（或稱散布）權所要規範之複製物種類，因此著作人對遊戲軟體並未享有第二十六條之頒布（或稱散布）權。判決理由中指出，第二十六條規定之頒布（或稱散布）權主要是基於原來電影院使用之電影著作物之配給制度以及流通型態，且該著

---

<sup>86</sup> 參閱判例時報，第一六七九號，頁3。

<sup>87</sup> 參閱判例時報，第一七四七號，頁60。

作物或複製物是提供多數人視聽之用，遊戲軟體僅供少數人視聽之用，並非原先立法所預設享有頒布（或稱散布）權之電影著作物，故雖遊戲軟體該當著作權法所稱電影著作物，然而著作人並未享有第二十六條之頒布（或稱散布）權。

### （三）大阪地判平成十一年十月七日<sup>88</sup>

大阪地方法院認為遊戲軟體該當電影著作物，故有著作權法第二十六條頒布（或稱散布）權之適用，著作人之頒布（或稱散布）權並無用盡。判決理由中指出，著作權法對電影著作物之要求，在表現方法上必須是以足以產生類似電影之視覺或聽覺效果的方法，在存在的形式要件上必須是有固定性，在內容的要件上必須符合著作物之要件，因此遊戲軟體應符合所謂電影著作物之要件，而有第二十六條頒布（或稱散布）權之適用。在權利是否用盡的部分，法院指出，承認電影著作物頒布（或稱散布）權主要係因電影院所使用之電影其配給制度以及交易慣行之背景，然而單純依照著作權法之規定觀之，第二十六條之適用不僅限於電影院所使用之電影著作物，其他電影著作物之頒布（或稱散布）權應作相同處理，而認為其頒布（或稱散布）權不因第一次讓渡（或稱讓與）行為而用盡。

---

<sup>88</sup> 參閱判例時報，第一六九九號，頁48。

#### （四）大阪高判平成十三年三月二十九日<sup>89</sup>

大阪高等法院認為，遊戲軟體該當電影著作物而其著作人因此享有頒布（或稱散布）權，然而該頒布（或稱散布）權會因為讓渡（或稱讓與）行為而用盡。判決理由中指出，遊戲軟體大量生產、大量販賣之性質與電影院所使用之電影著作物性質不同，此外，著作人對電影著作物之頒布（或稱散布）權，因為會阻礙自由的商品生產、販賣市場，若如同特許權的考量方式，在調整自由商品交易市場之公共利益以及著作人私有利益下，於遊戲軟體案件中解釋有用盡理論之適用應屬適當，亦即，遊戲軟體之頒布（或稱散布）權因為適法之讓渡（或稱讓與）行為而用盡。

#### （五）最高裁判所平成十四年四月二十五日<sup>90</sup>

最高法院認為，遊戲軟體該當電影著作物而其著作人因此享有頒布（或稱散布）權，然而該頒布（或稱散布）權會因為讓渡（或稱讓與）行為而用盡。判決理由中指出，特許權人或得特許權人授權之實施者在國內讓渡（或稱讓與）關於該特許之製品時，其特許權因為達成目的而用盡，特許權之效力不及於該製品之再讓渡（或稱讓與）行

---

<sup>89</sup> 參閱判例時報，第一七四九號，頁3。

<sup>90</sup> 參閱判例時報，第一七八五號，頁3。

為，特許權關於用盡的思考方式同樣可適用於著作權之情況，因為著作權法對於著作權人之保護亦必須調和社會公共利益，且一般說來，商品之讓渡（或稱讓與）行為，通常使讓渡（或稱讓與）人將其目的物之所有權利移轉於受讓人，並使受讓人取得該所有權利而得在市場上繼續流通並進行交易，要求該著作物或其複製物之再讓渡（或稱讓與）需取得原著作人之同意，係阻礙市場上商品自由流通不但可能對著作人本身利益造成損害，也與著作權法第一條所稱立法目的相違背；此外，著作人若得經由讓渡（或稱讓與）該著作物或複製物取得一定的價金，則在已保障其代償可能性下，應無使其獲得二次利益之必要，遊戲軟體因為並非以提示於公眾為目的，該著作物之複製物向公眾讓渡（或稱讓與）的權利，因一經讓渡（或稱讓與）已達成其目的而用盡，著作權之效力並不及於該複製物對公眾之再讓渡（或稱讓與）行為。

## （六）小結

以下就前述五個判決之內容作一簡單整理<sup>91</sup>，以供比較參考：

|            | 東京地方法院 | 東京高等法院 | 大阪地方法院 | 大阪高等法院 | 最高法院 |
|------------|--------|--------|--------|--------|------|
| 遊戲軟體是否該當電影 | X      | 0      | 0      | 0      | 0    |

<sup>91</sup> 參閱，三山裕三，著作權法詳說，判例で読む 16 章，平成十六年四月五日，頁 192

|                          |  |   |   |   |   |
|--------------------------|--|---|---|---|---|
| 著作物                      |  |   |   |   |   |
| 遊戲軟體是否該當頒布<br>(或稱散布)權之客體 |  | X | 0 | 0 | 0 |
| 遊戲軟體之頒布(或稱<br>散布)權是否用盡   |  |   | X | 0 | 0 |

## 陸、新加坡

依據 1987 年新加坡著作權法 (Copyright Act) 第三十二條規定，輸入物品 (重製物) (article) 之責任係取決於是否滿足下述應累積適用的要件而定：1. 輸入行為係未經著作財產權人授權 (同意) 者；2. 輸入行為係為商業目的，亦即買賣、出租 (hire) 為交易目的而散布，或為任何其他目的，將對著作財產權人產生不利影響者以及藉由交易將該物品 (重製物) 公開陳列；3. 被告明知，或應知其係未經著作財產權人同意而製造者。學者認為，此一條文事實上相對地支持平行輸入<sup>92</sup>。

<sup>92</sup> 其原文為：

These provisions are to be found primarily in sections 32 and 104 of the 1987 Act. Liability for imported articles depends on the following cumulative elements being satisfied:

(1) the importation was without the licence of the owner of the copyright;  
(2) the importation was for commercial purposes, namely sale, hire, distribution of the article for the purpose of trade or for any other purpose to an extent that will affect prejudicially the owner of the copyright and exhibition of the article in public by way of trade; and  
(3) the defendant knows or ought reasonably to know, that the making of the article was carried out without the consent of the owner of the copyright.

The effect of these provisions has yet to be fully considered by the courts in Singapore. It is submitted, however, that the provisions are in fact relatively generous in favour of parallel imports as the following discussion will seek to elaborate.

See George Wei, Parallel Import And The Law Of Copyright In Singapore. European Intellectual Property Review, 1992, 14(4), 139-143.

可於 westlaw 網站查詢

[http://web2.westlaw.com/search/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=W6.11&fn=\\_top&sv=Split&db=UK-JLR&vr=2.0&rp=%2fsearch%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational](http://web2.westlaw.com/search/default.wl?spa=NatTaiwanUni-04&rs=W6.11&fn=_top&sv=Split&db=UK-JLR&vr=2.0&rp=%2fsearch%2fdefault.wl&mt=WestlawInternational), visited on 2006/12/1.

至於新加坡現行著作權法第三十二條則規定<sup>93</sup>：「未經著作財產權人同意基於下列目的而輸入物品（重製物）至新加坡者，於其明知，或應知其係未經著作財產權人同意而製造者，係侵害文學、戲劇、音樂或藝術著作之著作權：（第 a 項）為買賣、出租或藉由交易之要約或使其置於得為買賣、出租之狀態者，該物品（重製物）；（第 b 項）散布該物品（重製物）：（第一款）為交易之目的；或（第二款）為任何其他目的，將對著作財產權人產生不利影響者；或（第 c 項）藉由交易將該物品（重製物）公開陳列」。

## 柒、 澳洲

### 一、一九六八年(Copyright Act 1968)

一九六八年澳洲著作權法第三十七條規定：「無著作權人之授權而將文學、戲劇、音樂或藝術著作以下列目的輸入澳洲，為侵害著作

---

<sup>93</sup> **Infringement by importation for sale or hire**

32. 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 Singapore 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,

where he knows, or ought reasonably to know, that the making of the article was carried out without the consent of the owner of the copyright.

[Aust. 1968, s. 37]

<http://statutes.agc.gov.sg/> visited on 2006/12/2。

權：(a)販賣、出租、或以貿易方式提供販賣或出租。(b)(i)為商業目的；或(ii)為其他致生損害於著作權人之目的，而為散布。(c)明知其若於澳洲境內製造該著作將構成著作權侵害，而仍以貿易方式將著作提供予公眾」。於一定情況賦予著作權人禁止他人將文學、戲劇、音樂或藝術著作輸入澳洲。第三十八條更規定，輸入時明知其若於澳洲境內製造該文學、戲劇、音樂或藝術著作將構成著作權侵害，而仍於澳洲境內以貿易方式將著作提供予公眾，為侵害著作權。前述兩條係針對於文學、戲劇、音樂或藝術著作關於禁止真品平行輸入之規定。

同法第一〇二條、第一〇三條亦對聲音錄製物、電影、電視、廣播或公開版本的著作為相同之規定，認為若以(a)販賣、出租、或以貿易方式提供販賣或出租。(b)(i)為商業目的；或(ii)為其他致生損害於著作權人之目的，而為散布。(c)明知其若於澳洲境內製造該著作將構成著作權侵害，而仍以貿易方式將著作提供予公眾為目的，在無著作權人之授權下將聲音錄製物、電影、電視、廣播或公開版本的著作輸入澳洲、或輸入時明知其若於澳洲境內製造該聲音錄製物、電影、電視、廣播或公開版本的著作將構成著作權侵害，而仍於澳洲境內以貿易方式將著作提供予公眾，為侵害著作權。

不論是文學、戲劇、音樂或藝術著作，或聲音錄製物、電影、電

視、廣播或公開版本的著作，此時限制在一定條件下未經著作權人同意之輸入，以及輸入後的販賣行為。

## 二、一九九一年(Copyright Amendment Act 1991)

一九九九年之修法主要變革在於對書籍真品平行輸入的放寬。此處所稱書籍，依據第四十四 A 條第九項之規定，不包含(a)該書籍之主要內容是一或多個音樂著作，包含或為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。

第四十四 A 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，第一項就書籍規定：「以第三十七條第一項 A、B、C 款之目的將非侵害之書籍輸入澳洲，對著作權人不構成侵害」；第二項就精裝或平裝的重製物規定：「以第三十七條第一項 A、B、C 款之目的將非侵害之著作物精裝或平裝的重製物輸入澳洲，如符合以下要件，則不構成著作權侵害：(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需求的重製物)；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。(ii)輸入者完成訂購後著作權人、被授權

人或代理人未於九十日內供貨」。

第四十四 A 條第三項、第四項則就公開出版著作為規定。第三項就輸入單一重製物規定：「以完成顧客書面訂購、可證實的電話訂購為目的，輸入非侵害之書籍的單一重製物，如符合以下要件，則不構成著作權侵害：(a)該書面訂購包含顧客簽署的聲明、(b)若電話訂購有顧客可證實的聲明，表示其非以第三十七條第一項 A、B、C 款為使用目的」；第四項就輸入兩本或兩本以上非侵害之書籍的重製物規定：「輸入兩本或兩本以上非侵害之書籍的重製物，如符合以下要件，則不構成著作權侵害：(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。(b)該書面訂購包含顧客簽署的聲明，表示該圖書館非以第三十七條第一項 A、B、C 款為使用目的。(c)該電話訂購有顧客所為內容如同前面(b)項之可證實的聲明。(d)該輸入之重製數量並未超過訂購數量」。

第一一二 A 條則對海外出版的公開出版著作做出規定。第一項就書籍做出規定：「以第一〇二條第一項 A、B、C 款之目的將非侵害之書籍輸入澳洲，對著作權人不構成侵害」；第二項就非侵害之著作物精裝或平裝的重製物規定：「以第一〇二條第一項 A、B、C 款之目的將非侵害之著作物精裝或平裝的重製物輸入澳洲，如符合以下

要件，則不構成著作權侵害：(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需求的重製物）；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。(ii)輸入者完成訂購後著作權人、被授權人或代理人未於九十日內供貨」。

第一一二 A 條第三項、第四項則就公開出版版本的著作為規定。第三項就輸入單一重製物規定：「以完成顧客書面訂購、可證實的電話訂購為目的，輸入非侵害之書籍的單一重製物，如符合以下要件，則不構成著作權侵害：(a)該書面訂購包含顧客簽署的聲明、(b)若電話訂購有顧客可證實的聲明，表示其非以第一〇二條第一項 A、B、C 款為使用目的」；第四項就輸入兩本或兩本以上非侵害之書籍的重製物規定：「輸入兩本或兩本以上非侵害之書籍的重製物，如符合以下要件，則不構成著作權侵害：(a)該訂購是由非營利（不論直接或間接）圖書館所為之書面或可確認之電話訂購。(b)該書面訂購包含顧客簽署的聲明，表示該圖書館非以第一〇二條第一項 A、B、C 款為使用目的。(c)該電話訂購有顧客所為內容如同前面(b)項之可證實的聲明。(d)該輸入之重製數量並未超過訂購數量。」

簡言之，一九九一年之修正重點在第三十七條、第三十八條之規定下對書籍之真品平行輸入做出放寬之例外規定，第四十四 A 條、第一一二 A 條之規範客體雖有差異，然均係書籍，其中各項對不同型態之輸入（例如著作物或重製物、輸入單本、兩本或兩本以上）做出不同的限制，為放寬規定下的一種緩和與調整。

### 三、一九九八年

一九九八年之修法主要變革在於對聲音錄製物真品平行輸入的放寬。此處聲音錄製物之限制，依照第四十四 D 條及第一一二 D 條之規定：「本條僅適用於當該重製物輸入澳洲時，該聲音重製物已被發行：(a)於澳洲(b)於其他國家發行，然而已得到以下的同意：(i)發行國內該聲音錄製物著作權人或相關權利人的同意，或(ii)發行國之法律對該聲音錄製物之著作權或相關權利並不適用，而得到原錄製國內該聲音錄製物著作權人或相關權利人的同意」。

第四十四 D 條規定(a)輸入非侵害之聲音錄製物之重製物，或(b)為第三十八條所規範之行為，而該聲音錄製物為非侵害之重製物，且已由他人輸入澳洲者，對文學、戲劇或音樂著作之著作權不構成侵害。第一一二 D 條規定上述行為對聲音錄製物之著作權不構成侵害。

簡言之，若聲音錄製物於澳洲發行或於他國發行但得到特定權利人之同意，對真品之聲音錄製物或其重製物為輸入，對文學、戲劇或音樂著作之著作權或聲音錄製物之著作權不構成侵害。此為第三十七條、第三十八條之規定下對聲音錄製物之真品平行輸入做出放寬之例外規定，其中對輸入之限制，為放寬規定下的一種緩和與調整。

#### 四、二〇〇三年

二〇〇三年之修法主要變革在於對電腦程式、電子文學或音樂素材真品平行輸入的放寬。第四十四條 E 項對電腦程式之文學著作規定：「文學著作為(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)輸入包含非侵害之程式重製物之文章，或(d)為第三十八條所規範之行為，而包含於該文章者為非侵害之程式重製物，且已由他人輸入澳洲」；第四十四 F 條對相同行為就全部或一部為電子文學或音樂素材之著作做相同規定；第一一二 DA 條對相同行為就公開發行之全部或一部為電子文學或音樂素材之著作做相同規定。

簡言之，若電腦程式、電子文學或音樂素材已於澳洲或其他授權國為發行，符合一定要件之行為不構成著作權侵害。此為第三十七條、第三十八條之規定下對聲音錄製物之真品平行輸入做出放寬之例

外規定，其中對輸入之限制，為放寬規定下的一種緩和與調整。

## 捌、 瑞士

瑞士著作權法第十二條第一項雖未明文規定採國內用盡或國際用盡理論，根據瑞士聯邦法院在 Donkey Kong Land 一案之見解，真品平行輸入應被允許，其主要之理由有三。首先，在現行法上並無根據足以支持立法者有意改變傳統之世界用盡理論。其次，憲法上之貿易與經濟自由權，須有重大公共利益方可限制之，若禁止真品平行輸入則對憲法上之貿易與經濟自由權有所妨礙。第三，真品平行輸入之允許乃強制規定，不可以當事人間之約定來加以改變。<sup>94</sup>

## 玖、 歐盟

### 一、實證法之規範

歐盟境內有多項關於規範權利用盡的準則<sup>95</sup>，以下便就各準則做介紹：

#### （一）電腦程式法律保護準則(Directive 91/250/EEC)

歐洲議會於 1991 年所制定的 91/250/EEC 電腦程式法律保護準

<sup>94</sup> M. Lutz, Parallelimport und Urheberrecht in der Schweiz, GRUR Int. 2000, Heft 6, S. 496, 497.

<sup>95</sup> 國人將 Richtlinien 或 Directive，譯為指令，惟如其法規性質，指令語意不明，似指主管機關就特定事務之命令，但如細譯歐洲法之性質，指令宜譯為「準則」，因為其係屬於要求各歐盟會員依據準則，調適其內國法，與 Regulation 係為統一效力，其直接適用於各歐盟會員國，有所差異，特此註明。

則，亦有與權利用盡相關之規定。由於當時歐盟各國並未明確將電腦程式的保護納入既有的法律體系，即使有所規定，各國規範亦不相同。鑑於電腦程式的開發須投入大量人力與資金，並可對產業及科技有所助益，卻容易被重製的特性，為保護程式開發者的權益，因此便制訂上開準則，將電腦程式納入法律保護範疇。

該準則對於電腦程式所採取的保護方式，依該準則第一條第一項之規定，各會員國應將電腦程式如同伯恩公約保護文學著作(literary works)般，納入著作權的保護範疇，並將保護範疇延伸至原始程式碼<sup>96</sup>。此外，依同條第二項之規定，該保護及於任何電腦程式所表現出來的形式，但仍不及於該程式所表達的概念或原則<sup>97</sup>。

在本準則第四條第(a)、(b)、(c)款中，規範電腦程式開發者所可享有的權利，包括 1. 永久性或暫時性重製、2. 對於程式的翻譯、運用、管理、與任何的修改，以及 3. 向公眾散布的權利，其中包含

---

<sup>96</sup> Article 1 of 91/250/EEC

I In accordance with the provision of this Directive, Member States shall protect computer programs, by copyright, as literary works within the meaning of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. For the purpose of this Directive, the term 'computer programs' shall include their preparatory design material.

<sup>97</sup> Article 1 of 91/250/EEC

II Protection in accordance with this Directive shall apply to the expression in any form of a computer program. Ideas and principles which underlie any element of a computer program, including those which underlie its interfaces, are not protected by copyright under this Directive.

出租權<sup>98</sup>。

然而，關於向公眾散布權的部分，本準則並非完全沒有限制。在準則第四條第(c)款後段的條文中，規定電腦程式在歐盟境內由程式開發者、或經程式開發者同意而第一次銷售後，該散布權應於歐盟內用盡，包括程式開發者亦不得控制在銷售之後對於電腦程式或其重製物的出租行為。由此可知，歐盟對於電腦程式的著作權權利用盡，所採取的是區域(國內)用盡模式，在區域外之銷售並不會使權利用盡。此規定與前述之 2001/29/EC 資訊社會著作權及相關調適準則相比較，二者所採取的用盡原則皆相同。然須注意者，本準則所規定可用盡之權利，應僅有出租權，販賣或出借之權利似仍不用盡。

## (二) 智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利準則(Directive 92/100/EEC)

歐洲議會於一九九二年十一月十九日制定 92/100/EEC 準則。本

---

<sup>98</sup> Article 4 of 91/250/EEC

I Restricted Acts Subject to the provision of Articles 5 and 6, the exclusive rights of the rightholder within the meaning of Article 2 shall include the right to do or authorize:

(a) the permanent or the temporary reproduction of a computer program by any means and in any form, in part or in whole. Insofar as loading, displaying, running, transmission or storage of the computer program necessitate such reproduction, such acts shall be subject to authorization by the rightholder.

(b) the translation, adaptation, arrangement and any other alteration of a computer program and the reproduction of the results thereof, without prejudice to the rights of the person who alters the program.

(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 that copy, with the exception of the right to control further rental of the program or a copy thereof.

準則制定之目的，乃因歐盟境內的各會員國均就智慧財產權有自己之法律體系，而各國間彼此不同的規定，可能是貿易障礙的來源，並且造成扭曲的競爭，進而導致境內市場的進步與適當運作。因此本準則便將各國關於著作權中的出租及出借權及其他類似的權利，做同一規定，以和諧化各國規範之差異。

本準則第一條第四項<sup>99</sup>及第九條第二項<sup>100</sup>均為關於用盡原則之規定。第一條第四項規定，在第一條第一項所規範之向公眾出租或出借著作物原件或重製物之權利，不因任何販賣或散布著作物原件或重製物之行為而用盡<sup>101</sup>。

第九條第二項則規定向公眾散布著作物之權利，不會在歐盟境內用盡；但若為著作權人在歐盟境內所為之第一次銷售，或經著作權人同意在歐盟境內所為之第一次銷售後，其權利使用盡。由此可知，歐盟就著作權之相關權利，採取區域用盡理論，而在歐盟境外並不用

---

<sup>99</sup> Article 1.4

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

<sup>100</sup> Article 9.2

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.

<sup>101</sup> 歐盟法院於 2006 年 7 月 6 日所為之 C-53/05 號判決中，判決葡萄牙並未遵守本準則之規定，將準則第一條、第五條規範於其內國法中。比利時亦在 2003 年 10 月 16 日，在 C-433/02 判決中被認為未能將準則第一條及第五條規範於內國法中。

盡，即使一著作物已在歐盟境外之市場為銷售，由於著作權人之散布權並未因此用盡，因此該著作物品所有權人(非著作權人)仍不得主張其就該著作物在歐盟境內之再散布為合法。

### (三) 資訊社會著作權及相關權利協調準則(Directive 2001/29/EC)

歐洲議會在二〇〇一年五月二十二日制定之2001/29/EC資訊社會著作權及相關協調準則，其中第四條<sup>102</sup>第一項規定著作權人之散布權，第二項則為權利用盡之規定。依第四條第一項之規定，著作權人專有以銷售或其他方式，散布著作物原本或重製物之權利。

而該條第二項，則規定第一項所稱之散布權，並不會在歐體境內用盡，然該著作物原件或重製物在歐體境內為銷售或經著作權人同意之所有權轉讓後，不在此限。由此可知本規定所採取者為區域/國內用盡原則，若該著作物原件或重製物在歐體境外銷售後，再輸入歐體境內之行為，著作權人之散布權並不用盡，故並不允許真品平行輸入。此規定與前述92/100/EEC準則之內容大致相同。

---

<sup>102</sup> Article 4 of Directive 2001/29/EC

1. Member states shall provide for authors, in respect of the original of their works or of copies thereof, the exclusive right to authorize or prohibit any form of distribution to the public by sale or otherwise.
2. The distribution right of reproduction 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 this consent.

## 二、實務見解

### (一) K GmbH & Co KG v A GmbH (4Ob30/00s)

歐洲法院就真品平行輸入之判決，多集中於商標法，關於著作權法之判決，並不多見。而奧地利最高法院曾在二 000 年時，對於電腦程式著作平行輸入之問題作出判決。

#### 1. 背景

本案為一企業電腦軟體開發公司，透過其子公司將其所開發之軟體賣給奧地利之買受人，並限制奧地利之買受人只能在奧地利使用該軟體。

然而該奧地利買受人欲將該軟體銷到德國，該軟體開發公司便提起訴訟，控告買受人侵害其散布權。

#### 2. 判決結果

在訴訟中，原告主張依各國狀況而區隔市場之行為，為著作權法賦予著作權人之核心權利。奧地利最高法院則認為，依據電腦程式法律保護準則(Directive 91/250/EEC)第四條之規定，電腦程式開發者之散布權，會因經其同意之銷售而在歐盟境內用盡。此外，法院亦認

為，散布權之核心，僅在於原告可藉由第一次銷售散布其著作時，從中獲得利益；但當原告已將該著作銷售給被告後，原告之散布權即在歐盟境內用盡，故原告並無散布權受侵害之情形。法院便判決原告敗訴。

## **(二) Foreningen af Danske Videogramdistributører v Laserdisken (C61/97)**

除了前述散布權用盡之判決外，歐洲法院曾在一九九八年針對出租權(rental right)是否用盡作出判決。

### **1. 背景**

本案背景為一丹麥公司，在丹麥販售自英國進口之影碟。該公司亦在隨後將該進口影碟，在未獲得著作權人之同意下，提供出租服務(然而該影碟已在著作權人之默示同意下，在英國出租)。而該丹麥公司之出租行為，已違反丹麥法律之規定。

### **2. 判決結果**

歐盟法院(European Court of Justice；ECJ)認為，由於「智慧財產權領域中與著作權有關之出租權、出借權及特定權利準則」(Directive 92/100/EEC)將出租權及散布權分別規定於第一條及

第九條中，可知出租權及散布權為不同之概念。此外，該準則亦排除出租權用盡之可能，因此判決被告不得在丹麥出租該影碟。

### 三、小結

歐盟國家在立法上所採取之耗盡原則，為「區域耗盡」，可說是國內耗盡之變形。原本歐洲各國，由於較重視智慧財產權人之權利，因此採取國內耗盡之立法，以保障著作權人之利益。但因國內耗盡會造成國與國之間之貿易障礙，使歐洲各國的商業及文化交流受阻，並可能不利於歐洲的整合。因此，在西元一九四七年，歐洲聯盟之歐洲法院即提出「區域用盡原則」，使有智慧財產權所附著之商品，在進入市場合法流通之後，其使用和販賣權在歐盟區域內耗盡：然而，在歐盟區域外，該使用權及販賣權並不耗盡。此種區域耗盡原則之採取，不僅可保障歐盟區域之智慧財產權人，亦對歐盟區域內各國之自由貿易有所助益。因此，歐盟採取區域耗盡之理由，不僅與歐盟內之貿易有關，亦在於保障智慧財產權人之利益。

## 壹拾、 中國

關於著作物平行輸入的相關規定，中華人民共和國著作權法本文並未規定是否准許平行輸入。中國著作權法第四十六條及第四十七條

規定了應該承擔民事或刑事責任的行為，但其中並未包含未經著作權人同意之進口受著作權保護之產品的行為。

中國就著作物是否得平行輸入之規範，規定於中國國務院頒布（或稱散布）之「實施國際著作權條約的規定」中的第十五條。本規定為中國國務院於一九九二年九月二十五日國務院令第一〇五號令所頒布（或稱散布）。該條之內容為：「外國作品的著作權人有權禁止進口其作品的下列重製物：

（一）侵權重製物

（二）來自對其作品不予保護的國家的重製物

依照上列規定，只有外國作品著作權人才有權阻止來自對其作品不受保護的國家之著作權產品被平行輸入<sup>103</sup>。

然除上開規定之外，中國海關似乎有不同操作標準。依照中國知識產權海關保護條例第三條之規定，侵犯受中華人民共和國法律、行政法規保護的知識產權的貨物，禁止進出口。依本條規定，似乎亦可作為禁止平行輸入之依據。但是在海關實務上，中國海關曾在一件台

---

<sup>103</sup> 參閱余翔，中國智慧財產權權利利用盡及產品平行輸入體制研究，科技法律透析，2002年4月，P54。

灣音樂唱片進口的案件中，認為該進口之唱片並非盜版製品，而是經台灣著作權人許可在其他國家發行之原版唱片，因此並不違反上開海關保護條例，因此不屬於海關查處範圍，從而未將該案件起訴<sup>104</sup>。

由上述案件可知，似乎在中國海關的認定標準中，需要被禁止者，為進口盜版產品；反面而言，只要是真品，平行輸入即不違法（至少不違反該知識產權海關保護條例）。

## 壹拾壹、 香港

香港對於著作權，稱之為「版權」，與我國之名稱並不相同<sup>105</sup>。而版權在我國法之下可能解釋為民法第五一五條<sup>106</sup>以下之「出版」，或解釋為著作權法第七十九條<sup>107</sup>之「製版權」，兩者之概念均與著作權之意義不同，此名稱使用上須加注意之處。

---

<sup>104</sup> 參閱孫穎，「平行進口與知識產權保護之衝突及其法律調控」，《政法論壇》，北京，1999年3月，P61~P66。轉引自余翔，中國智慧財產權權利利用盡及產品平行輸入體制研究，科技法律透析，2002年4月，P55。

<sup>105</sup> 中華人民共和國著作權法第五十六條亦規定，著作權即版權。

<sup>106</sup> 民法第五百一十五條

I 稱出版者，為當事人約定，一方以文學、科學、藝術或其他之著作，為出版而交付於他方，他方擔任以印刷或以其他方法重製或發行之契約。

II 投稿於新聞紙或雜誌經刊登者，推定成立出版契約。

<sup>107</sup> 著作權法第七十九條

I 無著作財產權或著作財產權消滅之文字著述或美術著作，經製版人就文字著述整理印刷，或就美術著作元件以影印、印刷或類似方式重製首次發行，並依法登記者，製版人就其版面，專有以影印、印刷或類似方式重製之權利。

而香港就著作權之保護，在香港回歸中國之前，規定於香港法例第三十九章之版權條例中；而在回歸之後，前述之版權條例便於一九九七年六月三十日廢除，並在同日通過香港法例第五百二十八章之版權條例。香港版權條例，原則上以前述英國之「一九八八年著作權、新式樣及發明專利法(Copyright、Designs and Patents Act 1988)」為藍本，並增補部分條文而成。因此其規範架構與英國法如出一轍，幾乎可說是英國法之中譯本。

就權利用盡之規定，香港版權條例規定於第二十四條中<sup>108</sup>。該條為繼受前述英國法第十八條而來，本為規定版權所有人向公眾散布之權利，然在同條第三項中，該法規定版權所有人向公眾散布之權利，並不包括以前曾發行的重製品的任何其後的分發、售賣、租賃或借出，或該等重製品其後輸入香港的行為。從條文中並不易看出香港版權條例究竟對於權利用盡所採取之態度，然本條既為繼受英國法而來，就權利用盡之解釋上亦應與英國法相同。則香港版權條例對於權

---

<sup>108</sup> 香港版權條例第二十四條

- (1) 向公眾發放有關作品的重製品，是受任何類別的版權作品的版權所限制的作為。
- (2) 在本部中，凡提述向公眾發放作品的重製品，即提述由版權享有人或在其同意下將以前從未在香港或其他地方發行的重製品發行的作為。
- (3) 在本部中，凡提述向公眾發放作品的重製品，並不包括—
  - (a) 以前曾發行的重製品的任何其後的分發、售賣、租賃或借出(但參閱第 25 條：以租賃而侵犯版權之規定)；或
  - (b) 該等重製品其後輸入香港。
- (4) 在本部中，凡提述發放作品的重製物，包括發放原本的作品及發放電子形式的重製物。  
[比照 1988 c. 48 s. 18 U.K.]

利用盡應採取國內用盡，國際不用盡之態度。

## 壹拾貳、 小結

關於智慧權相關平行輸入問題之處理原則，主要可分為以下四種形式，包括 1. 完全合法，2. 原則禁止、例外合法，3. 原則合法、例外禁止，4. 其他處理原則與選擇。茲將北方國家就散布權、真品平行輸入之准許與否及要件比較如下：

|       | 是否賦予<br>散布權                         | 是否禁止真<br>品平行輸入                        | 要件                                                                                                                    | 例外              |
|-------|-------------------------------------|---------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| TRIPS |                                     |                                       |                                                                                                                       |                 |
| WCT   |                                     |                                       |                                                                                                                       |                 |
| WPPT  |                                     |                                       |                                                                                                                       |                 |
| 美國    | 0<br>第一〇六<br>條第三款                   | 0<br>第六〇二條                            | 未經本法所稱著作權人之授權，將於國外取得之著作重製物或錄音物輸入美國                                                                                    | 0<br>第六〇二條第一項但書 |
| 英國    | 0<br>1988 年著作權、新式樣專利及發明專利法第十八條第一、二項 | 0<br>1988 年著作權、新式樣專利及發明專利法第十八條第三項反面解釋 | 散布權不包括在歐洲經貿區域及英國境內，或其他歐洲經貿區域國家內流通後，再度散布、販賣、出租或出借之著作物。反面解釋之，在上述區域外流通後，再為散布、販賣、出租或出借，仍為散布權所及。因此真品在上述區域外之流通，仍不得在該區域內為散布。 | 第十八 A 條         |

|     |               |              |                        |                                                  |                                                                                        |
|-----|---------------|--------------|------------------------|--------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| 德國  |               | 0<br>第十七條    | 0<br>第十七條第二項           | 區域用盡                                             | X                                                                                      |
| 日本  | 電影著作          | 0<br>第二十六條   | 0<br>第二十六條之一第二項第四款反面解釋 | 頒布（或稱散布）                                         | X                                                                                      |
|     | 其他著作          | 0<br>第二十六條之一 | X<br>第二十六條之一第二項第四款     | 在國外，不損害相當於前項規定之權利、或基於有相當於同項規定權利之人或得其承諾之人讓渡（或稱讓與） | 商業用錄音物<br>著作權法第一一三條第五項                                                                 |
| 新加坡 |               |              | X<br>第三十二條             |                                                  |                                                                                        |
| 澳洲  | 文學、戲劇、音樂或藝術著作 |              | 0<br>第三十七條             | 以第三十七條所列目的輸入                                     | 第四十四 A 條（海外出版的著作）、第一一二 A 條（海外出版的公開出版著作）、第四十四 E 條（電腦程式）、第四十四 F 條（電子文學或音樂素材）、第一一二 DA 條（公 |

|        |                        |                   |                       |                                                              |                                                                                |
|--------|------------------------|-------------------|-----------------------|--------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|
|        |                        |                   |                       |                                                              | 開發行之電子文學或音樂素材)                                                                 |
|        | 聲音錄製物、電影、電視、廣播或公開版本的著作 |                   | 0<br>第一〇二條            | 以第一〇二條所列目的輸入                                                 | 第四十四 D 條、第一一二 D 條、第四十四 E 條(電腦程式)、第四十四 F 條(電子文學或音樂素材)、第一一二 DA 條(公開發行之電子文學或音樂素材) |
| 瑞士     |                        | 0<br>第十二條第一項      | X                     |                                                              |                                                                                |
| 歐<br>體 | 準則<br>91/250/<br>EEC   | 0<br>第四條第一項 C 款前段 | 0<br>第四條第一項 C 款後段反面解釋 | 僅出租權在歐盟境內為銷售後用盡。反面而言，其他權利並不因銷售而用盡，因此於歐盟境外銷售之真品，仍不得平行輸入於歐盟境內。 | X                                                                              |
|        | 準則<br>92/100/          | 0<br>第九條第         | 0<br>第九條第二            | 散布權僅於著作權人於歐盟境內所為之銷                                           | 0<br>第一條                                                                       |

|    |                      |                     |                       |                                                                                  |     |
|----|----------------------|---------------------|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
|    | EEC                  | 一項                  | 項後段反面解釋               | 售，或經其同意所為之銷售後，散布權始用盡；但不在歐盟境外仍不用盡，因此真品不得平行輸入。                                     | 第四項 |
|    | 準則<br>2001/<br>29/EC | 0<br>第四條第一項         | 0<br>第四條第二項反面解釋       | 散布權於歐體境內之銷售，及經著作權人同意所為之轉讓後即用盡。反面解釋，則散布權不因在歐體境外之銷售或轉讓而用盡，故販售於歐體境外之真品仍不得平行輸入至歐體境內。 | X   |
| 中國 |                      | 0<br>著作權法第十條第五款、第六款 | 0<br>實施國際著作權條約的規定第十五條 | 外國作品的著作權人有權禁止進口侵權重製品，或來自對其作品不予保護國家的重製品。                                          | X   |
| 香港 |                      | 0<br>版權條例第二十四條第一、二項 | 0<br>版權條例第二十四條第三項反面解釋 | 散布權不包括以前曾發行的重製品的任何其後的分發、售賣、租賃或借出，或該等重製品其後輸入香港。                                   | X   |

## 第八章、真品平行輸入法制之比較法觀察—南方 國家

茲就巴西相關法規、實務見解、及學說見解分析如下<sup>109</sup>：

### 壹、專利法之平行輸入

#### 一、專利品平行輸入之權利

CPI 第六十八條第四項係在說明有關強制授權的問題。在專利進口事件的探討，以及第六十八條第三項<sup>110</sup>所規定之情形，均准許第三人可就專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，使用或再販賣該物品<sup>111</sup>。

至於何時應賦予該許可？即在巴西領土上就專利的實施，若缺乏製造或產品的製造不足，甚至是該缺乏之使用，而屬獲取專利之經濟

---

<sup>109</sup> 對於第八章關於巴西專利權及著作權相關平行輸入之報告內容撰寫，在此感謝中正大學關宥庠同學之幫忙。

<sup>110</sup> Art.68§ 3º: 「No caso de a licença compulsória ser concedida em razão de abuso de poder econômico, ao licenciado, que propõe fabricação local, será garantido um prazo, limitado ao estabelecido no art. 74, para proceder à importação do objeto da licença, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.」

<sup>111</sup> Vide As importações paralelas na Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, e o Mercosul, de Henry K. Sherrill, Revista da ABPI no. 25 (1996) e Importação Paralela e Licença Compulsória, por Ivan B. Ahlert, Revista da ABPI 27 (1997).

蕭條原因不可或缺的情形時，即准予進口<sup>112</sup>。

然而，如果允許此種權利，特別的是，此種情形將使得在巴西生產的產品經濟不可能成長。但是，這只是假設當專利權利人不施行生產，而直接或是透過許可的情形<sup>113</sup>。在 INPI 的範圍內並不是指任何必要的聲明，而是指在客觀上以及主觀上不存有使經濟的成長，故行為人必須要有生產，不能僅憑假設產品的目的並無意圖侵害巴西的內部經濟。

換句話說，若專利權人只進口其產品，而未於巴西生產該產品，透過外部授權或是沒有他人之禁止時，第三人一樣可以進口該產品。其結果可能會因此實現憲法追求平衡的利益，以及，顯而易見地不違背任何 TRIPS 的規定。

在 CPI/96 法律中第六十八條所規定有關國際平行輸入的事件中，令人意外地並不作為強制授權的假設<sup>114</sup>，其並不享有過程的研

---

<sup>112</sup> Art. 68 § 1º : 「a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patentado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou」

<sup>113</sup> Henry Shiller, op.cit. Revista da ABPI no. 25 (1996), p. 24

<sup>114</sup> Diz Ivan Ahlert, em seu artigo específico sobre a questão: 「Na medida em que o § 4º do artigo 68 dispõe sobre uma restrição aos direitos do titular na circunstância em que se aplica, ele equivale, portanto, a uma sanção ou penalidade.」 Engana-se o autor; a importação paralela prevista no art. 68 § 4º. Do CPI/96 é tanto uma sanção quanto o é uma servidão de prédio em enclave ou uma norma

究。且該條對於許可概念的實施亦非自發性的。如果該事件是取得專利的一種界線，則確切的如同第四十三條所指之任何事件。

另一方面，平行輸入是補足強制授權的過渡期間。法律並未在第三人進口的法律開始施行而預設任何臨時限制或範圍。若名義人初期排除他人進口，同一時間第三人一樣可以為相同之處理。

CPI/96 第四十三條第四項指出<sup>115</sup>：專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，於國內使用或再販賣該物品者，不適用前條之規定。

故當專利權人被命解散或在當地不製造，也不遵守該規定時，此時，第三人可以簡單地進口，無需向 INPI 申請任何許可。這是因為，單純進口並不在獨立行政機關所預見的範圍中。

## 二、權利用盡與平行輸入

權利用盡在工業財產法律中，是一個創新的問題。Lei da

---

ambiental. É um elemento essencial da propriedade da patente, que conforma o poder do titular à sua função social.

<sup>115</sup> a produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto que tiver sido colocado no mercado interno diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento;

Propriedade Industrial(LPI)第 132 條第 3 項規定<sup>116</sup>指出，「平行輸入」是指存在了進口意見不合的情形。

例如，一個美國公司決定，透過一個巴西公司 X，出口使用其公司商標之產品進入巴西，並且保留其產品的商標及設置專屬的許可。這意味者，經由該許可的決定，只有 X 公司可以在巴西設置該美國公司商標產品。

但是，商業家說，有可能是另一家巴西公司決定直接進口另外一家中國公司的產品，同樣取得拒絕美國公司設置產品的許可。這樣一來，可直接從該中國公司進口相同的產品。

結論是由於進口的產品是原始的，而該中國公司同樣可以取得商標使用之許可。然而，該公司引進產品到巴西是不尊重以及損害經由取得許可證明排除他人設置的 X 公司。此時，應如何避免這種情況？

依 Lei da Propriedade Industrial 第 132 條第 3 項指出，就專利權人所製造或經其同意製造之物品，不可以妨礙該物品在國內市場

---

<sup>116</sup>Lei 9.279/96 artigo 132,III: impedir a livre circulação de produto colocado no mercado interno, por si ou por outrem com seu consentimento, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 68.

的自由循環。

然而有必要討論有關「同意」的問題。讓我們想像一下，合約中，美國公司與中國公司如果沒有任何地域範圍的界線，或是，他並沒有義務只在中國銷售。這就表示他可以出口產品到任何的地方，包括巴西。

這種型態，縱使同意該美國公司，仍是可能確定中國公司可在巴西設置產品。然而不論何種原因，依照 Lei da Propriedade Industrial 第一三二條第三項，即使 X 巴西公司實質存在排除合約，美國公司仍不得妨害該種產品進口到巴西。

這就是，工業財產法律中的「權利用盡原則」的情形。此原則是，當第一次在市場上銷售產品後，其權利已用盡，因此不可以依排除權而控訴及妨礙隨後的銷售。

為了避免此種問題，許多公司都會簽署特殊地域限制而排除許可與設置的合約。事實上，美國公司若是與中國公司簽署一個只能在中國地區銷售的分界合約，若其出口到巴西，或是引進該產品到巴西，

將會違反該合約的規定，且不可能獲得其權利人所製造或經其同意製造。

8<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo 表示，就機械的平行輸入，承認事前救濟的保護，即批准系爭產品的充公。

這種苦心經營的商標與設置許可的排除合約，僅是基本的部分，在未來，權利人可以作為平行輸入之預防。

### 三、平行輸入與強制授權

#### （一）前言

自從巴西承認在烏拉圭回合所簽訂的 GATT<sup>117</sup>後，結合了該協定與貿易有關之智慧財產權議題(TRIPS)。其主要爭論為，巴西官方政府透過 INPI、工業部、商業部以及旅遊部<sup>118</sup>表示，在一九九五年一月一日所生效的規定中，TRIPS 協定一樣於該日生效<sup>119</sup>，且完全適用於巴

---

<sup>117</sup>Esse acordo foi incorporado ao direito interno brasileiro, revogadas as disposições em contrário da legislação ordinária, a partir da publicação do Decreto Legislativo nº 30 de 15.12.94 (DOU de 19 de dezembro de 1994), que ratificou a Ata Final, e do Decreto nº 1355 de 30.12.94 (DOU de 31 de dezembro de 1994), promulgando a Ata Final.

<sup>118</sup>Conforme Parecer INPI/DIRPA nº 01/97 de 18 de março de 1997 e Parecer MICT/CONJUR nº 24/97. Ivan B. Ahlert - Seminário IDS - 8 de novembro de 2001 - A Exaustão de Direitos na Propriedade Industrial.

<sup>119</sup>Conforme parecer emitido pela Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, ABPI, intitulada 「A Aplicação do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS)」.

西，而非於二 000 年一月一日始生效。但是，假設此種獨立的優勢，僅於現在的時刻，TRIPS 協定則是完全在巴西領土上生效。因此，在那一方面，為了實踐該效果，不如說是尊重該規範，而官方將給予資源。然而，任何差別待遇於巴西的智慧財產法律中(LPI)，9.279/96 法律，以及 TRIPS 協定將於最後的機會中來解決，所看到的是，所討論的國際協定中，政府於初期將會承繼 LPI，使其完全生效。

接下來，這些條款在 LPI 的基本規定以及巴黎公約的規定中開始接觸，後續，TRIPS 可能決定的結果，著重於專利法上有關進口與權利利用盡的研究問題。

綜合評論家接下來的說明，若第三者可能開始進行所謂的”平行輸入”，此時，適當的權利人進口產品，其目的在於取得專利權。

## （二）平行輸入與強制授權在 LPI 的規定

平行輸入與強制授權這兩個問題的交叉，一直以來是新的智慧財產權法第六十八條第四項中加以爭論的。第六十八條第四項規定<sup>120</sup>：

---

<sup>120</sup>§ 4º No caso de importação para exploração de patente e no caso da importação prevista no parágrafo anterior, será igualmente admitida a importação por terceiros de produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.

「在專利進口事件的探討，以及第六十八條第三項所預見之情形，均准許第三人可就專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，使用或再販賣該物品。」

第一個觀點，任何時間若專利人的實施進口是由第三人所實現，即稱為「平行輸入」，該進口之產品雖設置在其他國家市場，但並未取得專利權人或是其同意的授權。也就是說，事實上，專利權人為了禁止該行為，權利人可以使用其專利權來排除平行輸入<sup>121</sup>。此種結果將配合第四十二條以及第四十三條第四項規定，亦即第四十二條<sup>122</sup>：

「專利權人，專有排除他人未經其同意而製造、使用、為販賣之要約、販賣、或為上述目的而進口專利物品之權。」第四十三條第四項<sup>123</sup>：

「前項規定不適用於：(第四項)專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，於國內使用或再販賣該物品者。」

---

<sup>121</sup>Vide também 「As importações paralelas estão proibidas no Brasil?」, Gabriel F. Leonardos, Amcham em Ação, Julho de 1997.

<sup>122</sup>Art. 42: A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de

produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:

<sup>123</sup>Art. 43IV: a produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto que tiver sido colocado no mercado interno diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento.

一方面，專利權人可以排除公開進口，另一方面，權利用盡僅適用產品於國內市場的設置。因此，專利權人有權利排除第三人進口未經授權的產品，相同的，若於國外，專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，使用或再販賣該物品之權，亦可排除之。換言之，專利權人有權利排除「平行輸入」。但是，此種權利的實施，僅止於民事關係；第一百八十四條<sup>124</sup>指出，排除了針對平行輸入的犯罪行為違反專利權法的制裁。

## 1. 衡平的處罰

比較一下，若專利權人A實施其進口專利，另一位專利權人B並未依照任何專利方式而實施。適用第四十三條第四項的結果，處罰自專利權人A取得其許可時，同時，專利權人B僅在當強制授權的許可經過三年的時間。同樣的，強制授權是在有條件下的行政管理措施，而不是經由許可。例如，權利人證明有正當的理由合法取得，並供應市場的進口，若仍處罰之，而同時，另一個行為人因為未依照規定實施其專利，依賴當時的情況，則將是自由的限制或處罰。

---

<sup>124</sup> Art. 184 : Comete crime contra patente de invenção ou de modelo de utilidade quem : II - importa produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade ou obtido por meio ou processo patentado no País , para os fins previstos no inciso anterior , e que não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento .

考慮專利權人 A 透過進口供應市場的需求，但專利權人 B 則否，而就專利權人 A 依第四十三條第四項處罰之，專利權人 B 卻未有任何懲罰，此時，存在了一個顯而易見的不公平處罰方式。但此種不平衡是在特殊事件中具體呈現，即專利權人 A 認為在當地製造是使經濟蕭條的方式。毫無疑問地，此種制定，可以使專利權人 B 舉證證明其有合法之原因，以解救有關強制授權的情形，同時，無需再依照第四項規定來限制有關專利權人 A 的進口規定。

## 2. 條件的適用

第六十八條第四項詳細地指出「就專利進口的實施<sup>125</sup>」。其規定解釋，就該條證明了准許的唯一假設，乃是進口專利的實施是該條第一項第一款<sup>126</sup>所規定的：「在巴西領土上就專利的實施，若缺乏製造或產品的製造不足，甚至是該缺乏之使用，若屬獲取專利之經濟蕭條原因不可或缺的情形時，此時，准予進口」。除了承認因為經濟蕭條的因素構成第四項的條件外，另同條第三項<sup>127</sup>所規定之情形亦屬之。

---

<sup>125</sup>No caso de importação para exploração de patente

<sup>126</sup>§ 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória:

I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação。

<sup>127</sup>§ 3º No caso de a licença compulsória ser concedida em razão de abuso de poder econômico, ao licenciado, que propõe fabricação local, será garantido um prazo, limitado ao estabelecido no art. 74, para proceder à importação do objeto da licença, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento。

承認因經濟蕭條所引入的問題，尚有兩個問題存在：1、機關要如何審查該問題的能力？2、“經濟蕭條”是一個絕對的抑或是相對的概念？

第一次的調查指出，不認為在 INPI 中，機關有能力可以審查存在的經濟蕭條的問題，因為那是屬於經濟的範圍領域。因此，至少假設認為 INPI 在諮詢另一個行政機關後，此問題將提高至強制授權許可的程序問題。

第二個問題浮現在下面的情況：在巴西領域內公開製造產品，可能使專利權人因仍有需要而在巴西製造生產，而產生經濟蕭條的問題；同時，為促成經濟的成長，第三人得享有以同樣條件製造相同的產品。此理論，推定經濟蕭條是一個相對的概念。若認為公開製造產品於巴西是使經濟蕭條的因素，而須以實施進口來挽救，則經濟蕭條會被認定是一個絕對的概念時，即沒有任何人有條件可以在當地製造產品，因此就沒有任何的例外，此乃因為已無任何人會對強制授權感到興趣。

### 3. 過渡性的規定

第六十八條<sup>128</sup>尚指出，按照巴黎公約第五條第四項<sup>129</sup>規定，「自提出專利申請之日起四年內，或核准專利之日起三年內（以最後屆滿之期間為準），任何人不得以專利權人未實施或未充分實施為由，申請強制授權。倘專利權人之未實施或未充分實施有正當事由者，強制授權之申請應予否准。前揭強制授權不具排他性，不得移轉，除非與其經營授權之企業或商譽一併為之。亦不得再授權。」該規定指出，核准專利之日起三年內，當專利權人開始實施，則不得有任何對於欠缺實施的懲罰。該「過渡期」僅適用於防止專利權人濫用權利之情形，以符合第六十八條規定，以及符合巴黎公約第五條第二項<sup>130</sup>意旨：「各同盟國家得立法規定強制授權，以防止專利權人濫用權利之情形，例如未實施專利。」

如此，第六十八條第四項合理的限制了，當僅適用於在過渡期滿的情況下<sup>131</sup>，以強制授權的方式來限制平行輸入的實施。以過渡

---

<sup>128</sup> Art. 68 - O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.

<sup>129</sup> Artigo 5 - A (...)

4. Não poderá ser pedida licença obrigatória, com o fundamento de falta ou insuficiência de exploração, antes de expirar o prazo de quatro anos a contar da apresentação do pedido de patente, ou de três anos a contar da concessão da patente, devendo aplicar-se o prazo mais longo; a licença será recusada se o titular da patente justificar sua inação por razões legítimas. (...).

<sup>130</sup> Artigo 5 - A (...)

2. Cada país da União terá a faculdade de adotar medidas legislativas prevendo a concessão de licenças obrigatórias para prevenir os abusos que poderiam resultar do exercício do direito exclusivo conferido pela patente, como por exemplo, a falta de exploração.

<sup>131</sup> Vide também gráfico ilustrativo em 「Fabricação Local, Licença Compulsória e Importação Paralela

期的方式來適用第四項，避免懲罰專利權人於巴西在核准專利後的開始實施進口，於同時並準備製造給予專利的產品或是使用給予專利的過程。而平行輸入則可以依據當時的情況，以進口方式侵害當地製造的專利權人，喪失掌控在巴西市場的商業條件，來排除專利權人良好排他性的利益。

#### 4. 有效及迅速程序規定

綜上所述，9.279/96 法律就第六十八條第四項適用的範圍，符合更多同條規定的情形：

- 1、在核准經過三年以後，第三人得以未實施專利權之理由來申請強制授權。
- 2、專利權人應援引或是證明，若實施該進口將會使其經濟衰退。
- 3、有關機關若准許進口的實施，認為是可相容的，將有責任負責經濟衰退的情形。
- 4、第三人經由授權來實施其平行輸入是在第四項的範圍內。

此種方式或許對於專利權人實施其進口專利以及不實施的行為，減少了懲罰的不公平性。在這些事件中，有關行政上管理的方式，

---

na Lei de Propriedade Industrial <sup>1</sup>，Simone H.C. Scholze，Revista da ABPI n° 54，set/out 2001。  
Ivan B. Ahlert - Seminário IDS - 8 de novembro de 2001 - A Exaustão de Direitos na Propriedade Industrial。

兩者的適用的限制或懲罰以及過渡時期應該是相同的。

縱然如此，一個完全平衡的處理是不可能達成的，因此當專利權人不實施其專利時，至少在進口部分，縱其舉證將會使其經濟衰退，仍應自由地准予強制授權，以及不得排除該限制，否則，將有可能侵害平行輸入。

### （三）巴黎公約基本原則之適用性

就有關開始實施核准專利之日起三年內的過渡期間，以及有關專利權人濫用權利為理由而取得強制授權的情形，巴黎公約第五條之四<sup>132</sup>提供了更多標準讓我們分析：「倘產品所輸入之同盟國家已有保護該項產品之方法專利，專利權人就該進口物品得主張之權利，相同於輸入國法令所賦予其對該國境內製造之物品所得主張之一切權利。」

雖然該法律的初步說明有可能為一種破壞，然而，它是假設，當一個人公然進口於他國製造而未經授權的產品到巴西時，表示了一

---

<sup>132</sup> Art. 5 quater

Quando um produto for introduzido num país da União no qual exista uma patente protegendo um processo de fabricação desse produto, o titular da patente terá, com referência ao produto introduzido, todos os direitos que a legislação do país de importação lhe conceder, em virtude da patente desse processo, com referência aos produtos fabricados no próprio país.

種發明實施的專利保護。而同時，一樣將表現出專利權人的進口實施的方式。就專利權的目的，製造過程，至少是在內國所形成，足以表徵該過程中產品輸入的不正當實施。

然而，「專利權人就該進口物品得主張之權利，相同於輸入國法令所賦予其對該國境內製造之物品所得主張之一切權利。」擴大了適用範圍，同時，對於該條，傳統解釋上，可以證明的是，若專利權人進口一項產品，它的製造過程是為了取得巴西的專利，其權利因為專利權的取得，將能預防在該國所生產的產品。

#### （四）TRIPS 的有效性、範圍暨使用之適當標準及原則性規定

TRIPS 協定第六條<sup>133</sup>權利用盡：「就本協定爭端解決之目的而言，且受第三條及第四條規定之限制，本協定不得被用以處理智慧財產權用盡之問題。」

第二十七條第一項<sup>134</sup>專用權保護客體：「於受本條第二項及第三

---

<sup>133</sup> Artigo 6 - Exaustão

Para os propósitos de solução de controvérsias no marco deste Acordo, e sem prejuízo do disposto nos Artigos 3 e 4, nada neste Acordo será utilizado para tratar da questão da exaustão dos direitos de propriedade intelectual.

<sup>134</sup> Artigo 27 - Matéria Patenteável

1. ..., os direitos patentários serão usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente.

項規定拘束之前提下，凡屬各類技術領域內之物品或方法發明，具備新穎性、進步性及實用性者，應給予專利保護\* 5。依據第六十五條第四項、第七十條第八項，及本條第三項，應予專利之保護，且權利範圍不得因發明地、技術領域、或產品是否為進口或在本地製造，而有差異。」

該協定第六條，排除相關權利用盡的問題，並且敘述有關專利權的法律運用。第二十七條指出，所有簽署 TRIPS 協定的國家，不得對任何產品因是否為進口或在本地製造而有不平等待遇之情形。

該諮詢的過程，是由北美政府所創始，透過世界貿易組織所訂定，然而就 LPI 法律中第六十八條第一項<sup>135</sup>有關當地實施的義務，以及 TRIPS 協定中有關第二十七條第一項<sup>136</sup>禁止不公平待遇的不一致，巴西政府有系統的表示，他們的理解，是存在某些差別的。繼該諮詢後，巴西提出了一個結構性的提議<sup>137</sup>，即該如何抗衡一個存在於巴西政府與北美政府之間的協定<sup>138</sup>？以及何種情況為最後妥協的方式？

---

<sup>135</sup> 「I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação

incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patentado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação。」

<sup>136</sup> Documento WT/DS199/1, G/L/385, IP/D/23 de 8 de junho de 2000。

<sup>137</sup> Documento WT/DS199/3 de 9 janeiro de 2001。

<sup>138</sup> Documento WT/DS199/4, G/L/454, IP/D/23/Add.1, de 19 de julho de 2001。

巴西政府認為應該適用 LPI 第六十八條來抵制北美公司的專利權人，該保護客體必須屈服在北美政府先前的談論中。

儘管同意上述的說法，但政治原因的實踐往往多於技術層面，因此，在巴西法律與 TRIPS 協定中就該問題的衝突，仍在持續中。巴西政府代表人在表明的態度上，證明其地位是符合第六十八條第一項的，其指出，缺少實施以及實施不完全者，應解釋為” CAPUT” ，即缺乏當地的製造，僅僅是在等待權利的濫用而獲取強制授權的情形，且該法律亦是遵從 TRIPS 協定。其又解釋，有關強制授權許可應該在適當的期待下，依其預定的功能來控制有關專利權人權利的濫用。

回到主要的問題上，有認為結合 TRIPS 協定第六條以及第二十七條第一項規定顯示出，一方面，同盟國的會員可以自由的設置其範圍以及沒有智慧財產權有關權利用盡的問題。但是，某些時候，此種條件應該被終結，即不得混亂產品是否為進口或在本地製造，而有差別待遇的結果。

## （五）結論

在 LPI 第六十八條第四項有關專利權人實施其進口專利的處罰

基礎中，當准許平行輸入時，不可以認為是一種獨立的方法。LPI 規定僅認為，一方面，至少在計算核准的專利權中，必須要有三年的過渡期間；另一方面，應當觀察管理的過程，以評價該進口的准許實施，是否會有使經濟衰退的結果。

當巴黎公約結合 LPI 法律時，在對抗專利權人的適用上，需證明該強制授權以及任何處罰，係專利權人有目的的濫用權利，若僅是未實施，或是單純的進口，則不屬於濫用的情形。

在 TRIPS 協定中，政府大量的支持，以適用於在後制定的 LPI 法律，其證明，在專利權權利的賦予，並不必然是不可以被比較的，像是在產品是否為進口或在本地製造，而有差別待遇的結果。此種方式，若是允許平行輸入仍可進口實施的話，在形式上，LPI 第六十八條第四項將成為無效。

在未來，必須藉由巴西政府以及其他國家組織<sup>139</sup>加強訊息的方式，使 TRIPS 協定變的較具有彈性<sup>140</sup>，終結此種妨礙了一些成員的決

---

<sup>139</sup>Bangladesh, Barbados, Bolívia, Brasil, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Grupo Africano, Haiti, Honduras, Índia, Indonésia, Jamaica, Paquistão, Paraguai, Filipinas, Peru, Sri Lanka, Tailândia e Venezuela。

<sup>140</sup>Vide documento IP/C/W/312, WT/GC/W/450, de 4 de outubro de 2001。

議，以保護公共衛生。另一方面，其他國家組織<sup>141</sup>，例如美國（EUA），再簽署符合相當比例的 TRIPS 協定，以適合穩定有關 AIDS 藥品以及其他，使之可自由處置於其所需要的公民<sup>142</sup>。國際貿易組織第四次在杜哈回合的談判，已在二〇〇一年的九月九日到十三日實施，將會為現在的問題帶來新的要素。

#### 四、實務判決

##### **Agravo de Instrumento nº 70002659688 – 6ª Câmara Cível – Santana do Livramento**

##### **（一）事實**

本件上訴人，即 *Enterprise Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda* 主張在自由港口中就產品的進、出口，反對 1ª Vara de Santana do Livramento MM<sup>143</sup> 法官所作之判決，即被上訴人 Nike International Ltda. 和 Nike do Brasil Comércio e Participações Ltda. 就有關產品的平行輸入在搜尋與緝獲的預防方法中，批准海關及主要地方的申請，沒收所有未經專利權人同意的使用 NIKE 商標之產品。

---

<sup>141</sup> Austrália, Canadá, Japão, Suíça e EUA.

<sup>142</sup> Vide documento IP/C/W/313 de 4 de outubro de 2001.

<sup>143</sup> Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Cacildo de Andrade Xavier

上訴人宣稱，就相關產品的充公，在巴西銷售的數百雙使用 NIKE 商標的球鞋，確信該產品享有發票、進口許可以及其他文件，以證明該產品為合法，以及該流通係符合國際法。

## （二）法律爭議

進口商品缺乏商標權人同意之搜尋與緝獲的預防方法，乃工業財產法律所保護的權利<sup>144</sup>。然而，該方法，是否侵害了平行輸入<sup>145</sup>的公平競爭？

## （三）法律規定.

主管機關為了確保智慧財產法律所授權訂定之命令表示，縱使該產品非偽造、仿冒，且為合法之真品，仍決定實施搜尋與緝獲的預防方法，即使侵害了進口商的權利。因此，在”平行輸入”中所進口的產品，仍須得到商標權利人或是專利權人之同意，方符合平行輸入之規定。

## （四）理由

---

<sup>144</sup>Art. 132 IV : impedir a livre circulação de produto colocado no mercado interno, por si ou por outrem com seu consentimento, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 68

<sup>145</sup>A importação paralela de um medicamento é uma forma legal de comércio no âmbito do mercado interno, com base no artigo 28.º do tratado CE e sujeita às derrogações previstas no artigo 30.º do mesmo Tratado.

依據 LPI 第六十八條第四項規定：「在專利進口事件的探討，以及第六十八條第三項所預見之情形，均准許第三人可就專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，使用或再販賣該物品。」其係指在符合上述的要件下，專利權人不得妨礙他人之進口。然而，本例中之上訴人，並非符合該條所稱之規定，因此，在未得到專利權人之同意或授權下，縱使該產品非偽造、仿冒，而係合法之真品，仍決定實施搜尋與緝獲的預防方法，方符合智慧財產權法所規定之平行輸入之意旨。

## 五、小結

有關巴西平行輸入的規範，乃是規定於 LPI 法律中第六十八條第四項<sup>146</sup>：「在專利進口事件的探討，以及第六十八條第三項所預見之情形，均相同准許第三人可就專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，使用或再販賣該物品者。」意即，雖該法律第四十二條<sup>147</sup>規定專利權人專有排除他人未經其同意而製造、使用、為販賣之要約、販賣、或為上述目的而進口專利物品之權，然而第四十三條第四

---

<sup>146</sup>§ 4º No caso de importação para exploração de patente e no caso da importação prevista no parágrafo anterior, será igualmente admitida a importação por terceiros de produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.

<sup>147</sup>Art. 42. A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos.

項<sup>148</sup>復規定，專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，於國內使用或再販賣該物品者，不適用前條，即第四十二條的規範。

就有關平行輸入之處罰規範，亦是依照第四十三條第四項來規制。即當專利權人不於當地製造生產，而是透過進口之方式來實施其專利，此時須於特殊事件中加以認定之。因此，除非，專利權人有該法第六十八條第四項，”就專利進口的實施<sup>149</sup>”，符合了同條第一項第一款<sup>150</sup>，即在巴西領土上就專利的實施，若缺乏製造或產品的製造不足，甚至是該缺乏之使用，若屬獲取專利之經濟蕭條原因不可或缺的情形時，此時，准予進口。

另外，依照巴黎公約第五條第四項<sup>151</sup>規定，自提出專利申請之日起四年內，或核准專利之日起三年內（以最後屆滿之期間為準），任何人不得以專利權人未實施或未充分實施為由，申請強制授權。如此，第六十八條第四項合理的限制了，當僅適用於在過度期期滿的情

---

<sup>148</sup>Art. 43. IV - a produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto que tiver sido colocado no mercado interno diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento.

<sup>149</sup>No caso de importação para exploração de patente.

<sup>150</sup>§ 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória:

I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação.

<sup>151</sup>Artigo 5 - A (...)

4. Não poderá ser pedida licença obrigatória, com o fundamento de falta ou insuficiência de exploração, antes de expirar o prazo de quatro anos a contar da apresentação do pedido de patente, ou de três anos a contar da concessão da patente, devendo aplicar-se o prazo mais longo; a licença será recusada se o titular da patente justificar sua inação por razões legítimas. (...).

況下<sup>152</sup>，以強制授權的方式來限制平行輸入的實施。以過度期的方式來適用第四項，避免懲罰專利權人於巴西在核准專利後的開始實施進口，於同時並準備製造給予專利的產品或是使用給予專利的過程。而平行輸入則可以依據當時的情況，以進口方式侵害當地製造的專利權人喪失掌控在巴西市場的商業條件，來排除專利權人良好排他性的利益。

9. 279/96 法律就第六十八條第四項適用的範圍，符合更多同條規定的情形：

- 5、 在專利權核准經過三年以後，第三人得以未實施專利權之理由來申請強制授權。
- 6、 專利權人援引或是證明，若實施該進口將會使其經濟衰退。
- 7、 有關機關若准許進口的實施，認為是可相容的，將有責任負責經濟衰退的情形。
- 8、 第三人經由授權來實施其平行輸入是在第四項的範圍內。

因此在 LPI 第六十八條第四項有關專利權人實施其進口專利的

---

<sup>152</sup>Vide também gráfico ilustrativo em 「Fabricação Local, Licença Compulsória e Importação Paralela na Lei de Propriedade Industrial」, Simone H.C. Scholze, Revista da ABPI n° 54, set/out 2001. Ivan B. Ahlert - Seminário IDS - 8 de novembro de 2001 - A Exaustão de Direitos na Propriedade Industrial.

處罰基礎中，當准許平行輸入時，不可以認為是一種獨立的方法。LPI 規定僅認為，一方面，至少在計算核准的專利權中，必須要有三年的過渡期間；另一方面，應當觀察管理的過程，以評價該進口的准許實施，是否會有使經濟衰退的結果。當巴黎公約結合 LPI 法律時，在對抗專利權人的適用上，需證明該強制授權以及任何處罰，係專利權人有目的的濫用權利，若僅是未實施，或是單純的進口，則不屬於濫用的情形。

## 貳、著作權法之平行輸入

### 一、巴西著作權法上「散布權」、「出租權」、「真品平行輸入」之相關規定及學者見解

#### （一）散布權

##### 1. 意義

散布權(Right of Distribution)在有些國家的著作權法中稱之為發行權，就是說著作權人專有散布其著作物，使之在市場上交易或流通的權利。通常散布著作的方式有三種，一種是以銷售、贈與等移轉所有權的方法，將著作物提供公眾交易或流通，其餘兩種則是以出租或出借的方法，將著作物提供公眾流通。又所散布的著作物指有體物的著作原件或重製物，因此，網路上的傳輸或廣播電視的播送都跟

散布權無關，不屬於散布權的範疇。

散布的意義為，不問有償或無償，以所有權或占有移轉行為，將著作原件或重製物提供公眾交易或流通<sup>153</sup>。散布權指著作財產權人有權利決定，其享有著作財產權之著作重製物，要如何透過所有權或占有移轉之方式來加以散布。WCT 第六條第一項<sup>154</sup>規定，著作人得透過銷售或其他移轉所有權之方式，將其著作原件或重製物散布於公眾。WPPT 第八條<sup>155</sup>與第十二條<sup>156</sup>，規定表演人對其固著於錄音物之表演，錄音物製作人對該錄音原件或重製物，亦享有散布權。不過，WCT 與 WPPT 皆並未對以占有移轉方式散布之情形加以規範。

然而，國際公約迄今仍未建立普遍性的散布權制度。建立普遍的

---

<sup>153</sup> 例如我國著作權法第三條第一項第十二款：散布：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。

<sup>154</sup> **Article 6** (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.

<sup>155</sup> **Article 8** (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.

<sup>156</sup> **Article 12** (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 other transfer of ownership of the original or a copy of the phonogram with the authorization of the producer of the phonogram.

散布權制度雖然已成為各方共識，但散布權制度下「第一次銷售原則（First Sale Doctrine）」的適用範圍以及是否賦予輸入權等問題，是建立普遍散布權制度中仍待討論的問題。「第一次銷售原則」，又稱為「權利用盡原則」<sup>157</sup>，指權利人之散布權僅及於第一次出售之著作原件或重製物上，當該原件或重製物經著作權利人售出或轉讓其所有權後，其散布權已用盡，對該原件或重製物不再享有散布之權利。

## 2. 巴西著作權法散布權之規定

依據巴西第 9.610<sup>158</sup> 著作權法第五條第四項<sup>159</sup> 規定：「散布權係指著作人就有關語文著作、美術著作、科學著作、戲劇著作、舞蹈著作及攝影著作，得透過銷售或其他移轉所有權之方式，將其著作原件或重製物散布於公眾。」又依該法第二十九條第六項<sup>160</sup> 規定：「散布權之行使，不在著作人與第三人就著作契約所約定之範圍內」；以及第四十九條<sup>161</sup> 規定：「著作財產權人得以自己或其繼承人，以許可、讓

---

<sup>157</sup> 例如我國著作權法第三十七條第四項：「專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行爲。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。」

<sup>158</sup> 此法案於 1998 年 2 月 19 日生效。

<sup>159</sup> Art. 5º IV - distribuição - a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse。

<sup>160</sup> Art. 29VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra。

<sup>161</sup> Art 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações.....。

與、允許或其他方式，就著作之全部或部分讓與第三人。」

### 3. 通說見解

為了調和著作人之散布權與著作原件或重製物所有人之物權，著作權法也配合訂定在巴西國內的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，惟有其範圍界線<sup>162</sup>。因此在巴西管轄區域內，從著作人或其授權的人那裡，因為買賣或贈與而受讓取得著作物所有權的人，當然可以自由管理、使用、處分他所取得的著作原件或重製物，惟有其界限。例如該條第四十九條第一項：「著作人除本法另有規定外，專有公開傳輸其著作之權利。」第二項：「限於書面約定之條款方為傳輸之允許。」等等。

#### （二）出租權

---

<sup>162</sup>同註 10。

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a unia que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

## 1. 意義

出租係指將物租予他方使用收益而收取租金之行為。WCT 第七條第一項<sup>163</sup>規定，電腦程式著作與電影著作之著作人享有出租權。又於第二項<sup>164</sup>設有兩款例外規定，第一款規定電腦程式若不是作為出租之主要客體，而是附隨於其他主體被出租，則不受出租權保護。第二款規定，電影著作之出租，在不會導致消費者藉由出租行為取得著作重製物後再廣泛地重製，而嚴重損害著作人重製權的情況下，可不賦予著作人出租權。WPPT 第九條<sup>165</sup>、第十三條<sup>166</sup>，規定表演人對於其固著於錄音物之表演，錄音物製作人對該錄音物之原件與重製物享有出租

---

<sup>163</sup> **Article 7 (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.

<sup>164</sup> **Article 7 (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;  
(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.

<sup>165</sup> **Article 9 (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 right of reproduction of performers.

<sup>166</sup> **Article 13 (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 phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of producers of phonograms.

權之專有經濟權能。

## 2. 巴西出租權之規定

巴西著作權法中並未就有關出租權作明文規定，僅於巴西著作權法第二十九條第七項<sup>167</sup>規定，著作財產權人得授權他人利用著作，或以有線、光纖、光學、衛星、聲波或其他系統授權他人，其授權利用之地域、時間、或其他事項，依當事人之約定，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。

### （三）真品平行輸入

#### 1. 意義

著作權法規定著作權人之「輸入權」，即一般人所稱的「禁止真品平行輸入」<sup>168</sup>（Parallel importation）」，其立法目的在賦予著作權人「市場區隔」的權利，使得著作財產權人授權在外國製造的著作權商品，不管在國內有無代理商，任何人要輸入國內，都還要再經過著作

---

<sup>167</sup> Art. 29V- a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário。

<sup>168</sup> 例如我國著作權法第八十七條：「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。」

財產權人同意。國際公約對於是否賦予著作權人輸入權，任由各國自行決定，多數國家均採肯定說。

輸入是一種對既存著作物之物流行為，除了運送人以外，不管著作權人或輸入者，並不因輸入而獲益或受損，輸入者可能獲益或著作權人可能受損，均是來自於事後的販賣或出租…等散布行為，因此，輸入只能說是散布之前行為，平行輸入之禁止，僅係著作權法對於可能侵害著作財產權之前行為加以禁止，並不能直接推論出著作權法有關於平行輸入之禁止，乃係賦與著作權人「輸入權」之規定。

## 2. 巴西著作權有關真品平行輸入之規定

巴西著作權法中，並未對於平行輸入一詞加以明文，亦無有關輸入權的規定，僅於第一百零四條<sup>169</sup>規定：「進口商或銷售商於國內就著作物為重製時，以詐欺就著作物為儲存或使用而為販賣之目的，直接或間接為其本人或第三人獲取利益，則須與偽造者共同負連帶賠償。」該條文有進口商一詞出現，然而並未就輸入權做任何規範，故巴西就著作權法中並無「真品平行輸入」之法律規定。惟於其他特別

---

<sup>169</sup> Art 104. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.

法或法規命令中有針對「平行輸入」加以規範<sup>170</sup>。

## 二、巴西著作權相關法律規定對真品平行輸入採取之立場

我國賦予著作權人輸入權<sup>171</sup>，係履行國際雙邊及多邊協定義務之結果，或許有人擔心賦予著作權人輸入權後是否會造成在國外購買的著作物不能帶回國使用的問題。實際上著作權法第八十七條之一已提供允許為個人或學術文化目的輸入著作物的彈性空間，且第八十七條第四款規定施行至今已逾十年，執行以來，並無窒礙難行之爭議，國人日常生活或學術文化目的之輸入行為，亦未因此受到困擾或不良影響。

然而，巴西並未如同我國著作權法第八十七條第四款有明文規定輸入權（即真品平行輸入）的法律規定，因此推定巴西就著作權中有關輸入權的法律規範，係採允許之立場，例外僅於第一百零四條規定，著作物之進口商以及銷售商對於著作物有直接或間接為自己或他人利益而為重製之行為，其目的在於販賣時，視為偽造人，而須與偽造著作物之人負共同侵權責任之法律效果。

---

<sup>170</sup>[http://www.cultura.gov.br/legislacao/direitos\\_autorais/index.php?ss=IMPORTAÇÃO%20PARALELA&pag=0](http://www.cultura.gov.br/legislacao/direitos_autorais/index.php?ss=IMPORTAÇÃO%20PARALELA&pag=0)。

<sup>171</sup>我國著作權法第八十七條：「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。」

在巴西之實務上，對於著作物之平行輸入之案例<sup>172</sup>，幾乎是少數，多數有關平行輸入之案件，均係以專利權為主<sup>173</sup>，即依巴西專利法<sup>174</sup>第四十二條<sup>175</sup>規定：「專利權人，專有排除他人未經其同意而製造、使用、為販賣之要約、販賣、或為上述目的而進口專利物品之權。」

### 三、巴西著作權相關法規採真品平行輸入之立場，是否有刑事責任之規定？

縱上所述，巴西對於著作權法中並未有明文規定有關「真品平行輸入」之規範，然而於巴西刑法中，第三章第一篇有關智慧財產權之犯罪，其中第一百八十四條第二項規定<sup>176</sup>：「基於販賣目的，對於原著作或重製物之智慧財產著作為販賣、意圖販賣、輸入、獲得、隱藏或儲存者，侵害著作權人之權利，處一到四年之刑責，以及併科罰金。」

---

<sup>172</sup>參閱 <http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal/home>。

<sup>173</sup>參閱判決 Agravo de Instrumento nº 70002659688 - 6ª Câmara Cível - Santana do Livramento。

<sup>174</sup>LEI 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996.

<sup>175</sup>Art. 42: A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou **importar** com estes propósitos。

<sup>176</sup>Título III DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL  
Capítulo I DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL  
Art.184. Violar direito autoral:Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução defonograma e videofonograma, sem autorização do produto ou de quem o represente:Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no país, adquire, oculta ou tem em depósito, para o fim de venda, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral.

#### 四、有關巴西著作權法就真品平行輸入所採之立場，究竟是法律政策問題或是產業經濟問題？

巴西位於南美洲，其有關著作權保護協會之設立，起源於二十世紀初，這些以著作人以及其他專業音樂者所組成之民間團體，非以營利為目的，而是以保護著作權人實行其著作或音樂為主要目的<sup>177</sup>。

在一九一七年成立了巴西戲劇創作社團（SBAT），起初之統合僅限於戲劇創作者，但是其後亦允許音樂作曲者之加入<sup>178</sup>，並且陸續擴張及於其他領域，茲表列如下：

1942 - União Brasileira de Compositores - UBC

1946 - Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Editores - SBACEM

1956 - Sociedade Arrecadadora de Direitos de Execuções Musicais no Brasil – SADEMBRA

1960 - Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais - SICAM

1962 - Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais – SOCINPRO

一九七三年十二月十四日頒布（或稱散布）著作權法第五九八八號，成立了 ECAD，其主要功能在於除了審核必備文件外，乃集中保

---

<sup>177</sup>No Brasil, as sociedades de defesa de direitos autorais surgiram no início do século XX. Estas associações civis, sem fins lucrativos, foram na sua maioria fundadas por autores e outros profissionais ligados à música, e tinham como objetivo principal defender os direitos autorais de execução pública musical de todos os seus associados.

<sup>178</sup>Já em 1917, foi fundada a Sociedade Brasileira de Autores Teatrais - SBAT, que no início era integrada somente por autores de teatro, mas que com o passar do tempo também permitiu a associação de compositores musicais.

管所有有關著作權人實行其音樂於公眾與散布<sup>179</sup>。現在，著作權法與 ECAD 均依循一九九八年二月十九日所頒布（或稱散布）的九六一〇號法律，其中再確認與擴張有關各類音樂著作權人就音樂著作於公眾的創造與實行<sup>180</sup>。

巴西亦簽署了多項條約與國際公約，（例如：巴黎公約、羅馬公約等<sup>181</sup>），表示協定並承擔與其他在先前的國家，尊重並保護有關著作權相關的智慧財產權<sup>182</sup>。

然而於立法者以及多數學者就有關著作物之平行輸入<sup>183</sup>，認為著作權之保護，多數國家中已訂定了有關輸入權之規範，而巴西為符合國際潮流，亦增定了有關著作權之法律，惟巴西並非等同於多數國家有先進的創作技術或領域，因此未明文規定輸入權，乃是基於產業經濟

---

<sup>179</sup>Em 1973, em razão da promulgação da Lei de Direitos Autorais, Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, surgiu o ECAD, que passou a centralizar toda a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de execução pública musical, além de toda a documentação necessária para o perfeito desenvolvimento do processo.

<sup>180</sup>Atualmente, os direitos autorais e o ECAD são regidos pela Lei Federal 9.610, promulgada em 19 de fevereiro de 1998, que veio reafirmar e ampliar os direitos de criação e execução pública de todos os titulares de música.

<sup>181</sup>Dentre as principais normas internacionais, podemos destacar: Convenção de Berna (Decreto 75.699, de 6.12.75); Convenção de Roma, sobre direitos conexos (Decreto 57.125, de 19.10.65); Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio – ADPIC (Decreto 1.355, de 30.12.94).

<sup>182</sup>O Brasil também é signatário de diversos tratados e convenções internacionais que representam o compromisso assumido pelo país perante a comunidade internacional, de respeitar e proteger os direitos autorais relativos aos diversos tipos de obras intelectuais.

<sup>183</sup>[http://www.cultura.gov.br/legislacao/direitos\\_autorais](http://www.cultura.gov.br/legislacao/direitos_autorais).

之考量，而不法律政策之問題。但是，就智慧財產權中有關專利權之部分，則有明文規定輸入權。

## 第九章、我國著作權法有關禁止真品平行輸入法制探討

### 壹、法律規定

#### 一、八十一年六月十日修正

八十一年六月十日增訂著作權法第八十七條第三項，規定「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」視為侵害著作權或製版權，立法理由中說明，第三款係為規範「意圖在國內散布如在國內重製即屬侵害物之輸入行為」，類似於日本昭和四十五年著作權法一一三條之規定。故條文中所稱「該區域」係指中華民國管轄區域，意即，若該物在中華民國區域內無權重製，則不得加以輸入。然此項立法與現今之平行輸入規範有所不同，由於其與國際貿易實務不相符合，例如若台灣只有具有進口販賣權利之代理商，而代理商又無重製權的情況，若依此條規定，則連代理之行為皆視為侵害；若反面要求外國著作權人授與代理商重製權，著作權人可能陷於商業或技術之考量而不願作此授與。

#### 二、八十二年四月二十四日修正

民國八十二年修法時，在與美國就著作權部分為諮商時，美國便

對中美著作權保護協定第十四條第一項提出意見。美國透過美國在台協會(American in Taiwan; AIT)表示，提供著作權人授權或禁止禁止輸入之權利，不僅對著作人很重要，對於在台灣被授權散布之人亦相當重要。授權或禁止輸入之權利，係雙邊協定之一部分，且亦為協定在互相讓步所產生之均衡基礎上相當重要之部分。況且，由著作平行輸入之例及其對台灣之代理及著作權人所生損害證據，可顯示上開權利，應被賦予給著作權人，如同德國或日本等其他已開發經濟體一般。

美方認為依照民國七十八年中美著作權協定草案第十四條，我國著作權法應禁止著作物真品平行輸入，再加上立法院審議中美著作權協定草案時對包括禁止真品平行輸入在內的八項條文予以保留，因而有一連串而來的中美智慧財產權談判破裂而美方考慮對我國進行三〇一貿易報復<sup>184</sup>，針對美國上述之意見，行政院中美貿易專案小組便指示，應在著作權法修正條文中，賦予著作權人輸入權，並排除文教等利用之適用。經過內政部研究後，認為可行，便著作權法修正條文中，擬定第八十七條及第八十七之一條，賦予著作權人輸入權，以禁止真品平行輸入。

---

<sup>184</sup> 參閱資訊工業策進會，智慧財產權判決彙編（一）--著作權判決，一九九三年，頁 53。

於是八十二年四月二十四日，我國在美國極大的三 O 一法案報復壓力下，倉促地修正著作權法<sup>185</sup>。除了前次立法規定之第八十七條第三款所謂「輸入於中華民國境內無重製權之物」之行為外，修正著作權法第八十七條第四款，規定「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者」視為侵害著作權或製版權，並且於第八十七之一條增訂例外不適用條款，包括：「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

---

<sup>185</sup> 參閱張凱娜，著作物平行輸入立法之檢討，月旦法學雜誌，第二十六期，一九九七年七月，頁 86。

限」。

與前次立法不同之處在於，第八十七條第四款規範之行為是「輸入著作原件或其重製物」，在立法理由中並言明此係為「間接賦予著作財產權人專屬輸入權」，因為相較於在著作權法二十二條以下直接立法賦予著作權人輸入權，以第八十七條第四款規範「視為侵害著作權或製版權」的方式，僅為侵害之預備行為的規範，即係以原非著作權人專屬權利但以視為侵害間接地賦予著作財產權人專屬輸入權的方式。

此次修法與前次立法係規範在國內無重製權之著作物者有別，解決上述不符合國際貿易之問題，係真正對真品平行輸入加以規定之條文。第八十七條之一所賦予著作財產權人專屬輸入權之規定，主要係為反應各國不同的交易習慣或基於實際需要<sup>186</sup>。立法理由中提及，此係因賦予著作財產權人專屬輸入權將對文教利用、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，故明定除外規定。學者指出<sup>187</sup>，法條所定情形之使用者除第三款外，其餘均屬侵害著作權極低度犯罪動機者；就使用目的來看，均非工商業上營利之使用；就輸入的數量觀之，極為細微；就著作權人之立場觀之，

<sup>186</sup> 參照慈道中，由司法實務探討真品平行輸入問題，台灣經濟金融月刊，89年11月，頁101

<sup>187</sup> 參照前註，頁101

有促銷著作增加知名度的效果，因此不需對此輸入行為加以限制。

### 三、九十二年七月九日修正

九十二年七月九日增訂著作權法第二十八條之一第一項：「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」，賦予著作權人之散布權；同時於第五十九條之一規定：「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。」，明確表明權利用盡原則（或稱「第一次銷售原則」）。第二十八條之一賦予著作權人散布權，立法理由中說明，此條文之新增包括參照國際公約及諸多國家立法例，在我國修法前未賦予散布權而僅以出租權方式賦予著作權人部分散布權的情況下，本條之新增可謂補其不足。至於第五十九條之一係在第二十八條之一賦予著作權人散布權之同時，以權利用盡原則嘗試調和著作財產權人之散布權與著作物所有人物權之間的關係，認為一旦著作財產權人將著作原件或合法重製物移轉所有權，基於物之所有權人本得自由管理、使用、處分並收益該物之權利，著作財產權人之散布權因而用盡，不得再主張散布權。至於此處權利用盡原則與第八十七條第四款真品平行輸入規定之關係，因第八十七條第四款，對未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物認為視為侵害著作權或製版權，似採所謂

屬地主義之第一次銷售原則，只要未得著作權利人同意於中華民國境內散布之授權下，仍不得將該物輸入中華民國境內。

綜言之，現行著作權法於第二十八條之一賦予著作權人散布權，並於第八十七條第四款賦予著作權人禁止他人未經同意輸入其著作物原件及重製物，原則上禁止真品平行輸入。第八十七條之一則反應各國不同的交易習慣或基於實際需要，明列五款排除事由，於該五種情況下不對他人之輸入行為加以限制。

需注意者，著作權法第九十三條第三款規定，對於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，課以二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金之刑事責任，雖然單以此條文觀之，對於第八十七條第四款並無刑事處罰之規定，然而若不符合著作權法第八十七之一條之五款排除事由而仍未經著作人同意輸入其著作原件及重製物，依據第八十七條第四款，在現行著作權法下仍屬於不法之著作原件或著作重製物。此影響在於，九十二年七月九日所增定之著作權法第五十九條之一所謂第一次銷售原則，僅限於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者始得以移轉所有權之方式散布之；著作權法第六十條關

於出租權之規定，亦僅限於著作原件或其合法著作重製物之所有人，使得出租該原件或重製物，若屬於第八十七條第四款平行輸入之情形，儘管無對於該條項之刑事處罰，輸入人在輸入後的散布或出租行為仍可能面對違反散布權以及出租權之相關處罰。

## 貳、實務見解

八十一年六月十日新增之八十七條第三款規定「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」，內政部 81/08/12 台(81)內著字第 8114681 號函示<sup>188</sup>指出，目的在對於若未經著作權人或製版權人同意或授權輸入人所為之輸入行

<sup>188</sup> 內政部 81/08/12 台(81)內著字第 8114681 號函示

著作權法第八十七條第三款規定：「意圖在中華民國管轄區域內散布而輸入在該領域內重製係屬侵害著作權或製版權之物者，視為侵害著作權或製版權」，該款規定係指意圖在中華民國管轄區域內散布而輸入重製物之人，若無權在中華民國重製，則其輸入之物係屬侵害物，而其輸入之行爲則視為侵害著作權或製版權，亦即輸入人之輸入行爲若未經著作權人或製版權人同意或授權，則該輸入行爲應視為侵害著作權或製版權。其理由如下：

（一）著作權法第八十七條第三款之文字雖未於「重製」之前明訂重製之主體，惟從該款整體文字觀之，其主體爲：意圖在中華民國管轄區域內散布而輸入之人，是該款文字係以輸入之人是否有權在該區域內（按：即中華民國管轄區域內）重製爲衡量其輸入之物是否爲侵害物之標準，亦即輸入之人若無權在中華民國管轄區域內重製，則其輸入之物即爲侵害物。

（二）另此次著作權法修正，係爲執行「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」（以下簡稱協定），依協定第十九條規定：「本協定各該方領域應採取依其國內法必要之措施，以確保本協定之適用」，意即協定條文應納入著作權法，是以此次著作權法之修正，即係爲將協定條文納入著作權法第八十七條第三款係爲執行協定第十四條而規定，協定第十四條第一項後段規定略以：「侵害物……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。」（按：該規定之英文爲 *An infringing copy shall*

*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 copy-right.*）依該協定規定明白指出，以輸入之人是否有權重製爲衡量輸入之物是否爲侵害物之標準，亦即輸入之人若無權重製，則其輸入之物即爲侵害物。依上所述，著作權法第八十七條第三款既係爲執行協定第十四條而定，自應解釋如上。此外，中美雙方經多次諮商協定之執行後，曾達成共識，協定除第一條第四項之「受保護人」外，餘皆已納入著作權法，是以著作權法第八十七條第三款若不依協定作上述之解釋，則我國將違反協定，且將導致中美雙方嚴重貿易摩擦。

為，將該輸入行為應視為侵害著作權或製版權；然嗣後主管機關變更改釋，內政部 81/11/03 台(81)內著字第 8186845 號函示<sup>189</sup>改以輸入物是否為權利人授權製造作為是否侵害之標準，意即在中華民國管轄區域內散布而非屬著作權人或其授權之人重製之重製物，則其輸入行為視為侵害著作權，某程度也引起美方的不滿，進而造成八十二年四月二十四日之修法。

八十二年四月二十四日明定第八十七條第四款「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者」，可說賦予著作財產權人輸入權。然而輸入權基本上係散布權之延長，雖當時著作權法第八十七條第二款對「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」之行為認為係「視為侵害著作權或製版

---

<sup>189</sup>內政部 81/11/03 台(81)內著字第 8186845 號函示

(二)經查我著作權法(包括七十四年及八十一年修正公布者)並未規定輸入權之專有權利，又協定第六條至第十一條亦未明定輸入權，是以未經著作權人同意而輸入重製物並未侵害著作權人任何專有權利，意即該輸入物並非侵害物。(三)因此著作權法第八十七條第三款所能禁止者僅為重製物在輸入國係屬未得授權之重製者，舉例言之，甲國與我國無互惠關係，是以在當地(甲國)重製美國著作係屬不違反我國著作權法之行為，但以在甲國重製之重製物輸入我國，又因我著作權法未保障輸入權而形成脫法行為，此一脫法之輸入行為，則以第八十七條第三款視為侵害著作權予以規範。...該款所稱「在該區域內重製係屬侵害著作權或製版權」係以係爭重製物是否為著作權人或其授權之人製造為衡量「在該區域內重製是否為侵害」之標準，若重製物係著作權人或其授權之人重製，則在該區域內重製並非侵害，綜言之，意圖在中華民國管轄區域內散布而非屬著作權人(或製版人)或其授權之人重製之重製物，則其輸入行為視為侵害著作權(或製版權)，意即若輸入之重製物係為著作權人(或製版人)或其授權之人重製之重製物，則該輸入行為不是為侵害著作權(或製版權)。

權」，似乎使著作權人有散布權之實<sup>190</sup>，然而我國著作權法既未明確有散布權之規定，卻有輸入權之特別規定，立法例上甚為奇特<sup>191</sup>。

於新舊法交接時刻出現的問題是，若真品平行輸入行為發生於八十二年四月二十四日前，而其出租營利行為發生於八十二年四月二十四日之後，則是否違反第六十條「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」？意即原非違法之輸入行為，在八十二年四月二十四日增訂真品平行輸入規範後，是否使該輸入物成為不法，而使出租營利行為違法？八十四年易字第二五二〇號判決<sup>192</sup>認為：「依著作權法第八十七條第四款之規範意旨，於八十二年四月二

<sup>190</sup> 參照章忠信，著作權法真品平行輸入之研究，資訊法務透析，1998年7月，頁70

<sup>191</sup> 參照前註，頁71

<sup>192</sup> 八十四年易字第二五二〇號(台灣桃園地方法院刑事判決)

經查：（一）「恐怖角」、「愛國者遊戲」、「銀色獵物」等影碟在台灣地區之獨家發行權，確經美國環球影片公司、派拉蒙影片公司授權與告訴人公司，此有授權書影本在卷可稽，上開影碟並經我國行政院新聞局審查合格，亦有該局錄影節目審查合格證明書影本三紙附卷為憑，堪認協和公司就上開三種影片享有在台灣地區之重製、出售、出租及發行等著作財產權。（二）按未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者，除有著作權法第八十七條之一所列五款情形者外，依著作權法第八十七條規定視為侵害著作權或製版權，而該輸入之行為人應依同法第九十三條第三款處罰，是未經授權擅自輸入之著作原件或重製物，既係侵害著作權之違法物品，則嗣後明知而受讓者，自非屬著作權法第六十條所定合法著作重製物之所有人，該受讓者自不得出租該重製物，此觀著作權法第八十七條、第八十七條之一、第六十條及第九十三條之規定自明。次按著作權法第八十七條於八十二年四月二十四日修正後，始將未經著作權人同意而輸入著作原件或其重製物視為侵害著作權或製版權，因而在八十二年四月二十六日該法律公布生效前之輸入行為，依法律不溯及既往之原則，自不能認為輸入行為侵害著作權或製版權，但法律不溯及既往原則，僅適用在法律生效前行為之判斷，依著作權法第八十七條第四款之規範意旨，於八十二年四月二十六日生效時，未經授權擅自輸入之著作物原件或重製物，即不能認為是合法著作物原件或重製物。從而在著作權法第八十七條修正後出租擅自輸入之著作物，縱輸入行為在著作權法第八十七條修正前，應無法律不溯及既往原則之問題，併此敘明。

十六日生效時，未經授權擅自輸入之著作物原件及重製物，即不能認為是合法著作物原件或重製物。從而在著作權法第八十七條修正後出租擅自輸入之著作物，縱輸入行為在著作權法第八十七條修正前，應無法律不溯及既往原則之問題」，意即八十二年四月二十六日修法後，該輸入之著作物原件及重製物已非合法之著作物原件及重製物，雖該輸入行為因為法律不溯及既往原則而不能認為違法，但既然出租行為在八十二年四月二十六日之後，該出租行為即應受新法所規範，而不得出租非合法之著作物原件及重製物；然八十四年易字第三五六號判決<sup>193</sup>則指出：「此款係在八十二年四月二十五日經立法院修正，總統令公布施行，八十二年四月二十五日前既無處罰著作物平行輸入之行為，依罪刑法定主義，其前平行輸入著作重製物之行為應係合法，其所有權人即屬該法第六十條所稱之合法著作重製物之所有人」，以及該輸入行為既然因為法律不溯及既往而合法，該輸入之著作物原件及重製物則為合法，出租人自得依第六十條加以出租，八十四年易字第一一四號判決亦採相同見解<sup>194</sup>。如上所述，對於此爭議實

---

<sup>193</sup> 八十四年易字第三五六號(臺灣板橋地方法院刑事判決)

次按未經著作財產權人同意而輸入著作重製物者，視為侵害著作權，著作權法第八十七條固定有明文，然此款係在八十二年四月二十五日經立法院修正，總統令公布施行，八十二年四月二十五日前既無處罰著作物平行輸入之行為，依罪刑法定主義，其前平行輸入著作重製物之行為應係合法，其所有權人即屬該法第六十條所稱之合法著作重製物之所有人，依該條之規定，即得出租該合法之重製物。又該條係對著作重製物合法所有權人賦予之法定權利，與該法第三十七條係規範有契約關係係當事人間之權利義務要有不同。

<sup>194</sup> 八十四年易字第一一四號(台灣台中地方法院刑事判決)

務見解似有分歧。

第八十七條之一主要爭議出現在第三款「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」，若該個人又將攜入品加以買賣或出租營利，是否侵害著作權？又，「屬入境人員行李之一部分」與前述「為供輸入者個人非散布之利用」間以「或」連接，是否表示即使為輸入者散布或營利之利用，只要屬於行李之一部分就係合法行為？高等法院八十六年度上更（二）字第六二七號判例認為<sup>195</sup>，以入境行李所攜入的真品可以從事

---

查「獵殺紅色十月」影碟片係美國派拉蒙影片公司七十九年一月出品，有行政院新聞局錄影節目審查合格證明書在卷可按，而扣案之二片影碟為被告之前手非洲實業有限公司於八十年十月購自進口商聖豪雷射股份有限公司，此有統一發票附卷可稽，足以證明被告之前手於著作權法修正前即已購入平行輸入之合法著作重製物，被告於八十二年間自非洲實業有限公司受讓系爭影碟片，取得所有權，公訴人認為被告於八十三年向不詳姓名之人購買，容或有所誤會。而合法著作重製物之平行輸入在八十二年四月修正著作權法前係屬合法，此有內政部著作權委員會八十一年內著字第八一八六八四五號函可資參照。迨八十二年四月二十四日，立法院再度修正著作權法第八十七條第三款，改列第四款：「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權」，至此法律才開始限制合法著作重製物之平行輸入，但依法律不溯及既往原則，八十二年四月二十四日修正公布之著作權法第八十七條第三款自不得追溯適用於八十二年四月二十四日以前依舊法平行輸入之合法著作重製物。因此在八十二年四月二十四日以前依舊法合法進口之影碟片，非屬侵害著作權之物，亦不會因著作權法嗣後修正而變成侵害物，故原合法著作重製物之所有人仍得依著作權法第六十條規定，繼續出租該重製物，此有內政部著作權委員會八十二年五月十日內著字第八二一〇四三九號函可資參照。

<sup>195</sup> 高等法院八十六年度上更（二）字第六二七號判例

唯按八十二年四月二十四日修正公布第八十七條第四款規定：「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者」視為侵害著作權，是著作權法原則上禁止平行輸入，僅在第八十七條之一所列之情形，始例外准許平行輸入，該條第三款明定「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」，所謂「散布」者，係指不問有償或無償，將著作之原或重製物提供公眾交易或流通而言，參酌同法第三條第十款自明，職是之故，平行輸

營利行為，其他輸入方式的真品非得著作權人同意則不得營利。

另外，八十七條之一第四款「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」所謂「附含於」之意義就指為何？應如何判斷？八十六年易字第三五八四號判決<sup>196</sup>指出：「著作原件或其重製物附含於貨物之內，該貨物究竟僅係媒介物，或為一獨立貨物主體，其判斷標準自應依據著作權法之立法精神，再參諸社會通常價值觀念而決之。以告訴人所提照片為例，攝影著作自然必須附著於照片之上，照片不過表現其攝影著作之媒介物

---

入者若將著作原件或重製物再予出售，則不得視為合法重製物，被告既於上開第八十七條修正公布生效後，始購入平行輸入之著作物，其出租行為自屬違法。

<sup>196</sup> 八十六年易字第三五八四號(台灣台北地方法院刑事判決)

經查：著作權法第八十七條第二款係規範「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」之行爲，將之視為侵害著作權或製版權之行爲。然則，前述手錶係被告購自告訴人代理商華興公司之真品，有華興公司之發票三紙為證，而告訴人對之亦未爭執。準此，前述手錶並非侵害著作權之物，自無該款之適用。…本院認為：著作原件或其重製物附含於貨物之內，該貨物究竟僅係媒介物，或為一獨立貨物主體，其判斷標準自應依據著作權法之立法精神，再參諸社會通常價值觀念而決之。以告訴人所提照片為例，攝影著作自然必須附著於照片之上，照片不過表現其攝影著作之媒介物而已，自以攝影著作為主體；以被告所提鬧鐘為例，音樂著作附著於鬧鐘之內，不過增加鬧鐘之價值而已，除去音樂著作，鬧鐘仍不失為鬧鐘，自以鬧鐘為主體。是故，照片不得為貨物主體，而鬧鐘自得為貨物主體。因此，以主從觀念而觀之本案，告訴人之美術圖案固可增加手錶之價值，加強消費者購買之誘因；惟消費者所購買者係用以對時之手錶，並非用以觀賞之美術圖案，自以手錶為主體。茲被告既係輸入手錶貨物，則告訴人之美術著作自係因手錶之合法輸入而輸入，依據同法第八十七條之一第一項第四款規定，排除同法第八十七條第四款之禁止規定，不得將之視為侵害告訴人之著作權。公訴人認被告違反同法第八十七條第四款之規定，亦有誤會。綜上所述，被告之平行輸入行為並不違反著作權法之規定，自無同法第九十三條之罪嫌可言。

而已，自以攝影著作為主體；以被告所提鬧鐘為例，音樂著作附著於鬧鐘之內，不過增加鬧鐘之價值而已，除去音樂著作，鬧鐘仍不失為鬧鐘，自以鬧鐘為主體。是故，照片不得為貨物主體，而鬧鐘自得為貨物主體。因此，以主從觀念而觀之本案，告訴人之美術圖案固可增加手錶之價值，加強消費者購買之誘因；惟消費者所購買者係用以對時之手錶，並非用以觀賞之美術圖案，自以手錶為主體。茲被告既係輸入手錶貨物，則告訴人之美術著作自係因手錶之合法輸入而輸入，依據同法第八十七條之一第一項第四款規定，排除同法第八十七條第四款之禁止規定，不得將之視為侵害告訴人之著作權」，意即是否為「附含」應視物品之主從以決之。。

實務上另外常發生的問題，是享有專屬輸入權之人對真品平行輸入者提出告訴時，可能因為非屬著作權權利人而被認為起訴不合法，實務上有依照是否為專屬授權以認定該真品平行輸入行為是否對專屬輸入權人造成直接損害，作為是否允許專屬輸入權人提出自訴之判斷標準。例如八十七年台上字一二二二號判決<sup>197</sup>指出：「民法第五百

---

<sup>197</sup> 八十七年台上字一二二二號

告訴人新力公司、飛碟公司、寶麗金公司縱有專屬輸入上述附表所示重製物利用權之授權，亦非屬著作財產權人，其等告訴難謂合法。因而撤銷第一審論處被告冷繼賢罪刑部分之判決，改判諭知公訴不受理。固非無見。…惟查，重製、輸入、銷售及出租均為出版、發行之態樣，參諸民法第五百十六條第一項規定：「著作人之權利，於契約實行之必要範圍內，移轉於出版人」；及司法院二十六年院字第一六四八號解釋所揭示：「民法第五百十六條所指著作權人，其對於侵害人

十六條所指著作權人，其對於侵害人提起訴訟之權，應解為係在其必要範圍內；著作權法（舊）第二十三條所稱之權利人，亦包括享有出版權之出版人在內，無論契約就此有無訂定，出版人均得對於害人提起訴訟」之意旨，苟經著作財產權人之專屬授權，則被授權人在授權範圍內，即應享有與著作財產權人相同之權利，而得以對侵害該權利之人提起告訴」，認為除了著作權人得以提出告訴外，必須是專屬被授權人始得對侵害權利之人提出告訴；類似見解亦可參照八十九年台非字第三三七號判決<sup>198</sup>。

---

提起訴訟之權，應解為係在其必要範圍內；著作權法（舊）第二十三條所稱之權利人，亦包括享有出版權之出版人在內，無論契約就此有無訂定，出版人均得對於害人提起訴訟」之意旨，苟經著作財產權人之專屬授權，則被授權人在授權範圍內，即應享有與著作財產權人相同之權利，而得以對侵害該權利之人提起告訴；則，被專屬授權人欠缺告訴權，法律對於被專屬授權人之保護將形同具文。是第三人如重製、輸入、銷售重製物而侵害著作權人授予被專屬授權人之權利時，被專屬授權人即為直接被害人，自得依法提起告訴或自訴。本件告訴人等倘已取得著作財產權人之專屬授權輸入銷售系爭重製物無訛，則被告未經告訴人或著作財產權人之同意而平行輸入相同之重製物販賣，因而致告訴人等合法輸入之重製物銷路減少，即係直接侵害告訴人之專屬授權權益，告訴人等自屬犯罪之直接被害人。原判決認為告訴人等僅係間接受害；且渠等並非著作財產權人，故非犯罪之直接被害人，不得為告訴等情，尚屬可議。檢察官上訴意旨，指摘原判決此部分為不當，非無理由，應認有撤銷發回更審之原因。

<sup>198</sup> 八十九年台非字第三三七號

惟上開犯罪依著作權法第一百條前段之規定，須告訴乃論。則本件是否經合法告訴，乃論處被告罪刑之前提要件，此屬於原審應依職權調查之事項。復按著作利用之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用，著作權法第三十七條第二項規定甚明。依原確定判決之記載，本件係由德寶公司提出告訴。而由卷內資料以觀，上開「烈火終結令」影片之著作財產權人曼德拉影片公司固授權三本公司得利用前揭影片，而三本公司嗣將其被授與利用該影片之權利再授權三本公司利用（見偵字第一九九〇四號卷第三二、三三頁、原審卷第三八至四三頁），惟遍查全卷並無曼德拉影片公司授權德寶公司利用前揭影片，或同意三本公司轉授權德寶公司利用該影片之資料，則德寶公司提出本件告訴是否合法即屬不明。

## 參、學說見解

### 一、贊成應禁止著作權真品平行輸入

（一）贊成應禁止著作權真品平行輸入之學說多立於屬地主義之基礎。

所謂屬地主義，指法律之適用及效力範圍僅限於制訂該法律之領域內被承認。衍伸而言，智慧財產權之屬地主義，指智慧財產權之成立、移轉、係依賦予該權利之國家的法律規定而不及於該國領域之外。反對平行輸入者即以此主張，認為智慧財產權具有嚴格的地域性，智慧財產權人之專用權，只能再授與該項權利的國家領域內受到保護，若要獲得其他國家的保護，必須依照該國的內國法規定以取得智慧財產權<sup>199</sup>。

### （二）用盡原則之屬地性

若提及用盡原則，意即智慧財產權之利用權於權利人使創作物交易流通後，再受讓人得以再使用該受讓的創作物，使依據法律所賦予的獨占排他權，於一定條件下受到限制<sup>200</sup>。但智慧財產權具有濃厚的屬地性與獨立性，當權利人將其受智慧財產權保護之物品置於某特定內國市場上流通時，僅在該國之權利始會被用盡，而不能適用於跨國

---

<sup>199</sup> 參閱邱志平，真品平行輸入之解析，三民書局，民國 85 年 3 月，頁 15

<sup>200</sup> 參閱蔡明誠，論智慧財產權之用盡原則—試從德國法觀察、兼論歐洲法之相關規範，政大法學評論第四十一期，79 年 6 月，頁 226

境之商品<sup>201</sup>。如果權利人使其受智慧財產權保護的物品在其他國家市場上流通者，權利人在內國的權利並未被用盡，他人如未經其同意擅自將該有智慧財產權附隸之商品輸入內國市場者，內國智慧財產權人當然有權禁止之<sup>202</sup>。

## 二、反對禁止著作權真品平行輸入

回應贊成之學說見解，反對學者認為，

### （一）智慧財產權之屬地主義並不必然導出禁止著作權真品平行輸入之結論

既然智慧財產權的成立、移轉及所可享有之權利內容均依賦予權利之國家的法律規定，則是否禁止真品平行輸入似乎應視各國國內法之規定而論<sup>203</sup>。

### （二）屬地主義仍應考量經濟文化之發展

即使是屬地主義之考量，然屬地主義可區分為二層意義，除了在其保護所及他人不得侵犯以外，亦有智慧財產權之主權者只在主權所及的效力範圍內提供保護這層意義，故主權者在賦予事業智慧財產權

---

<sup>201</sup> 參閱林孟仙，真正商品平行輸入法規之實證研究—以台灣進口化妝品業為例，東吳大學法律研究所碩士論文頁 31~32

<sup>202</sup> 參閱陳美蓉，禁止真品平行輸入對貿易的衝擊—以 WTO 相關規定與我國及美國立法為例說明，東海大學法律研究所碩士論文，頁 35

<sup>203</sup> 參閱黃茂榮、謝銘洋，國際（價格、品質）歧視與真品平行輸入，行政院公平交易委員會委託台大法學基金會 82 年度合作計畫 3，民國 82 年 6 月，頁 17

使事業享有排他權利時，應基於對自己經濟或文化發展有利之考慮，意即，<sup>204</sup>即使屬地主義也不得生不利於該主權者統治區域內之整理經濟利益或妨礙到其領域內事業或消費者不受差別待遇之正當利益，而賦予智慧財產權者分割市場以獲得經濟上利益，似乎以違背立法者提供保護之目的。

### （三）用盡原則不必然與屬地主義連結

對於用盡原則理論，基於上述見解，反對學者認為屬地主義只是確定智慧財產權發生所歸屬的法律規範，故智慧財產權是否已經用盡，應依內國之法律加以認定，而採取國際用盡原則，其認為智慧財產權人默示授權所喪失者，不但包括國內轉售之權，還包括輸出之權<sup>205</sup>，因此智慧財產權在外國以被智慧財產權人消耗的情況下，內國智慧財產權人當然不得再基於內國智慧財產權對平行輸入商品主張侵害<sup>206</sup>。

### （四）用盡原則亦應考量經濟文化之發展

再者，就用盡原則係「使著作權人在行使權利的過程中，因社會經濟利益或是其他必須考量的衡平因素而使其權利受到若干限制，避

---

<sup>204</sup> 參閱黃茂榮，平行輸入、智慧財產權與公平交易法，公平交易季刊，第二卷第二期，1994年，頁8

<sup>205</sup> 參閱羅昌發，國際貿易法，月旦出版社，1996年10月，頁654

<sup>206</sup> 參閱邱志平，真品平行輸入之解析，三民書局，民國85年3月，頁21~22

免造成與貿易自由競爭原則相違背之結果<sup>207</sup>」觀之，採取國際用盡原則似乎對目的之達成較有幫助。

### （五）全球貿易自由化

就現今國際經濟發展觀之，全球貿易自由化已成為趨勢，故應著重商品流通之跨國性，採取國際用盡原則<sup>208</sup>。

### （六）是否允許僅為各國政策性決定

真品是否准許自由輸入，依各國政策有所不同。著作權人如已於一國境內將產品公開上市，貿易商透過公開市場以市價取得真品，市價必然已包含給付著作權人的智慧財產權之代價在內，因此在取得的管道與所付出的代價都沒有侵害智慧財產權的情形，縱然外銷也未損及智慧財產權人之權益<sup>209</sup>。

### （七）禁止真品平行輸入將創造獨占事業。

禁止真品平行輸入將影響到市場貿易自由競爭的原則，因為真品的銷售管道可以完全被掌控，外國產業可在台灣地區順利地保障總代理商或經銷商的利益，獨佔事業必然出現，將使消費者喪失選擇價廉

---

<sup>207</sup> 參閱張凱娜，著作物平行輸入立法之檢討，月旦法學雜誌第 26 期，86 年 7 月，頁 88

<sup>208</sup> 參閱陳美蓉，禁止真品平行輸入對貿易的衝擊——以 WTO 相關規定與我國及美國立法為例說明，東海大學法律研究所碩士論文，頁 39

<sup>209</sup> 參閱慈道中，由司法實務探討真品平行輸入問題，台灣經濟金融月刊，89 年 11 月，頁 100

物美貨物之機會<sup>210</sup>。

## 肆、評析

我國雖於九十二年七月九日增訂著作權法第二十八條之一第一項，賦予著作權人之散布權；同時於第五十九條之一明確表明權利用盡原則（或稱「第一次銷售原則」），解決先前有真品平行輸入禁止規定卻無散布權規定之疑義。然而八十二年四月二十四日，在美國極大的三〇一法案報復壓力下，倉促地於第八十七條第三款所謂「輸入於中華民國境內無重製權之物」之行為外，修正著作權法第八十七條第四款，規定「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者」視為侵害著作權或製版權，而於第八十七之一條增訂例外不適用條款，是否真能符合我國之需要，應以政策上是否符合我國國情為主要考量。即使不作法律的修改，為了確保當事人之信賴以及權利，仍應健全實務之運作以及統一執法之見解。

此外，我國著作權法第九十一條之一規定：「（第一項）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。（第二項）明知係侵害著作財產權之重製物而散布或意圖散布

---

<sup>210</sup> 參閱張凱娜，著作物平行輸入立法之檢討，月旦法學雜誌，第二十六期，一九九七年七月，頁87。

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。（第三項）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。」揆諸該條文之立法理由<sup>211</sup>：「二、盜錄、盜版物之大量重製與散布，為破壞我國著作權市場秩序最嚴重之問題，不僅破壞知識經濟產業之發展，亦形成文化進步發展之障礙，應予以禁止，（後略）四、按不法進口之真品，法律定位上仍屬『侵害著作財產權之重製物』，但究與盜版品有別，擬予鬆綁，爰增列但書，回歸第一百條本文告訴乃論，另在罰責刑度上，適用第二項規定刑度，較第三項規定刑度輕，以求立法之衡平。」可知該條文所規範的「侵害著作財產權之重製物」係包括盜版物與真品在內，均依第九十一條之一規定加以處罰，僅在第三項重製物為光碟之情形對真品平行輸入被視為侵害著作權者與盜版品加以區別對待。此處應探討者，盜版品之輸入與正版品之輸入，因為其違法性與可責性本不相同，是否不同評價之必要，因為在現行法仍禁止真品平行輸入的前提下，該不符合第八十七條之一五款排除事由之輸入行為，仍因為構成第八十七條第四款平行輸入而使輸入物屬於不法之著作原件或著作重製物，輸入者對於該不法之著作原

---

<sup>211</sup> 可於法源法律網搜尋，  
<http://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDOC01.asp?lsid=FL011264&lno=91-1>（visited 2006/12/1）。

件或著作重製物，所為之其後的散布或出租行為，因為不符合第五十九之一條及第六十條對於散布行為及出租行為規定之要求，仍可能面對違反散布權以及出租權之相關處罰。依據民國九十五年十一月二十七日視聽著作產業界人士訪談之紀錄顯示（請參照本研究報告之附錄三），視聽著作產業界認為現今以後續散布及出租行為加以處罰之方式，仍屬對真品平行輸入之禁止，其態度傾向於不應禁止真品平行輸入，即便不能開放，至少也應該徹底除罪化。其認為，現行著作權法禁止真品平行輸入只是造成財團的壟斷、市場的獨占，真正弱勢的著作權人並未受到保護，只保護到強勢者的利益。在市場獨占的問題方面，公平交易委員會的調查亦緩不濟急。再者，視聽著作產業界最為擔心的是，現行法之刑事責任規定，實務上常常發生濫訴及以刑逼民之情形，非真正權利人以濫訴方式、用刑事責任壓迫、逼迫民事上的和解，加上現行實務面執法程序以及基層員警對於著作權法之認知不足，往往使非權利人獲得大量利益，不但未保障著作人之權益，反而犧牲視聽產業之生存。

此處的問題或可區分幾個層面來看，第一，真品平行輸入是否應該禁止？依據本篇報告對於北方國家以及南方國家的立法介紹可以知道，真品平行輸入之允許與否極大成分係在於產業及文化的考量，

若決定開放真品平行輸入，則最根本地應該廢除第八十七條第四款，從而該輸入物不會是不法之著作原件或著作重製物，也不會有其後散布或出租行為是否合法的問題。若認為真品平行輸入應該禁止，則第二個產生的問題是，禁止真品平行輸入行為之罰則應該如何規定，意即，現行法下沒有對於違反平行輸入條文所為之刑事規定，而在其後的散布或出租行為中以散布或出租「不法之著作原件或著作重製物」的方式課與刑事責任是否妥當？或許以後續散布或出租行為之客體同為「不法之著作原件或著作重製物」作為規範基礎，同樣可以達到禁止真品平行輸入之結果，但此處值得思考的是，真品平行輸入下被稱為「不法之著作原件或著作重製物」的輸入品，終究與真正盜版或侵害著作權等「不法之著作原件或著作重製物」有別，若相同地以違反散布或出租條文而為相同的處罰，似乎有失輕重衡平之感，因此即使肯認真品平行輸入仍須受到規範，在罰則的規範上，似乎仍應與真正盜版或侵害著作權等「不法之著作原件或著作重製物」作出區隔，而作成處罰輕重上的調整。

## 第十章、本研究之建議

從本研究之觀察及比較分析可見，本報告所引述之外國立法例，各國對於智慧權相關平行輸入問題之處理原則，可能因專利、商標與著作權之保護標的差異，而規定有所不同。大體而言，本報告將要可分為四種立法模式，即完全合法、原則禁止而例外合法、原則合法而例外禁止以及其他處理原則與選擇。

在商標法方面，我國商標法第三十條第二項規定：「附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於市場上交易流通，或經有關機關依法拍賣或處置者，商標權人不得就該商品主張商標權。但為防止商品變質、受損或有其他正當事由者，不在此限」。此規定之用語類似德國標章法第二十四條第二項，但宜注意德國屬於歐盟會員國並不採國際耗盡原則，我國規定似可解釋為採取完全合法原則。至於中國海關對於真品平行輸入的認定標準，應被禁止者，係為進口盜版產品；反面而言，只要是真品，平行輸入即不違法。

另有採取原則禁止而例外合法者，例如一九六八年澳洲著作權法第三十七條、第三十八條、第一〇二條、第一〇三條，對於不論是文

學、戲劇、音樂或藝術著作，或聲音錄製物、電影、電視、廣播或公開版本的著作，此時限制在一定條件下未經著作權人同意之輸入，以及輸入後的販賣行為。一九九九年之修法開始對書籍真品平行輸入的放寬；之後一九九八年修法對聲音錄製物真品平行輸入加以放寬，最後是二〇〇三年對電腦程式、電子文學或音樂素材真品平行輸入的放寬。

又如美國著作權法第六〇二條規定，禁止未經本法所稱著作權人之授權，將於國外取得之著作重製物或錄音物輸入美國，而於該條第一項但書規定例外規定，採取原則禁止、例外允許之處理模式。

此外，採取原則合法而例外禁止者，例如我國專利法就發明、新型、新式樣之專利物品，原則上允許他人自國外輸入（專利法第五十六條第一項、第一〇六條第一項、第一二三條）。但本報告認為依我國專利法前述規定之解釋，宜解為其得以明示禁止平行輸入，採取默示同意說法。例如一九九九年修正之日本著作權法中，區分電影著作及電影著作以外之著作加以規範，若是電影著作，則適用日本著作權法第二十六條，著作權人享有頒布（或稱散布）權，且無用盡理論之適用。但對電影著作以外之著作為真品平行輸入之行為時，並不侵害

著作權人享有之讓渡（或稱讓與）權（或稱讓與權），而不違法。

至於採取其他處理原則與選擇者，如前所述，我國專利法第五十七條第一項第六款規定，本款宜解為僅是默示授權或同意之規定，不認為我國專利法已採國際用盡理論，否則該條第二項後段規定「第六款得為販賣之區域，由法院依事實認定之」，顯成具文。他如歐盟就著作權之相關權利，採取區域用盡理論，而在歐盟境外並不用盡。英國著作權法第十八條第三項對於用盡原則所採取之態度，宜解為其採取「區域/國內用盡」，此與歐盟所採取之見解相似。

由上可見，從比較智慧權法觀察，我國智慧權法經近年來之修正，已與世界先進國家相關法制相近，從開放方面觀察，例如專利法及商標法。但也採取保留態度者，例如著作權法，因此與美貿易談判而採取較嚴態度，該規定事實上施行一段時日，似乎可以針對國際環境及國情與產業需要，重新評估著作權法有關平行輸入之立法政策，換言之，宜深入探討現行法規規定之妥當性及實效性。

為瞭解國內產業現況，本計畫同仁以實證態度，訪談國內具有代表性之業者，收集相關資訊。在九十五年十一月二十七日訪談視聽著

作產業界人士後（參照訪談之紀錄顯示，見本研究報告之附錄三），發現視聽著作產業界之態度，傾向於不應禁止真品平行輸入，即便不能開放，至少也應該除罪化。其認為，現行著作權法禁止真品平行輸入只是造成財團的壟斷、市場的獨占，真正弱勢的著作權人並未受到保護，只保護到強勢者的利益。在市場獨占的問題方面，公平交易委員會的調查亦緩不濟急。再者，視聽著作產業界最為擔心的是，現行法之刑事責任規定，實務上常常發生濫訴及以刑逼民之情形，非真正權利人以濫訴方式、用刑事責任壓迫、逼迫民事上的和解，加上現行實務面執法程序以及基層員警對於著作權法之認知不足，往往使非權利人獲得大量利益，不但未保障著作人之權益，反而犧牲視聽產業之生存。因此，視聽著作產業界之態度傾向於不應禁止真品平行輸入，即便現階段無法立即全面開放真品平行輸入，至少也應該除罪化，才不會讓我國實務上通常以刑逼民景象一再重演，以上見解及實況，宜值得未來修正著作權法時如欲重新檢討平行輸入合法性之政策。

在關於真品平行輸入之後續散布及出租行為之責任部分，如前所述，儘管目前對於第八十七條第四款平行輸入之行為無獨立的刑事責任規定，然而在現行法仍禁止真品平行輸入的前提下，該不符合第八十七條之一五款排除事由之輸入行為，仍因為構成第八十七條第四款

平行輸入而使輸入物屬於不法之著作原件或著作重製物，因此輸入者對於該不法之著作原件或著作重製物，所為之其後的散布或出租行為，因為不符合第五十九之一條及第六十條對於散布行為及出租行為規定之要求，仍可能面對違反散布權以及出租權之相關處罰。

此處的問題或可區分幾個層面來看，第一，真品平行輸入是否應該禁止？依據本篇報告對於北方國家以及南方國家的立法介紹可以知道，真品平行輸入之允許與否極大成分係在於產業及文化的考量，若決定開放真品平行輸入，則最根本地應該廢除第八十七條第四款，從而該輸入物不會是不法之著作原件或著作重製物，也不會有其後散布或出租行為是否合法的問題。若認為真品平行輸入應該禁止，則第二個產生的問題是，禁止真品平行輸入行為之罰則應該如何規定，意即，現行法下沒有對於違反平行輸入條文所為之刑事規定，而在其後的散布或出租行為中以散布或出租「不法之著作原件或著作重製物」的方式課與刑事責任是否妥當？或許以後續散布或出租行為之客體同為「不法之著作原件或著作重製物」作為規範基礎，同樣可以達到禁止真品平行輸入之結果，但此處值得思考的是，真品平行輸入下被稱為「不法之著作原件或著作重製物」的輸入品，終究與真正盜版或侵害著作權等「不法之著作原件或著作重製物」有別，若相同地以違

反散布或出租條文而為相同的處罰，似乎有失輕重衡平之感，因此即使肯認真品平行輸入仍須受到規範，在罰則的規範上，似乎仍應與真正盜版或侵害著作權等「不法之著作原件或著作重製物」作出區隔，從而權衡行為與罪責是否相當而適度加以調整。

最後，關於我國可能的立法修正方向，本文認為，因為我國屬於文化輸入國，似乎不宜採取完全禁止真品平行輸入之立場，扼殺民眾以較為低廉之價格取得文化財以尋求進步之可能性；然而若同時顧及智慧財產權應與保護為擠身先進國家之列作準備，或許可以參考日本或澳洲以區分著作物種類之立法模式為我國設定一套更為合身的法規範制度。

日本著作權法首先區分電影著作及電影著作以外之著作加以規範，若是電影著作，則適用日本著作權法第二十六條，著作權人享有頒布（或稱散布）權，且無用盡理論之適用，因而對電影著作為真品平行輸入之行為仍侵害著作權人之頒布（或稱散布）權；若為電影著作以外之著作，則適用日本著作權法第二十六條之一，著作權人享有讓渡（或稱讓與）權，惟此讓渡（或稱讓與）權受同條第二項用盡理論之規定，因而對電影著作以外之著作為真品平行輸入之行為時，並

不侵害著作權人享有之讓渡（或稱讓與）權，而不違法。此外，二〇〇四年（平成十六年）因為鑑於日本國外合法發行之錄音物，有以低價回流至日本國內之趨勢，因其低廉價格造成日本國內唱片業者的重大損害，危及其生存，為顧及此等業者之發展，促進日本國內表演事業之存續，故對合法錄音物之輸入行為予以規範，增訂日本著作權法第一一三條第五項之規定。

澳洲於一九六八年立法對於文學、戲劇、音樂或藝術著作、聲音錄製物、電影、電視、廣播或公開版本的著作限制在一定條件下未經著作權人同意之輸入，以及輸入後的販賣行為。此後一九九九年開始對書籍真品平行輸入的放寬、一九九八年之修法對聲音錄製物真品平行輸入的放寬、二〇〇三年之修法主要變革在於對電腦程式、電子文學或音樂素材真品平行輸入的放寬。

以上日本及澳洲之立法例均係區分著作物種類作不同之規範，這樣的立法方式於我國之國情及產業需求下，或許可嘗試針對腦程式著作或語文著作，並參酌我國文化發展階段，而就較為重要之產業作放寬之規定，意即原則禁止真品平行輸入之行為，但對於電腦程式著作或語文著作則採取放寬之態度，以更符合我國國情及產業之需求。

## 參考文獻

### 壹、中文

#### 一、書籍

1. 丁懋松編印，國際著作權法令暨判決之研究：貳、英國、香港著作權法令暨判決之研究，內政部八十五年度研究報告，台北：內政部，民國 85 年 4 月初版一刷。
2. 內政部著作權委員會，著作權法修正草案，第二稿：民 78 年 10 月 29 日 \ 第三稿：民國 79 年 3 月 16 日 \ 第四稿：民國 79 年 12 月 20 日行政院送立法院審議稿。
3. 內政部編印，各國著作權法令彙編（續編一），民國 82 年 6 月。
4. 內政部編印，各國著作權法令彙編，民國 76 年 6 月。
5. 內政部編印，認識著作權，民國 83 年 10 月三刷。
6. 內政部編印，認識著作權，第二冊，民國 83 年 10 月三刷。
7. 內政部編印，認識著作權，第三冊，民國 83 年 12 月。
8. 文魯彬編印，國際著作權法令暨判決之研究：壹、美國著作權法令暨判決之研究，內政部八十五年度研究報告，台北：內政部，民國 85 年 4 月初版一刷。
9. 王泰詮編印，國際著作權法令暨判決之研究：伍、法國著作權法令暨判決之研究，內政部八十五年度研究報告，台北：內政部，民

國 85 年 4 月初版一刷。

10. 史尚寬，著作權法論，台北：中央文物供應社，民國 43 年。
11. 李旦律師編，「談平行輸入」，中華民國全國工業總會，保護智慧財產權委員會，八十年十一月出版。
12. 邱志平，「真品平行輸入之解析」，三民書局，民國 85 年 3 月。
13. 呂榮海、陳家駿，著作權、出版權，蔚理法律出版社，民國 76 年。
14. 呂榮海、陳家駿、蘇盈貴，著作權法實用，台北：蔚理，民國 76 年初版；81 年修訂版。
15. 施文高，比較著作權法制，作者發行，民國 82 年。
16. 施文高，國際著作權法制析論（上）（下），作者發行，民國 74 年
17. 施文高，著作權法制原論，作者發行，民國 70 年
18. 施文高，著作權法概論，台灣商務書局，民國 64 年
19. 高涌源，「從中美智慧財產權法制談”水貨”問題」，智慧財產權叢書（一），「談平行輸入」。
20. 秦瑞玠，著作權律釋義，上海商務印書館，民國 3 年再版。
21. 財團法人資訊工業策進會（陳錦全執行編輯）智慧財產權判決彙編（一）：著作權判決，財團法人資訊工業策進會資訊市場情報中心

(MIC) 出版，民國 82 年 6 月

22. 莊勝榮，著作權法實用，台北：書泉，1993 年。
23. 陳清秀編印，國際著作權法令暨判決之研究：參、日本著作權法令暨判決之研究，內政部八十五年度研究報告，台北：內政部，民國 85 年 4 月初版一刷
24. 張懿云，「WTO/TRIPs 之著作權與鄰接權保護」，國立台北大學財經法律系主辦，WTO 架構下智慧財產權與公平交易法問題面面觀系列五，第七頁以下。
25. 張 靜，著作權法評析，水牛出版社，民國 72 年。
26. 張 靜，新著作權法釋論，中華徵信所，民國 77 年
27. 馮震宇，「資料庫資訊複製行為適法性之探討，網際網路限制競爭行為之規範研究」，九十年十二月，公平交易委員會委託研究。
28. 賀德芬，「著作權法論文集」，國立台灣大學法學叢書（四一），七十五年四月初版。
29. 賀德芬，我國智慧財產權之研究－著作權法之立法檢討，七十五年行政院研考會研究報告。
30. 賀德芬，著作權面面觀，幼獅出版，民國 76 年。
31. 賀德芬研擬，著作權法修正草案（第一稿），民國 78 年 10 月 22 日。

32. 楊崇森，(研究主持人)，著作權法修正之研究，行政院研考會編印，民國 79 年 11 月。
33. 楊崇森，著作權之保護，正中書局，民國 68 年台二版。
34. 楊崇森，著作權法論叢，華欣書局，民國 72 年。
35. 蔡明誠、洪麗玲、黃中慧、許忠信著，「多媒體智慧財產權之研究」，1995 年，台北：資策會委託研究計劃。
36. 蔡明誠編印，國際著作權法令暨判決之研究：肆、德國著作權法令暨判決之研究，內政部八十五年度研究報告，台北：內政部，民國 85 年 4 月初版一刷。
37. 蔡英文編印，國際著作權法令暨判決之研究：陸、歐盟著作權法令暨判決之研究，內政部八十五年度研究報告，台北：內政部，民國 85 年 4 月初版一刷。
38. 謝銘洋、蔡明誠等五人合著，「著作權法解讀」，1992，台北：月旦。
39. 蕭雄淋，「新著作權法逐條釋義(一)」，八十九年四月修正版。
40. 蕭雄淋，中美著作權談判專輯，作者發行，民國 78 年增訂再版。
41. 蕭雄淋，兩岸著作權法之比較研究，內政部委託，民國 81 年。
42. 蕭雄淋，著作權法研究(一)，作者發行，民國 78 年增訂再版。
43. 蕭雄淋，著作權法逐條釋義，作者發行，民國 75 年修正再版。

44. 蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（一），台北：五南，民國 85 年 5 月初版一刷。
45. 蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（二），台北：五南，民國 85 年 5 月初版一刷。
46. 蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（三），台北：五南，民國 85 年 12 月初版一刷。
47. 蕭雄淋，錄影帶與著作權法，作者發行，民國 77 年。
48. 蕭雄淋主編，著作權裁判彙編（一），內政部印行，民國 83 年 7 月。
49. 蕭雄淋主編，著作權裁判彙編（二）上/下冊，內政部印行，民國 85 年 10 月。
50. 謝銘洋、陳家駿、馮震宇、陳逸南、蔡明誠，著作權法解讀，台北：月旦，民國 83 年。
51. 羅明通，著作權法論，台北：作者發行，2000 年 1 月三版。
52. 許忠信，WTO 與貿易有關智慧財產權協定之研究，台北：元照，2005 年。

## 二、論文

1. 王藹芸，「著作物平行輸入問題之研究」，中國文化大學法律研究

所八十二年碩士論文。

2. 邱志平，「真正商品平行輸入問題之研究」，中興大學法律研究所七十五年碩士論文。
3. 林孟仙，「真正商品平行輸入法規之實證研究—以台灣進口化妝品業為例」，東吳大學法律研究所八十六年碩士論文。
4. 陳美蓉，「禁止真品平行輸入對貿易的衝擊—以 WTO 相關規定與我國及美國立法為例說明」，私立東海大學法律研究所八十九年碩士論文。
5. 張心悌，「國際智慧財產權保護擴張與競爭法規範」，東吳大學法律研究所八十四年碩士論文。
6. 曾秀如，「中美著作權談判對我國相關產業的影響」，文化大學美國研究所八十二年碩士論文。
7. 樊季康，從德國出版權法觀點論我國出版權保護制度，政大法律學研究所碩士論文，民國 81 年 6 月

### 三、期刊

1. 王健全，「從經濟觀點論『水貨』之平行輸入」，企銀季刊，81 年 4 月。
2. 王健全，「平行輸入與中美智慧財產權談判」，經濟前瞻，第 30

期，82 年 4 月 10 日。

3. 王健全，「平行輸入與特別三 0 一條款」，台北銀行月刊，第 24 卷第 5 期，82 年 5 月 1 日。
4. 王以國摘錄整理，從 Napster 案看網路利用與合理使用的未來，競爭政策通訊，第五卷第三期，2001 年 5 月，頁 18-32。
5. 石運成，以經濟學奧國學派之經濟與法律觀點，從 Copyleft 探討著作權體系之發展，義守大學管理科學研究所碩士論文，2003 年
6. 「北美事務協調委員會暨美國在台協會著作權保護協定」公聽會（一），立法院外交委員會第九十會期第三次全體委員會議記錄，立法院公報第八十二卷第二期。
7. 「北美事務協調委員會暨美國在台協會著作權保護協定」公聽會（二），立法院外交委員會第九十會期第四次全體委員會議記錄，立法院公報第八十二卷第三期。
8. 立法院秘書處編印，著作權法修正案，立法院公報法律案專輯，第一百五十二輯（上）（下），內政（七十），民國 82 年 2 月
9. 立法院秘書處編印，著作權法案，立法院公報法律案專輯，第八十二輯，內政（二十三），民國 74 年。
10. 行政法院判例要旨彙編，民國 81 年 6 月
11. 李茂堂，「三論真正商品平行輸入」，工業財產權與標準，83 年 2

月。

12. 何鈺臻著、郭文仁記錄整理，合理使用範圍協議之探討，科技法律透析，第十六卷第八期，2004年8月，頁39-43。

13. 吳大任，「真正平行貿易、垂直整合與市場區隔」，公平交易季刊，第2卷第3期，83年7月。

14. 余翔，「中國智慧財產權權利用盡及產品平行輸入體制研究—基於最新修訂之中國專利法、商標法和著作權法」，科技法律透析，2002年4月。

15. 邵正良，「智慧財產權商品平行輸入對屬地主義之衝擊—兼論用盡理論之爭議，智慧財產權與國際私法」，曾陳明汝教授六秩誕辰祝壽論文集，1997年3月。

16. 范姜肱，「從商業觀點看平行輸入」，台北市銀月刊第二十二卷第十二期。

17. 陳家駿，「從西書在海關被扣—談真品平行輸入著作對我國之衝擊」，律師通訊第165期，82年6月。

18. 孫遠釗，美國智慧財產權法最新發展與評析（2000～2003），政大智慧財產評論，第一卷第一期，2003年10月，頁143-214

19. 陳家駿，「從智慧財產權觀點—談平行進口貨物之合法性」，平行輸入智慧財產權爭議研討會，中華民國全國工業總會、保護智慧財產

權委員會主辦。

20. 陳家駿，「從智慧財產權觀點—談權利濫用在公平交易法中之適用」，資訊法務透析，民國 82 年 3 月。

21. 陳家駿，「從美國帶回正版軟體違法嗎？新著作權法對保護高科技智慧財產權之評析」，保護智慧財產權系列講習會，82 年 3 月 5 日。

22. 陳淑美著、郭文仁記錄整理，散布權、權利用盡及合理使用，科技法律透析，第十六卷第八期，2004 年 8 月，頁 44-49。

23. 章忠信，「著作權法中『散佈權』之檢討」，萬國法律，第 116 期，90 年 4 月。

24. 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，第二卷第一期，2004 年 4 月，頁 49-72

25. 章忠信，「著作權法真品平行輸入之研究」，資訊法務透析，1998 年 7 月。

26. 程寧生，「從新修正著作權法—論制止平行輸入著作物合宜性」，企業對著作權法應有之認識及調適研討會，八十一年八月十一日。

27. 張明宗，「真品平行輸入與垂直控制」，公平交易法與市場機能研討會論文集，82 年 10 月 16 日，頁 2。

28. 張凱娜，「著作物平行輸入立法之檢討」，月旦法學雜誌，第 26 期，86 年 7 月。

29. 張懿云，WTO/TRIPs 之著作權與鄰接權保護，輔仁法學，第二十一期，2001 年 6 月，頁 273-313
30. 馮震宇，「中美著作權保護協定暨禁止真品平行輸入對出版界的影響」，出版界雜誌，82 年 11 月。
31. 黃茂榮、謝銘洋，「國際（價格、品質）歧視與真品平行輸入」，行政院公平交易委員會委託台大法學基金會 82 年度合作計畫 3，民國 82 年 6 月。
32. 黃茂榮，「平行輸入、智慧財產權與公平交易法」，公平交易季刊，第 2 卷第 2 期，1994 年 4 月。
33. 黃西玲，「美國保護國際著作權之目的與策略」，美歐月刊，第 10 卷第 6 期，84 年 6 月。
34. 賀德芬，「反仿冒法律規範的檢討—著作權及其他反仿冒法律問題」，收錄於其著之「著作權法論文集」一書，國立台灣大學法學叢書（四一）。
35. 賀德芬，「著作權在國際法上的保護」，收錄於其著之「著作權法論文集」一書，國立台灣大學法學叢書（四一）。
36. 賀德芬，「從一九七六年美國新著作權法探討著作權利法的新趨勢」，收錄於其著之「著作權法論文集」一書，國立台灣大學法學叢書（四一）。

37. 董浩雲，「論著作物平行輸入的相關問題—從美國法觀察」，財經法專論，86 年 8 月。
38. 董浩雲，「論平行輸入在美國法之規範」，資訊法務透析，1996 年 5 月。
39. 慈道中，「由司法實務探討真品平行輸入問題」，台灣經濟金融月刊，89 年 11 月。
40. 蔡明誠，「加入 WTO 對我國智慧財產權法制的影響」，月旦法學，第七十九期 (Dec., 2001)，第四十七頁以下
41. 蔡明誠，「論智慧財產權之用盡原則—試從德國法觀察、兼論歐洲法之相關規範」，政大法學評論第四十一期，七十九年六月。
42. 蔡明誠，智慧財產保護法制的發展與展望，智慧財產權創刊號：慶祝智慧財產局成立論文集，第 1 期，1999 年 1 月，頁 13-38。
43. 蔡明誠，評民國七十九年著作權法修正草案，政大法學評論，第 40 期，1989 年 12 月，1990 年 11 月出版，頁 203—215。
44. 蔡明誠，數位時代著作權法律問題，智慧財產權，第二十八期，2001 年 4 月，頁 47-71。
45. 蔡明誠，數位時代著作權相關法律及管理問題之探討，國家政策季刊，第二卷第一期，2003 年 3 月，頁 131-150。
46. 蔡英文，「從法律政策觀點看平行進口」，平行輸入智慧財產權爭

議研討會，中華民國全國工業總會、保護智慧財產權委員會主辦。

47. 蔡孟佳，「論真品平行輸入」，今日經濟，81 年 5 月。

48. 蔡孟佳，「從公平交易法看真品平行輸入」，今日合庫，1992 年 5 月 1 日。

49. 謝哲聖，「從法律的經濟分析論智慧財產權之保護政策」，法律評論，第 60 卷第 3、4 期合刊。

50. 蕭新燕譯，「台灣平行輸入問題之探討」，工業財產權與標準，83 年 2 月。

51. 顏妃琇、廖家宏，論「散布權」的相關問題，法令月刊，第五十五卷第八期，2004 年 8 月，頁 42-50。

#### 四、報紙

1. 王健全，「以經濟觀點看水貨的『平行輸入』」，中國時報八十一年十二月二十九日第十七版「焦點評論」。

2. 李復甸，「不做三 0 一人質—談真品平行輸入問題」，工商時報八十二年三月九日第二版。

3. 陳櫻琴，「真品平行輸入法律習題難解」，經濟日報，八十年五月三十一日，第三版。

4. 廖義男，「獨家總經銷與平行輸入」，工商時報八十年十月十四日

第二版，「公平交易法案例解析系列之十三」。

5. 謝銘洋，「特別三〇一人質一談真品平行輸入問題」，工商時報八十二年三月九日第二版。
6. 「立院為何保留『真品平行輸入』條款」，中國時報八十二年四月六日第二版。
7. 「美著作權法六〇二條對台灣並不適用」，中國時報八十二年四月十日第十七版。
8. 「著作物平行輸入再起爭端」，聯合報八十一年十二月九日第八版「中美智財權諮商」。

## 貳、英文

### 一、書籍

1. Bainbridge, D., “Introduction to Computer Law” (3<sup>rd</sup>. ed., 1996)
2. Black, T., “Intellectual Property in Industry “(1989)
3. Cornish, W.R., Intellectual Property: Patent, Copyright, TradeMarks and allied Rights, London: Sweet & Maxwell
4. Goldstein, P., Copyright, Patent, Trademark and Related State Doctrines: Cases and Materials on Law of Intellectual Property, Westbury, New York: The Fondation Press, Inc
5. Hazard, J., “Copyright Law in Business and Practice” (1989)
6. J. Lahore, “Intellectual Property in Australia: Copyright Law ( and Service)” ,Butterworths, 1988.
7. Melville B.Nimmer, “International Copyright Law and Practice”, Matthew Bender, 1990.
8. Miller, Arthur R. & Davis, Michael H. Intellectual Property, Patents,

- Trademarks & Copyright in a Nutshell. 3rd ed. (Nutshell Ser.) ,  
St.Paul, Minn.: West Publishing Company, 2000.
9. Melville B. Nimmer/David Nimmer, Nimmer on Copyright, New  
York: Matthew Bender. (1963年起每年更新)
  10. Paul Goldstein, Copyright—Principles, Law and Practice, Boston,  
Toronto, London: Little, Brown and Company

## 二、期刊

1. Allan Fels and Nill Walker, “The Market for Books and the  
Importation Provisions of the Copyright Act 1968”, 17 Melbourne  
University Law Review, Dec. 1990.
2. Beier, F.-K./ Schricker, Gerhard, GATT or WIPO ? :New Ways in the  
International Protection of Intellectual Property: Symposium at  
Ringberg Castle, July 13-16, 1988, Weinheim; Basel; Cambridge;  
NewYork: VCH, 1989
3. Blakeney, M., “Trade Related Aspects of Intellectual Property  
Rights: A Concise Guide to the TRIPS Agreement” ( 1996, London:  
Sweet & Maxwell )
4. Brian W. Peterman, “The Gray Market Solution: An Allocation of  
Economic Rights”, 28 Tex. Int L.J. 159, 169(1993)
5. Brown,Andrew / Grant,Anthony, The Law of Intellectual Property in  
New Zealand, Wellington, N.Z.: Butterworths, 1989
6. Clive Bradley, “Markets Rights When Does Importation Infringe?” 5  
Rights, No.1, 1991.
7. Clive Turner, “Copyright and Parallel Importation: The Australian  
Experience and Recent Initiatives”, 7 Intellectual Property Journal  
(I.P.J), Aug.1, 1992.
8. Clive Turner, “Copyright and the Parallel Importation of Goods into  
Australia—Recent Development”, 16 U.Q.L.J, 1991.
9. “Copyright and Parallel Imports- a regional report”, IP ASIA, 1991
10. “Copinger and Skone James on Copyright” (14th ed. 1999, London:  
Sweet & Maxwell)
11. Cornish, W.R., “Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade

- Marks and Allied Rights” (4th ed. 1999, London: Sweet & Maxwell)
12. Dale F. Duhan & Mary Jane Aheffet, “Gray Markets and the Legal Status of Parallel Importation”, *Journal of Marketing*, Vol. 52m July 1988.
  13. David A. Gerber & David Bender, “The Gray Market: A Legal Enigma”, 59 N.Y.S.B.J. 41 (1987)
  14. David Sun, “Parallel imports- Who should say yes?”, *Journal Of Managing Intellectual Property*, 1994.
  15. David Wallance, “WATCHING FOR GRAY MARKET GOODS”, *Philadelphia Business Journal*, Vol. 15:30, September 13, 1996.
  16. D. C. Card, “Parallel Importation of Copyright Property: A Proposal to Amend the Canadian Copyright Act”, 6 I.P.J, 1989.
  17. Feingold, “Parallel Importing under the Copyright Act of 1976”, 32 J. Copyright Socy U.S.A.
  18. George Wei, “Parallel Imports and the Law of Copyright in Singapore”, *European Intellectual Property Review (E.I.P.R)*, Apr. 1992.
  19. Gervais, D., *The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis* ( 1998, London: Sweet & Maxwell )
  20. Heon Hahm, “Gray Market Goods: Has a Resolution Been Found?”, 81 Trademark Rep. 58, at 79 (1991)
  21. Hugh J. Turne, Jr., “Grey Market Litigation in the United States District Courts”, *North Carolina Journal of international Law and Commercial Regulation*, vol. 11, spring 1986
  22. John M, Kernochan, “The Distribution Right in the United States of American: Review and Reflections”, 42 Vand. L. Rev. 1411, October, 1989
  23. Kamal Puri, “Australian Copyright and Competition Policy: The Interface”, 11 E.I.P.R, 1991.
  24. Kim Newby,” THE EFFECTIVENESS OF SPECIAL 301 IN CREATING LONG TERM COPYRIGHT PROTECTION FOR U.S COMPANIES OVERSEAS”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, spring 1995
  25. Leafer, Marshall, *Understanding Copyright Law*, New York: Matthew Bender (3rd ed., 1999).

26. Linda Greenhouse, "Ruling Aids Gray Market In U.S. Goods", New York Times, Late Edition (East Coast), Mar 10, 1998 Sec: D Business/Financial Desk p:1.
27. Mark J. Davison, "The Market for Books: Open or Closed?", 18 Australian Business Law Review, Iss.3.
28. Michael S. Knoll, "Gray-Market Imports: Causes, Consequences and Responses", 18 Law & Pol'y Int'; Bus. 145, 192 (1986)
29. Nimmer, M., "Nimmer on Copyright" , Vol. 3, (28<sup>th</sup> ed., 1991)
30. Phillips, J. & Firth, A., "Introduction to Intellectual Property Law" (2<sup>nd</sup> ed., 1990)
31. Peter Knight, "Computer Products, Parallel Imports and Copyright in Australia and New Zealand", 5 Software Law Journal, Feb.1, 1992.
32. Robert E. Weigand, "Parallel Import Channels-Options for Preserving Territorial Integrity, Columbia Journal of World Business", Vol. 26, spring 01, 1991
33. Scott, M. & Talbot, J., "Multimedia: Law & Practice" (1993, Englewood Cliffs: Prentice Hall Law & Practice)
34. Seth E. Lipner, "The Legal and Economic Aspects of Gray Market Goods", Quorum Books, 1990.
35. S. Ricketson, "The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works", Centre for Commercial Law Studies (London), 1987.
36. Stephen W. Feingold, "Parallel Importing Under the Copyright Act of 1976", 17 Int. L.P. 113 (1984)
37. Trebilcock, M. & Howse, R., "The Regulation of International Trade" (2<sup>nd</sup> ed., 1999, London: Routledge)
38. Tung-Zong Chang, "Parallel Importation in Taiwan: A View from a Newly Emerged Country and a Comparative Analysis", International Marketing Review, Vol.10, No.6, 1993.
39. Tyson & Parker, "Parallel Importation of Copyrighted Phonorecords", 10 N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.403, 1985
40. William G. Tyson & Robert P. Parker, "Parallel Importation of Copyrighted Phonorecords", 10 N.C.J. Int'l L. & Com. Reg. 397, 403 (1985)
41. W. Noel, "The Importation Provisions of the Canadian Copyright

- Act”, 9 Ottawa Law Review, 1977.
42. W.R. Cornish & P.G. McGonigal, “Copyright and Antitrust Aspects of Parallel Imports Under Australian Law”, 11 IIC, 1980.

## 參、日文

1. 小泉直樹，「著作権による國際市場の分割—並行輸入論の構造」，  
神戸法學雜誌第四十卷一號，一九九〇年六月。
2. 久保利英明、内田晴康，著作権 最前線，中央經濟社，  
七訂版第二刷，2000年5月
3. 山本桂一，著作権法 東京：有斐閣 昭和44年
4. 文化廳文化部著作権課内著作権法令研究會編，著作権法入門  
(第2版) 東京：著作権情報 平成5年
5. 中川善之助 兼子一 監修，特許、商標、著作権 東京：青林  
書院新社
6. 半田正夫，著作権法概説 第七版 東京：一粒社 1994年
7. 半田正夫，著作権法概説 第十版 東京：一粒社 2001年11月
8. 半田正夫，著作権法概説，第11版，法學書院，東京，2004年  
4月。
9. 半田正夫，著作物 利用形態 權利保護 東京：一粒社 1989  
年
10. 半田正夫，紋谷暢男編 著作権 第4版 東京：有

斐閣 平成2年

11. 加戸守行，著作権法逐條講義，四訂新版，著作権情報センター，東京，2003年6月。
12. 尾中普子 久 湊伸一 千野直邦 清水幸雄，三訂著作権法  
東京：學陽書房 平成1年
13. 紋谷暢男 無體財産權法概論 東京：有斐閣
14. 清水幸雄 編，著作権實務百科 東京：學陽書房 1993年5月初  
版2刷
15. 齊藤博，概説 著作権法 [第三版] 東京：一粒社 1994年3版
16. 齊藤博，著作権法，初版 東京 有斐閣，2000年3月

## 肆、徳文

1. Duggal, R., TRIPs Übereinkommen und internationales Urheberrecht,  
Carl Hezmanns Verlag, München, 2001
2. Ginsburg, J., "Die Rolle des nationalen Urheberrechts im Zeitalter  
der internationalen Urheberrechtsnormen", *GRUR Int.* 2000, 97
3. Hubman, H., *Urheber-und Verlagsrecht*, 7. Aufl., München: Beck,  
1991
4. Katzenberger, P., "TRIPs und das Urheberrecht", *GRUR Int.* 1995,  
447
5. Latman, Gorman & Ginsburg, *Copyright for the Nineties – Cases and  
Materials* (3<sup>rd</sup>. ed., 1989)

6. Leistner, M., “Der neue Rechtsschutz des Datenbankherstellers”, *GRUR Int.* 1999, 819
7. Lewinski, S., “Der-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft”, *GRUR, Int.* 1998, 637
8. Schiuma, D., ‘TRIPS und das Patentierungsverbot von Software “als solcher”’, *GRUR Int.* 1998, 852
9. Schricker, G., *Urheberrecht, Kommentar*, 2., neubearbeitete Aufl., 1999, München: Beck

## 伍、網路資源

經濟部智慧財產局網站 <http://www.tipo.gov.tw/>

世界智慧財產組織 World Intellectual Property Organization

<http://www.wipo.int>

世界貿易組織 WTO/TRIPS

[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/trips\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm)

美國著作權局 <http://www.copyright.gov/>

司法院法學資料檢索系統 <http://nwjirs.judicial.gov.tw/Index.htm>

全國法規資料庫 <http://law.moj.gov.tw/>

中國國家知識產權局 <http://www.sipo.gov.cn/>

台灣商業軟體聯盟(BSA) <http://www.bsa.org.tw/reference.html>

財團法人國際唱片交流基金會 <http://www.ifpi.org.tw/>

中華民國資訊產品反仿冒聯盟 (IPAPA) (Information Product Anti-Piracy Alliance of the R.O.C. )

<http://www.cisanet.org.tw/ipapa/hotline.htm>

The International Intellectual Property Alliance (IIPA)

<http://www.iipa.com/>

The Motion Picture Association of America (MPAA)

<http://www.mpaa.org/about/>

Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und  
Steuerrecht

<http://www.ip.mpg.de/Enhanced/Deutsch/Homepage.HTM>

德國 GEMA(Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und  
mechanische Vervielfältigungsrechte or society for musical  
performing and mechanical reproduction rights) 德文

<http://www.gema.de/> 英文

<http://www.gema.de/engl/home.shtml>

## 附錄一 各國條文對照表

### 一、TRIPS

### 二、美國

#### 第 602 條<sup>212</sup>

(第 a 項) 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，但本項之規定不適用於下列情形：(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

---

<sup>212</sup> Copyright Law of the United States of America 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 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).

(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 of section 601 are applicable.

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。(第 b 項) 於本條得適用之情形下，著作重製物或錄音物之重製將構成著作權之侵害者，其輸入行為禁止之。著作重製物或錄音物係合法重製者，美國海關除依據第 601 條規定外，不得禁止其輸入。

### 三、英國

#### 一九八八年著作權、新式樣專利、及發明專利權法第十六條<sup>213</sup>

I 著作權人可在英國境內享有下列權利：

(a) 重製著作物之權利(參閱第十七條)

---

<sup>213</sup> Section 16 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

I The owner of the copyright in a work has, in accordance with the following provisions of this Chapter, the exclusive right to do the following acts in the United Kingdom-

- (a) to copy the work (see section 17 )
- (b) to issue copies of the work to the public (see section 18 )
- (ba) to rent or lend the work to the public (see section 18A )
- (c) to perform, show or play the work on public (see section 19)
- (d) to communicate the work to the public (see section 20)
- (e) to make an adaptation of the work or do any of the above in relation to an adaptation (see section 21)

- (b) 將著作物向公眾發行之權利(參閱第十八條)
- (ba) 將著作物向公眾出租或出借之權利(參閱第十八條之一)
- (c) 將著作物向公眾演出、陳列，或表演之權利(參閱第十九條)
- (d) 將著作物向公眾傳播之權利(參閱第二十條)
- (e) 將著作物改作，或與改作相關而從事上列各款行為之權利(參閱第二十一條)

## 一九八八年著作權、新式樣專利及發明專利權法第十八條<sup>214</sup>

1. 著作權包括公開發行著作物之權利。
2. 本條所稱向公眾發行著作重製物，指：
  - (a) 將先前未曾於歐洲經貿區域內流通之著作重製物，由著作權人，獲得其同意後，使該著作重製物於該區域內流通之行為，或
  - (b) 將先前未曾於歐洲經貿區域內或其他地方流通之著作重製物，使該重製品於歐洲經貿區域外流通之行為。

---

<sup>214</sup> Section 18 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

1. The issue to the public of copies of the work is an act restricted by the copyright in every Description of copyright work.
2. References in this Part to the issue to the public of copies of a work are to-
  - (a) the act of putting into circulation in the EEA copies not previously put into circulation in the EEA by or with the consent of the copyright owner, or
  - (b) the act of putting into circulation outside the EEA copies not previously put into circulation in the EEA or elsewhere.
3. References in this Part to the issue to the public of copies of a work do not include-
  - (a) any subsequent distribution, sale, hiring or loan of copies previously put into circulation (but see section 18A: infringement by rental or lending)
  - (b) any subsequent importation of such copies into the United Kingdom or another EEA state, except so far as paragraph (a) of subsection (2) applies to putting into circulation in the EEA copies previously put into circulation outside the EEA.
4. References in this Part to the issue of copies of a work include the issue of the original.

3. 本條所稱向公眾發行著作重製物，除第二項(a)款適用於將未曾在歐洲經貿區域外流通之重製物，流通於歐洲經貿區域內之行為外，不包括：

(a) 將先前已流通之重製物，再次為散布、銷售、出租或出借之行為(但請參考第十八之一條)。

(b)任何再次將重製物輸入英國，或其他歐洲經貿區域內之行為。

4. 本條所稱向公眾發行著作重製物，包括向公眾發行著作物之原件。

## 四、德國

### 德國著作權法第十七條<sup>215</sup>

#### 德國著作權法第十七條

I 散布權，指將著作原件或其重製物提供給公眾，或是使其在交易中流通之權利。

II 著作之原件或重製物，以讓與方式交易流通，且經在歐洲聯盟或歐洲經濟區公約之其他會員國區域內有權為散布之人同意者，該原

---

<sup>215</sup> Urheberrechtsgesetz Urhg §17

(1) Das Verbreitungsrecht ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen.

(2) Sind das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden, so ist ihre Weiterverbreitung mit Ausnahme der Vermietung zulässig.

件或重製物除出租外，准予再散布。

## 五、日本

### （一）一九七〇年（昭和四十五年）

#### 著作權法第二條第一項第二十款（頒布（或稱散布））<sup>216</sup>

頒布（或稱散布） 不論有償或無償，將重製物讓渡（或稱讓與）或出租給公眾。電影著作物或電影著作物中被重製之著作物之情形，包含以提示此等著作物予公眾為目的，讓渡（或稱讓與）或出租該當電影著作物之重製物的行為。

#### 著作權法第二十六條（上映權、頒布（或稱散布）權）<sup>217</sup>

1. 著作權人，專有公開上映電影著作物、或頒布（或稱散布）其重製物之權利。

著作權人，專有公開上映電影著作物之重製物、或頒布（或稱散布）該當電影著作物之重製物的權利。

---

<sup>216</sup> 第二條（定義）

1 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。  
二十 頒布（或稱散布） 有償であるか又は無償であるかを問わず、重製重製物を公衆に譲渡し、又は貸与することをいい、映画の著作物又は映画の著作物において重製されている著作物にあつては、これらの著作物を公衆に提示することを目的として当該映画の著作物の重製重製物を譲渡し、又は貸与することを含むものとする。

<sup>217</sup> 第二十六條（上映權及び頒布（或稱散布）權）

1 著作者は、その映画の著作物を公に上映し、又はその重製重製物により頒布（或稱散布）する權利を専有する。

2 著作者は、映画の著作物において重製されているその著作物を公に上映し、又は当該映画の著作物の重製重製物により頒布（或稱散布）する權利を専有する。

## 著作權法第一一三條（視為侵害的行為）<sup>218</sup>

1. 以下所揭行為，視為侵害該當著作人之人格權、著作權、出版權、或著作鄰接權之行為。

（1）以在國內頒布（或稱散布）為目的，對輸入時若於國內加以做成將侵害著作人人格權、著作權、出版權、或著作鄰接權之物，加以輸入之行為。

對侵害著作人人格權、著作權、出版權、或著作鄰接權所做成之物，知情而加以頒布（或稱散布）、或以頒布（或稱散布）為目的而持有之行為。

## （二）一九九九年（平成十一年）

### 日本著作權法第二條第一項第十九款（頒布（或稱散布））<sup>219</sup>

頒布（或稱散布） 即不問有償或無償，將重製物讓渡（或稱讓與）或出租給公眾。電影著作物或電影著作物中被重製之著作物之情形，

---

<sup>218</sup> 第百十三條（侵害とみなす行為）

1 次に掲げる行為は、当該著作人格権、著作權、出版權又は著作隣接權を侵害する行為とみなす。

一 国内において頒布(或稱散布)する目的をもつて、輸入の時に於いて国内で作成したとしたならば著作人格権、著作權、出版權又は著作隣接權の侵害となるべき行為によつて作成された物を輸入する行為

二 著作人格権、著作權、出版權又は著作隣接權を侵害する行為によつて作成された物(前号の輸入に係る物を含む。)を情を知つて頒布(或稱散布)し、又は頒布(或稱散布)の目的をもつて所持する行為

<sup>219</sup> 第二條（定義）

1 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

十九 頒布（或稱散布） 有償であるか又は無償であるかを問わず、重製重製物を公眾に譲渡し、又は貸与することをいい、映画の著作物又は映画の著作物において重製されている著作物にあつては、これらの著作物を公眾に提示することを目的として当該映画の著作物の重製重製物を譲渡し、又は貸与することを含むものとする。

包含以提示此等著作物予公眾為目的，讓渡（或稱讓與）或出租該當電影著作物之重製物的行為。

#### 日本著作權法第二十六條（頒布（或稱散布）權）<sup>220</sup>

1. 著作權人，對其電影著作物專有以重製物型態加以頒布（或稱散布）之權利。

著作權人，對電影著作中被重製之著作物，專有基於該當電影著作物之重製物加以頒布（或稱散布）的權利。

#### 日本著作權法第二十六條之一（讓渡（或稱讓與）權）<sup>221</sup>

1. 著作權人，對其著作物（電影的著作物除外。同條以下同），專有以讓渡（或稱讓與）原作品或重製物（電影著作物中被重製之著作物之情形，其該當電影著作物之重製物除外。同條以下同）之

<sup>220</sup> 第二十六條（頒布（或稱散布）權）

1. 著作者は、其の映画の著作物をその複製複製物により頒布（或稱散布）する權利を專有する。  
2. 著作者は、映画の著作物において複製されているその著作物を当該映画の著作物の複製複製物により頒布（或稱散布）する權利を專有する。

<sup>221</sup> 第二十六條之二（讓渡權）

1. 著作者は、その著作物（映画の著作物を除く。以下この条において同じ）をその原作品又は複製重製物（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複製物を除く。以下この条において同じ）の讓渡により公眾に提供する權利を專有する。

2. 前項の規定は、著作物の原作品又は複製複製物で次の各号いずれかに該当するものの讓渡による場合には、適用しない。

一 前項に規定する權利を有する者又はその許諾を得た者による公眾に讓渡された著作物の原作品又は複製複製物

二 第六十七條第一項若しくは第六十九條の規定による裁定又は万国著作權條約の実施に伴う著作權法の特例に関する法律（昭和三十一年法律第八十六号）第五條第一項の規定による許可を受けて公眾に讓渡された著作物の複製複製物

三 前項に規定する權利を有する者又はその承諾を得た者により特定かつ少数の者に讓渡された著作物の原作品又は複製複製物

四 この法律の施行地外において、前項に規定する權利に相当する權利を害することなく、又は同項に規定する權利に相当する權利を有する者若しくはその承諾を得た者により讓渡された著作物の原作品又は複製複製物。

方式提供予公眾之權利。

2. 前條之規定，若著作物之原作品或重製物該當以下各款之讓渡（或稱讓與）的情形，並不適用。

(1) 前項規定有權利之人或得其許諾之人，已對公眾讓渡（或稱讓與）之著作物的原作品或重製物。

(2) 依第六十七條第一項或第六十九條規定之裁定、或依與萬國著作權條約的實施有關之著作權法特例法（昭和三十一年法律第八十六號）第五條第一項之規定之許可，而已對公眾讓渡（或稱讓與）之著作物的重製物。

(3) 前項規定有權利之人或得其承諾之人，所為已對特定且少數人加以讓渡（或稱讓與）之著作物的原作品或重製物。

在此法律施行地以外，在不損害相當於前項規定之權利、或基於有相當於同項規定權利之人或得其承諾之人讓渡（或稱讓與）之著作物的原作品或重製物。

#### **日本著作權法第一一三條第一項第一款（視為侵害的行為）**

2. 以下所揭行為，視為侵害該當著作人之~~人格權~~、著作權、出版權、表演~~人人格權~~或著作鄰接權之行為。

(1) 以在國內頒布（或稱散布）為目的，對輸入時若於國內加以做成將侵害~~著作人人格權~~、著作權、出版權、表演~~人人格權~~或

著作鄰接權之物，加以輸入之行為。

對侵害著作人人格權、著作權、出版權、表演人人格權或著作鄰接權所做成之物，知情而加以頒布（或稱散布）、或以頒布（或稱散布）為目的而持有之行為。

### （三）二〇〇四年（平成十六年）

#### 著作權法第二十六條之二（讓渡（或稱讓與）權）<sup>222</sup>

1. 著作權人，對其著作物（電影的著作物除外。同條以下同），專有以讓渡（或稱讓與）原作品或重製物（電影著作物中被重製之著作物之情形，其該當電影著作物之重製物除外。同條以下同）之方式提供予公眾之權利。
2. 前條之規定，若著作物之原作品或重製物該當以下各款之讓渡（或稱讓與）的情形，並不適用。

---

<sup>222</sup> 第二十六條の二（讓渡權）

1. 著作者は、その著作物（映画の著作物を除く。以下この条において同じ）をその原作品又は重製重製物（映画の著作物において重製されている著作物にあつては、当該映画の著作物の重製重製物を除く。以下この条において同じ）の讓渡により公眾に提供する権利を専有する。

2. 前項の規定は、著作物の原作品又は重製重製物で次の各号いずれかに該当するものの讓渡による場合には、適用しない。

一 前項に規定する権利を有する者又はその許諾を得た者による公眾に讓渡された著作物の原作品又は重製重製物

二 第六十七条第一項若しくは第六十九条の規定による裁定又は万国著作権条約の実施に伴う著作権法の特例に関する法律（昭和三十一年法律第八十六号）第五条第一項の規定による許可を受けて公眾に讓渡された著作物の重製重製物

三 前項に規定する権利を有する者又はその承諾を得た者により特定かつ少数の者に讓渡された著作物の原作品又は重製重製物

四 国外において、前項に規定する権利に相当する権利を害することなく、又は同項に規定する権利に相当する権利を有する者若しくはその承諾を得た者により讓渡された著作物の原作品又は重製重製物。

(1) 前項規定有權利之人或得其許諾之人，已對公眾讓渡（或稱讓與）之著作物的原作品或重製物。

(2) 依第六十七條第一項或第六十九條規定之裁定、或依與萬國著作權條約的實施有關之著作權法特例法（昭和三十一年法律第八十六號）第五條第一項之規定之許可，而已對公眾讓渡（或稱讓與）之著作物的重製物。

(3) 前項規定有權利之人或得其承諾之人，所為已對特定且少數人加以讓渡（或稱讓與）之著作物的原作品或重製物。

在國外，在不損害相當於前項規定之權利、或基於有相當於同項規定權利之人或得其承諾之人讓渡（或稱讓與）之著作物的原作品或重製物。

### 著作權法第一一三條第五項<sup>223</sup>

---

<sup>223</sup> 第一百三十条

国内において頒布（或稱散布）することを目的とする商業用レコード（以下この項において「国内頒布（或稱散布）目的商業用レコード」という。）を自ら発行し、又は他の者に発行させている著作権者又は著作隣接権者が、当該国内頒布（或稱散布）目的商業用レコードと同一の商業用レコードであつて、専ら国外において頒布（或稱散布）することを目的とするもの（以下この項において「国外頒布（或稱散布）目的商業用レコード」という。）を国外において自ら発行し、又は他の者に発行させている場合において、情を知つて、当該国外頒布（或稱散布）目的商業用レコードを国内において頒布（或稱散布）する目的をもつて輸入する行為又は当該国外頒布（或稱散布）目的商業用レコードを国内において頒布（或稱散布）し、若しくは国内において頒布（或稱散布）する目的をもつて所持する行為は、当該国外頒布（或稱散布）目的商業用レコードが国内で頒布（或稱散布）されることにより当該国内頒布（或稱散布）目的商業用レコードの発行により当該著作権者又は著作隣接権者の得ることが見込まれる利益が不当に害されることとなる場合に限り、それらの著作権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。ただし、国内において最初に発行された日から起算して七年を超えない範囲内において政令で定める期間を経過した国内頒布（或稱散布）目的商業用レコードと同一の国外頒布（或稱散布）目的商業用レコードを輸入する行為又は当該国外頒布（或稱散布）目的商業用レコードを国内において頒布（或稱散布）し、若しくは国内において頒布（或稱散布）する目的をもつて所持

自己發行或由他人發行在國內發行以頒布（或稱散布）為目的之商業用錄音物（以下簡稱「國內頒布（或稱散布）目的商業用錄音物」），著作人或著作鄰接權人對該國內頒布（或稱散布）目的商業用錄音物及其同一商業用錄音物，專有在國外以頒布（或稱散布）為目的（即下一項所稱「國外頒布（或稱散布）目的商業用錄音物」）自己發行之權利；由他人發行之情形，若知悉其於日本頒布（或稱散布）時，將會對日本發行該當商業用錄音物之著作權人或鄰接權人原本應得利益造成不當損害時，而仍自外國輸入該當商業用錄音物，或為於日本國內散布而持有該當商業用錄音物者，視為侵害著作權之行為。惟當該當商業用錄音物自其最初於國內發行之日起，於超過政令所定之（七年內）期間時，不適用此一視為侵害規定

## 六、新加坡

### 新加坡現行著作權法第三十二條<sup>224</sup>

---

する行為については、この限りでない。

#### <sup>224</sup> **Infringement by importation for sale or hire**

32. 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 Singapore 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,

where he knows, or ought reasonably to know, that the making of the article was carried out without the consent of the owner of the copyright.

[Aust. 1968, s. 37]

<http://statutes.agc.gov.sg/> visited on 2006/12/2。

未經著作財產權人同意基於下列目的而輸入物品（重製物）至新加坡者，於其明知，或應知其係未經著作財產權人同意而製造者，係侵害文學、戲劇、音樂或藝術著作之著作權：（第 a 項）為買賣、出租或藉由交易之要約或使其置於得為買賣、出租之狀態者，該物品（重製物）；（第 b 項）散布該物品（重製物）：（第一款）為交易之目的；或（第二款）為任何其他目的，將對著作財產權人產生不利影響者；或（第 c 項）藉由交易將該物品（重製物）公開陳列」。

## 七、澳洲

### （一）一九六八年(Copyright Act 1968)

#### 著作權法第三十七條<sup>225</sup>

無著作權人之授權而將文學、戲劇、音樂或藝術著作以下列目的輸入澳洲，為侵害著作權：

---

<sup>225</sup> (Australian) Copyright Act 1968 Section 37: *Infringement by importation for sale or hire*

(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.

(2) In relation to an accessory to an article that is or includes a copy of a work, being a copy that was made without the licence of the owner of the copyright in the work in the country in which the copy was made, subsection (1) has effect as if the words 「the importer knew, or ought reasonably to have known, that」 were omitted

(a) 販賣、出租、或以貿易方式提供販賣或出租。

(b) (i) 為商業目的；或(ii) 為其他致生損害於著作權人之目的，而為散布。

明知其若於澳洲境內製造該著作將構成著作權侵害，而仍以貿易方式將著作提供予公眾。

### 著作權法第三十八條<sup>226</sup>

(1) 無著作權人之授權而於澳洲境內對文學、戲劇、音樂或藝術著作為下列行為，為侵害著作權：

(a) 販賣、出租、或以貿易方式提供販賣或出租。

(b) 明知其製作將造成著作權侵害，或輸入時明知其若於澳洲境內製造該著作將構成著作權侵害，而仍以貿易方式將著作提供予公眾。

前述最後一款，以(a)貿易的目的或(b)其他致生損害於著作權人之目

---

<sup>226</sup> (Australian) Copyright Act 1968 Section 38: *Infringement by sale and other dealings*

(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.

的，對任何著作為散布行為，應被認為是銷售該著作。

### 著作權法第一〇二條<sup>227</sup>

無著作權人之授權而將本條所保護著作（聲音錄製物、電影、電視、廣播或公開版本的著作<sup>228</sup>）以下列目的輸入澳洲，為侵害著作權：

(a) 販賣、出租、或以貿易方式提供販賣或出租。

(b) (i) 為商業目的；或(ii) 為其他致生損害於著作權人之目的，而為散布。

明知其若於澳洲境內製造該著作將構成著作權侵害，而仍以貿易方式將著作提供予公眾。

### 著作權法第一〇三條<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> (Australian) Copyright Act 1968 Section 102: *Infringement by importation for sale or hire*

(1) Subject to sections 112A, 112C, 112D and 112DA, a copyright subsisting by virtue of this Part 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.

(2) In relation to an accessory to an article that is or includes a copy of subject-matter in which copyright subsists by virtue of this Part, being a copy that was made without the licence of the owner of the copyright in the country in which the copy was made, subsection (1) has effect as if the words 「the importer knew, or ought reasonably to have known, that」 were omitted.

<sup>228</sup> Sound recordings, cinematographic films, television and sound broadcasts and published editions of works.

<sup>229</sup> (Australian) Copyright Act 1968 Section 103: Infringement by sale and other dealings

(1) Subject to sections 112A, 112C, 112D and 112DA, a copyright subsisting by virtue of this Part is

無著作權人之授權而於澳洲境內對本條所保護著作（聲音錄製物、電影、電視、廣播或公開版本的著作）為下列行為，為侵害著作權：

(1) 無著作權人之授權而於澳洲境內對文學、戲劇、音樂或藝術著作為下列行為，為侵害著作權：

(c) 販賣、出租、或以貿易方式提供販賣或出租。

(d) 明知其製作將造成著作權侵害，或輸入時明知其若於澳洲境內製造該著作將構成著作權侵害，而仍以貿易方式將著作提供予公眾。

前述最後一款，以(a)貿易的目的或(b)其他致生損害於著作權人之目的，對任何著作為散布行為，應被認為是銷售該著作。

## (二) 一九九一年(Copyright Amendment Act 1991)

### 著作權 1991 年修正法案第四十四 A 條<sup>230</sup>

---

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 an infringement of the copyright.

(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..

<sup>230</sup> (Australian) Copyright Amendment Act 1991 Section 44A: *Importation etc. of books*

(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 paragraph 37(1)(a), (b) or (c).

(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(1)(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.

(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(1)(a), (b) or (c).

(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(1)(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.

(5) Without limiting the ways in which a telephone order under subsection(3) or (4), or a statement under paragraph(3)(b) or (4)(c) relating to such an order, may be verified, such an order or statement is, for the purposes of this section, taken to be verifiable if the person who takes the order, or to whom the statement is made, makes a written note of the details of the order or statement when, or immediately after, the order is placed, or the statement is made, as the case may be.

(6) Where:

(a) a book is imported into Australia for a purpose mentioned in paragraph 37(1)(a), (b) or (c); and

(b) the importation does not, under this section, constitute an infringement of copyright in a published work;

the use of the book for any such purpose does not constitute an infringement of the copyright in the work and subsection 38(1) does not apply to the book.

(7) Subsection(2) does not apply to the importation of a copy of a hardback version of a non-infringing book into Australia if the copyright owner, or his or her licensee or agent, is able to supply in Australia enough copies of a paperback version of the book to fill any reasonable order.

(8) For the purposes of paragraph(2)(d), a copyright owner, licensee or agent is not taken to have filled an

(1) 無著作權人之授權對生效日或之前在海外出版的著作，以 37 條

第一項 A、B、C 款之目的將非侵害之書籍輸入澳洲，對著作權人不構成侵害。

(2) 本條中，無著作權人之授權對(a)生效日前在海外首次出版的著作、或(b)不論在生效日或之前在澳洲首次出版的著作，以 37 條

第一項 A、B、C 款之目的將非侵害之著作物精裝或平裝的重製物輸入澳洲，如符合以下要件，則不構成著作權侵害：

(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需求的重製物）；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。

(ii)輸入者完成訂購後著作權人、被授權人或代理人未於九十

日內供貨。

---

order by a person for one or more copies of a version of a book unless and until the copyright owner, licensee or agent sends the copy, or all of the copies, as the case requires, to the person.

(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.

「*commencing day*」 means the day on which the *Copyright Amendment Act 1991* commences.

「*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.

(3)無著作權人之授權對公開出版的著作（不論出版於生效日前、當日或後），以完成顧客書面訂購、可證實的電話訂購為目的，輸入非侵害之書籍的單一重製物，如符合以下要件，則不構成著作權侵害：

(a)該書面訂購包含顧客簽署的聲明、(b)若電話訂購有顧客可證實的聲明，表示其非以 37 條(1)項 A、B、C 款為使用目的。

(4)無著作權人之授權對公開出版的著作（不論出版於生效日前、當日或後），輸入兩本或兩本以上非侵害之書籍的重製物，如符合以下要件，則不構成著作權侵害：

(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。

(b)該書面訂購包含顧客簽署的聲明，表示該圖書館非以 37 條(1)項 A、B、C 款為使用目的。

(c)該電話訂購有顧客所為內容如同前面(b)項之可證實的聲明。

(d)該輸入之重製數量並未超過訂購數量。

(5)若可證實該電話訂購未如前述(3)、(4)項、或該訂購之聲明未如前述(3)項(b)款、(4)項(c)款做出限制，則若為訂購或聲明之人在訂購或聲明之當時或其後立即為書面並詳盡之記載，則該訂購或聲明視為可證實。

(6)若(a)該書籍並非以 37 條(1)項 A、B、C 款為目的輸入澳洲、或(b)

該輸入於本條下並不構成對該公開出版著作之侵害，則不論以何種方式使用該書籍均不構成對著作權之侵害，且 38 條(1)項並不適用於該書籍。

(7)若著作權人、被授權人及代理人可提供符合澳洲境內所需求之平裝本數量，則(2)項並不適用於輸入非侵害書籍之精裝本。

(8)(2)項(d)款，非待著作權人、被授權人及代理人送出要求的數量，著作權人、被授權人及代理人並不受該訂購之拘束。

(9)本條中，

「書籍」並不包括：

- (a) 該書籍之主要內容是一或多個音樂著作，包含或為包含任何相關之文學、戲劇或藝術著作，或
- (b) 與電腦軟體一同販賣之使用手冊，或
- (c) 週期性的出版品

「生效日」指：指 1991 年修正草案生效之日

「海外著作」指

- (a) 於澳洲以外的國家為初次出版，及
- 於其他國家初次出版後未在三十日內於澳洲出版。

## 著作權 1991 年修正法案第一一二 A 條<sup>231</sup>

<sup>231</sup> (Australian) Copyright Amendment Act 1991 Section 112A: *Importation and sale etc. of books*

(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(1)(a), (b) or (c).

(2) Subject to this section, the copyright in:

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

(b) a published edition of a work, being an edition 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 102(1)(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.

(3) The copyright in a published edition of a work (whether the edition was 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 102(1)(a), (b) or (c).

(4) The copyright in a published edition of a work (whether the edition was 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 102(1)(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.

(5) Without limiting the ways in which a telephone order under subsection(3) or (4), or a statement under paragraph(3)(b) or (4)(c) relating to such an order, may be verified, such an order or statement is, for the purposes of this section, taken to be verifiable if the person who takes the order, or to whom the statement is made, makes a written note of the details of the order or statement when, or immediately after, the order is placed, or the statement is made, as the case may be.

(6) Where:

(a) a book is imported into Australia for a purpose mentioned in paragraph 102(1)(a), (b) or (c); and

(b) the importation does not, under this section, constitute an infringement of copyright in a published

(1)無著作權人之授權對生效日或之前在海外出版的公開出版著作，以 102 條第一項 A、B、C 款之目的將非侵害之書籍輸入澳洲，對著作權人不構成侵害。

(2)本條中，無著作權人之授權對(a)生效日前首次出版之海外公開出版著作、或(b)於生效日前或後在澳洲首次出版之公開出版版本著作，以 102 條第一項 A、B、C 款之目的將非侵害之著作物精裝或平裝的重製物輸入澳洲，如符合以下要件，則不構成著作權侵害：

(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需求的重製物）；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。

---

edition of a work;

the use of the book for any such purpose does not constitute an infringement of the copyright in the edition and subsection 103(1) does not apply to the book.

(7) Subsection(2) does not apply to the importation of a copy of a hardback version of a non-infringing book into Australia if the copyright owner, or his or her licensee or agent, is able to supply in Australia enough copies of a paperback version of the book to fill any reasonable order.

(8) For the purposes of paragraph(2)(d), a copyright owner, licensee or agent is not taken to have filled an order by a person for one or more copies of a version of a book unless and until the copyright owner, licensee or agent sends the copy, or all of the copies, as the case requires, to the person.

(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.

“commencing day” means the day on which the *Copyright Amendment Act 1991* commences.

“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.

(ii)輸入者完成訂購後著作權人、被授權人或代理人未於九十日內供貨。

(3)無著作權人之授權對公開出版版本的著作（不論公開出版於生效日前、當日或後），以完成顧客書面訂購、可證實的電話訂購為目的，輸入非侵害之書籍的單一重製物，如符合以下要件，則不構成著作權侵害：

(a)該書面訂購包含顧客簽署的聲明、(b)若電話訂購有顧客可證實的聲明，表示其非以 102 條(1)項 A、B、C 款為使用目的。

(4)無著作權人之授權對公開出版版本的著作（不論公開出版於生效日前、當日或後），輸入兩本或兩本以上非侵害之書籍的重製物，如符合以下要件，則不構成著作權侵害：

(a)該訂購是由非營利（不論直接或間接）圖書館所為之書面或可確認之電話訂購。

(b)該書面訂購包含顧客簽署的聲明，表示該圖書館非以 102 條(1)項 A、B、C 款為使用目的。

(c)該電話訂購有顧客所為內容如同前面(b)項之可證實的聲明。

(d)該輸入之重製數量並未超過訂購數量。

(5)若可證實該電話訂購未如前述(3)、(4)項、或該訂購之聲明未如前述(3)項(b)款、(4)項(c)款做出限制，則若為訂購或聲明之人在訂

購或聲明之當時或其後立即為書面並詳盡之記載，則該訂購或聲明視為可證實。

(6)若(a)該書籍並非以 102 條(1)項 A、B、C 款為目的輸入澳洲、或  
(b)該輸入於本條下並不構成對該公開出版版本著作之侵害，則不論以何種方式使用該書籍均不構成對著作權之侵害，且 103 條(1)項並不適用於該書籍。

(7) 若著作權人、被授權人及代理人可提供符合澳洲境內所需求之平裝本數量，則(2)項並不適用於輸入非侵害書籍之精裝本。

(8)(2)項(d)款，非待著作權人、被授權人及代理人送出要求的數量，著作權人、被授權人及代理人並不受該訂購之拘束。

(9) 本條中，

「書籍」並不包括：

(d) 該書籍之主要內容是一或多個音樂著作，包含或為包含任何

相關之文學、戲劇或藝術著作，或

(e) 與電腦軟體一同販賣之使用手冊，或

(f) 週期性的出版品

「生效日」指：指 1991 年修正草案生效之日

「海外著作」指

(b) 於澳洲以外的國家為初次出版，及

於其他國家初次出版後未在三十日內於澳洲出版。

### (三) 一九九八年

#### 著作權 1998 年修正法案第四十四 D 條<sup>232</sup>

(1) 行為人所為以下行為，對文學、戲劇或音樂著作之著作權不構成侵害：

(a) 輸入非侵害之聲音錄製物之重製物，或

(b) 為 38 條所規範之行為，而該聲音錄製物為非侵害之重製物，  
且已由他人輸入澳洲。

附註：關於著作權侵害之民事訴訟中，聲音錄製物的重製物被推  
定為侵害之重製物，有待被告舉反證推翻。見 130A 條。

---

<sup>232</sup> (Australian) Copyright Amendment Act 1998 Section 44D: *Import of non-infringing copy of sound recording does not infringe copyright in works recorded*

(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.

Note: In a civil action for infringement of copyright, a copy of a sound recording is presumed not to be a non-infringing copy of the sound recording unless the defendant proves it is. See section 130A.

(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.

(3) In subsection (2):

“owner” of the copyright or related right in the sound recording means the owner at the time publication of the sound recording occurred.

(2)本條僅適用於當該重製物輸入澳洲時，該聲音重製物已被發行：

(a)於澳洲

(b)於其他國家發行，然而已得到以下的同意：

(i)發行國內該聲音錄製物著作權人或相關權利人的同意，或

(ii)發行國之法律對該聲音錄製物之著作權或相關權利並不適

用，而得到原錄製國內該聲音錄製物著作權人或相關權利人的同意。

(3)(2)項中，

「著作權人或相關權利人」指該聲音錄製物公開發行時之權利人。

## 著作權 1998 年修正法案第一一二 D 條<sup>233</sup>

<sup>233</sup> (Australian) Copyright Amendment Act 1998 Section 112D: *Import of non-infringing copy of a sound recording does not infringe copyright in the sound recording*

(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.

Note: In a civil action for infringement of copyright, a copy of a sound recording is presumed not to be a non-infringing copy of the sound recording unless the defendant proves it is. See section 130A.

(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.

(3) In subsection (2):

「owner」 of the copyright or related right in the sound recording means the owner at the time

(1)行為人所為以下行為，對聲音錄製物之著作權不構成侵害：

(a)輸入非侵害之聲音錄製物之重製物，或

(b)為 103 條所規範之行為，而該聲音錄製物為非侵害之重製物，  
且已由他人輸入澳洲。

附註：關於著作權侵害之民事訴訟中，聲音錄製物的重製物被推  
定為侵害之重製物，有待被告舉反證推翻。見 130A 條。

(2) 本條僅適用於當該重製物輸入澳洲時，該聲音重製物已被發行：

(a)於澳洲

(b)於其他國家發行，然而已得到以下的同意：

(i)發行國內該聲音錄製物著作權人或相關權利人的同意，或

(ii)發行國之法律對該聲音錄製物之著作權或相關權利並不適  
用，而得到原錄製國內該聲音錄製物著作權人或相關權利人  
的同意。

(iii)若發行國與原錄製國之法律對該聲音錄製物之著作權或  
相關權利皆不適用，而得到錄製者的同意。

附註：29 條(6)項係關於未經授權的發行。

(3) (2)項中，

「著作權人或相關權利人」指該聲音錄製物公開發行時之權利人。

#### (四) 二〇〇三年

##### 著作權 2003 年修正法案第四十四 E 條<sup>234</sup>

文學著作為(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)輸入包含非侵害之程式重製物之文章，或

(d)為 38 條所規範之行為，而包含於該文章者為非侵害之程式重製

物，且已由他人輸入澳洲。

附註：130B 條係關於著作權侵害之民事訴訟中被告所負之舉證責任。

##### 著作權 2003 年修正法案第四十四 F 條<sup>235</sup>

---

<sup>234</sup> (Australian) Copyright Amendment Act 2003 Section 44E: *Importation and sale etc. of copies of computer programs*

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.

Note: Section 130B deals with the burden of proof a defendant bears in a civil action for infringement of copyright.

<sup>235</sup> (Australian) Copyright Amendment Act 2003 Section 44F: *Importation and sale etc. of copies of electronic literary or music items*

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.

Note: Section 130C deals with the burden of proof a defendant bears in a civil action for

(a)全部或一部為電子文學或音樂素材之著作，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)輸入包含非侵害之電子文學或音樂素材重製物之著作，或

(d)為 38 條所規範之行為，而包含於該文章者為非侵害之電子文學或音樂素材重製物，且已由他人輸入澳洲。

附註：130C 條係關於著作權侵害之民事訴訟中被告所負之舉證責任。

### 著作權 2003 年修正法案第一一二 DA 條<sup>236</sup>

公開發行之著作，其(a)全部或一部為電子文學或音樂素材之著作，且(b)已於澳洲或其他授權國為發行者，著作權不因行為人以下行為受到侵害：

(c)輸入包含非侵害之電子文學或音樂素材重製物之著作，或

(d)為 103 條所規範之行為，而包含於該文章者為非侵害之電子文學或音樂素材重製物，且已由他人輸入澳洲。

---

infringement of copyright.

<sup>236</sup> (Australian) Copyright Amendment Act 2003 Section 112DA: *Importation and sale etc. of copies of electronic literary or music items*

If, in relation to a published edition of a work:

(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.

Note: Section 130C deals with the burden of proof a defendant bears in a civil action for infringement of copyright.

附註：130C 條係關於著作權侵害之民事訴訟中被告所負之舉證責任。

## 八、歐盟

### 91/250/EEC 準則第四條<sup>237</sup>

依第五條及第六條之規定，第二條所謂的著作權人，其所享有之排他性權利包含下列行為：

(a) 對於電腦程式，以任何種形式，所為之全部或一部之永久或暫時性重製。不論上載或下載、顯示、執行、傳輸或儲存等對於電腦程式所必要之重製，應經著作權人之授權或同意。

(b) 對於電腦程式之修改、改寫、改編或其他任何之改變，及對於上述結果之重製，但不得損害改編者之權利。

(c) 以任何形式對於公眾散布電腦程式原件或重製物之行為，包括出租。但當該重製物在歐盟境內第一次銷售後，便構成上述對於電腦程式原件或重製物出租權之例外。

---

<sup>237</sup> Article 4 of Directive 91/250/EEC

Restricted Acts Subject to the provision of Articles 5 and 6, the exclusive rights of the rightholder within the meaning of Article 2 shall include the right to do or authorize:

- (b) the permanent or the temporary reproduction of a computer program by any means and in any form, in part or in whole. Insofar as loading, displaying, running, transmission or storage of the computer program necessitate such reproduction, such acts shall be subject to authorization by the rightholder.
- (b) the translation, adaptation, arrangement and any other alteration of a computer program and the reproduction of the results thereof, without prejudice to the rights of the person who alters the program.
- (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 that copy, with the exception of the right to control further rental of the program or a copy thereof.

## 92/100/EEC 準則第一條<sup>238</sup>

1. 依據本章之規定，各會員國應遵照第五條之規定，提供著作權人出租或出借其著作物原件或重製物，以及第二條所規定物品之權利，或禁止他人未經著作權人同意，而從事上列行為。
2. 依照本準則之目的，「出租」指在有限時間內，提供他人使用，並藉此直接或間接獲取經濟或商業上利益之行為。
3. 依照本準則之目的，「出借」指在有限時間內，提供他人使用，但並未直接或間接獲得經濟或商業上利益之行為。
4. 第一項所規定之出租或出借之權利，不會因任何販賣或散布著作物原件及重製物，以及第二條第一項所規定物品之行為而用盡。

## 92/100/EEC 準則第九條<sup>239</sup>

---

<sup>238</sup> Article 1 of Directive 92/100/EEC

### Object of harmonization

1. In accordance with the provisions of this Chapter, Member States shall provide, subject to Article 5, a right to authorize or prohibit the rental and lending of originals and copies of copyright works, and other subject matter as set out in

Article 2 (1).

2. For the purpose of this Directive, 'rental' means making available for use, for a limited period of time and for direct or indirect economic or commercial advantage.

3. For the purpose of this Directive, 'lending' means making available for use, for a limited period of time and not for direct or indirect economic or commercial advantage, when it is made through establishments which are accessible to the public.

4. The rights referred to 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).

<sup>239</sup> Article 9 of Directive 92/100/EEC

### Distribution right

1. Member states shall provide

-for performers, in respect of fixations of their performers,

-for phonogram producers, in respect of their phonograms,

- for producers 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'.

2. The distribution right shall not be exhausted within the Community in respect of an object as

1. 會員國須對於下列著作權人提供使其著作之重製物，以銷售或其他方式向公眾提供之排他性散布權：

- 對於表演者，關於其表演所附著之物
- 對於錄音物製造者，關於其錄音物
- 對於電影所附著物之製造者，關於該電影之原件及重製物
- 對於廣播機構，關於其廣播如同第六條第二項所附著之物

2. 除著作權人或經其同意，而在歐盟境內所為之第一次銷售外，散布第一項所列物品之權利，在歐盟境內不用盡。

3. 該散布權不得違反第一章之規定，尤其是第一條第四項。

4. 該散布權可依契約授權方式移轉或指定。

#### 2001/29/EC 準則第四條<sup>240</sup>

1. 會員國須提供著作人，專有將其著作原件或重製物，以銷售或其他方式向公眾散布之權利。

2. 除在歐體境內由著作權人所為，或經著作權人同意所為之銷售或移

---

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.

3. The distribution right shall be without prejudice to the specific provisions of Chapter I, in particular Article 1 (4).

4. The distribution right may be transferred, assigned or subject to the granting of contractual licences.

<sup>240</sup> Article 4 of Directive 2001/29/EC

1. Member states shall provide for authors, in respect of the original of their works or of copies thereof, the exclusive right to authorize or prohibit any form of distribution to the public by sale or otherwise.

2. The distribution right of reproduction 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.

轉所有權後，前項對於著作原件或其重製物之散布權在歐體內不用盡。

## 九、中國

### 中華人民共和國著作權法第十條

著作權包括下列人身及財產權：

6. 發行權，即以出售或者贈與方式向公眾提供作品的原件或者重製件的權利；

7. 出租權，即有償許可他人臨時使用電影作品和以類似攝製電影的方法創作的作品、計算機軟體的權利，計算機軟體不是出租的主要標的的除外。

### 實施國際著作權條約的規定第十五條

外國作品的著作權人有權禁止進口其作品的下列重製物：

1. 侵權重製物；
2. 來自對其作品不予保護的國家的重製物

### 中華人民共和國知識產權海關保護條例第三條

侵犯受中華人民共和國法律、行政法規保護的知識產權的貨物，

禁止進出口。

## 十、香港

### 香港版權條例第二十四條

(1)向公眾發放有關作品的重製物，是受任何類別的版權作品的版權所限制的作為。

(2)在本部中，凡提述向公眾發放作品的重製物，即提述由版權享有人或在其同意下將以前從未在香港或其他地方發行的重製物發行的作為。

(3)在本部中，凡提述向公眾發放作品的重製物，並不包括——

(a)以前曾發行的重製物的任何其後的分發、售賣、租賃或借出(但參閱第 25 條：以租賃而侵犯版權之規定)；或

(b)該等重製物其後輸入香港。

(4)在本部中，凡提述發放作品的重製物，包括發放原本的作品及發放電子形式的重製物。

[比照 1988 c. 48 s. 18 U.K.]

## 附錄二 期初座談會會議記錄

### 期初座談會會議記錄

時間：2006 年 7 月 4 日

地點：經濟部智慧財產局十九樓會議室

Q：(著作權組，何鈺燦副組長)我個人對這個研究案有幾個期待，第一個，在本研究案中，在我國立法沿革中，納入台美的協定第十四。第二個，就我自己所知，在第八十七條第四款雖然稱為真品平行輸入，但是實際上本條並未牽涉代理商，因此是否請研究團隊討論該條文是否因代理商或水貨商而有所不同？意即，第八十七條第四款是否為一般人所稱之平行輸入？平行輸入與真品輸入概念是否應與區別或其區別為何？。第三個，在網路上訂購外國書籍時，例如亞馬遜書店，於交貨時，誰是輸入人？誰需要取得授權？另外基於八十七條之一，輸入的著作物在境內散布的問題，是否能在本研究案中也做適度的釐清。

Q：(財團法人電影及錄影著作保護基金會，楊泰順執行長)目前研究報告中從開始談商標、專利權到著作權，但商標、專利權跟著作權本質上的差異並未看到，這些權利本質上的不同是否會因此造成法律上的差異？例如輸入名牌包包，在使用過後會因為變成二手貨而價值減

損，但電影大量進來，看一次之後，電影的品質並不會改變，而此在市場上是否會有影響？其在國家政策的考量上有無區別？

A：(計畫主持人，蔡明誠教授)謝謝楊執行長。我們不是沒處理到，而是散見到各種理論裡面。但是真品平行輸入比起權利本質，其實某種程度上是政策上的問題。

Q：(中華民國影碟協進會，胡慶國理事長)很高興今天能參加這樣的法制研究會議。從八十二年禁止到現在，到底真品平行輸入，商標跟專利有一點排除的情況，惟獨著作權。我們所有的法令都關涉到商業利益，當然在輸出國方面，都會為了國家利益而有規範；但是在輸入國，禁止平行輸入是否會對青年學子之學習權？是國家尊嚴有所影響？是否與全球化背道而馳？又因為文化是經濟的資本，文化鎖國後不只讓台灣變成文化沙漠，相關產業也會被壟斷。再來，研究單位是不是也可以談一下，十三年來，執行面的問題，是不是可能產生爭端。再來我要強調，依目前全球的比例，當初輸入台灣的美國著作物種類，只佔百分之十到十五，如果為了這個部分去影響到百分之八十多的大部分著作物不能進來，如此知識經濟怎麼發展？最後，以目前來講，刑事罪責對平行輸入的部分，散布是社會當中每天每個人都會發

生的，散布有沒有罪？到底是何罪？應如何規範？

Q：(高雄市影音節目發行商業同業公會聯合會，莊裕健理事長)其實我們是大宗知識的輸入國，即使我們跟美國定的法律一模一樣，對於社會的影響還是不一樣。所以是不是在這邊請研究團隊考慮我們的國情。其實我覺得著作權法應該是要保護原始的創作，而不是行銷。以我們的實務，因為禁止平行輸入的結果，我們產品的售價數倍於美國的售價，相對於我國國民所得，對消費者而言並不公平。

Q：(著作權組，陳淑美組長)貿易自由本來就是原則，貿易就是買便宜賣貴，而禁止真品平行輸入是對貿易自由原則的反動。其實基本上這是政策拿捏的問題，因此這跟著作權法的本質，不太一樣，而是政策面的考量，但是是否有必要？或是否要調整仍有討論空間。我們看到澳洲(包括紐西蘭)全面禁止，變成部分開放，又緊縮。因此經過十三年來，我們著作權法是不是需要改變，這也是很好的機會。還有判決不清的問題及真品平行輸入之概念也希望能夠釐清。

Q：(IFPI，李瑞斌秘書長)原本以為這個議題只限制在電影著作，沒想到跟唱片也很有關係。音樂產業跟電影產業是不一樣的，在音樂這

一塊剛剛好相反，全世界有八成的華人音樂來自台灣。因此在音樂這一塊，台灣是輸出國。因此開宗明義，在談真品平行進口，應該要注意這一點。有很多錄音著作的產品，是以視聽著作呈現。還有很多現場演唱的產品，他的本質是錄音著作，他是音樂產品，但是實體物的著作是視聽著作。在這個部分，他應該也是音樂產品。在音樂產業的角度，我們強烈認為應該要維持現狀。退一步來說，如果可以用行政方法解決，不應該用立法方式，因為每個產業或著作類型之本質不同。即使要用立法方式，應該要分別著作類別，不應該用單一立法的方式。

A: (計畫主持人，蔡明誠教授)非常謝謝李秘書長的建議，研究計畫中會嘗試考慮國情、國家國際發展以及產業之差別。

Q: (理律法律事務所，趙美璇律師)有一個基本的問題要考慮，什麼樣的著作物會不斷的出租？出租是否是著作權人的權利？如果要談產業政策，是不是回到最原始，用出租權的本質討論。此外，研究計畫是否應該精緻化？是不是要對單一的著作個別研究？因為既然牽涉政策，每個產業的政策拿捏當然就會有所不同，是否應考量不同著作的差異性？

A：(計畫主持人，蔡明誠教授)非常感謝。研究計畫會對權利本質再作思考。但是出租權與散布權目前國際上是分開討論，且這也是後階段的問題，或許會對前階段是否禁止真品平行輸入有所影響，但是仍值得再思考。

Q：(財團法人電影及錄影著作保護基金會，楊泰順執行長)我想就電影業的本質再做說明。電影業跟其他產業不同之特徵在於，電影的成本不是在實際物上去反應，一片 CD 可能只要十元，但是卻賣到三、四百元，售價上附加的價值就是要回收拍電影的成本。另外，就電影業來講，除了前十名的電影，其他片子在電影院的票房都沒有辦法 cover 成本，主要都還需要透過 VCD、DVD 的販售。如果允許平行輸入，將會打亂市場，而如果導致電影產業無法透過 VCD、DVD 回收成本，恐怕會有很大的問題。

Q：(高科大科法所，程教授)我有幾個想法想請教蔡老師。商標、專利權人是否包括專屬授權人？第二個問題，輸入後是否就不能散布？第三個，平行輸入的概念，我們台灣是否有傾銷或反傾銷的機制，而把它和真品平行分開，意即原則上允許而若達到傾銷時再做另外的救

濟？

A：(計畫主持人，蔡明誠教授)第一個問題，授權只是合法權源的流動，是前階段權源的問題。第二個問題，平行輸入主要問題在境外製造，是否得以銷到國內來。我認為專利法五十七條第六款，應該是默示授權。

A：(計畫協同主持人，許忠信教授)我是成大科法所許教授。基本上傾銷的構成要件要根據 WTO 的定義，而傾銷與真品平行輸入應是不同的。另外，專屬授權牽涉前階段權源的問題，但只牽涉其是否為「真品」。剛剛提到的出租權與散布權，堅持將出租權與散布權切割者，是英國法的立法例。

Q：(專利一組，李鎰組長)我想請問研究團隊，平行輸入允許與否，這到底是政策問題，還是可以靠當事人自己解決？例如專利法五十七條第一款？

A：(計畫主持人，蔡明誠教授)用盡原則是否要立法明文規定？我認為不用。但是現在發生爭議，且台灣的法官大多較為保守，因此只好

明文加以規定。既然明文加以規定，則三種權利即分別為不同規定。

A：(計畫協同主持人，許忠信教授)輸入權並非人格權，因此得以拋棄。即便法律禁止，權利人還是可以拋棄。

A：(計畫主持人，蔡明誠教授)專利法第五十七條第一款既然是默示授權，我認為應該是任意規定。

Q：(高雄市影音節目發行商業同業公會聯合會，莊裕健理事長)我們國家沒有禁止輸出，又有禁止進口的規定，感覺有點奇怪。實務面，其實以視聽產品而言，我們不覺得在保護著作權人，而是在保護代理商，讓代理商得以哄抬價格，尤其在台灣的狀況，代理商也不做廣告，也不做行銷，並沒有利於著作權人的權益。而且視聽產品有一個特殊性，就是消費者可以重製，當價格高到一個程度，就會產生盜版，對著作權人反而造成傷害。另外，行銷的問題應該是用商業技術去克服，例如在貴的地方先發售，而不應該用法律去服務行銷。

Q：(得力公司，何經理)就我所了解，代理商的情況我報告一下。代理商與國外發片商簽約時，關於出租權、銷售等，在合約幾乎都已經

被限制住了，不論是出租權或銷售權代理商都要繳交一定的權利金。

代理商的成本在於，授權期間屆滿時，存貨要全數銷毀，這對代理商是很大的成本。

Q：(高雄市影音節目發行商業同業公會聯合會，莊裕健理事長)我們討論上到現在，我想請教一下組長，在美國要負刑事責任的話，好像有一定的門檻？又，即使最後仍要禁止，我想是不是應該要除罪化？

A：(計畫協同主持人，許忠信教授)我想這樣的理解有點錯誤，該條一定門檻始負刑事責任的規定，僅限於非營利的行為，商業目的並無豁免的適用。

Q：(IFPE，李瑞斌秘書長)我們研究平行輸入，基本上是輸入的行為，也是一個散布的行為。我想請教一下，權利人如果在商品做了明確的標示，限制發售地區，這樣的效力如何？

A：(計畫協同主持人，許忠信教授)我所整理的資料中，關於瑞士那個任天堂的案例就是這個問題，意即會不會產生默示授權的問題，在那個判決中，它是去看內外權利人是否有視為同一人的關係，比如關

係企業，來決定是否產生默示授權的效果。

Q：(IFPE，李瑞斌秘書長)另外一個思考，我會想到強制授權。所謂強制授權，是指內國授權，在內國取得強制授權者不得出口，也就是權利受到限制。那權利人若已在商品上作明確標示，是否表示已對授權作出限制？

Q：(高雄市影音節目發行商業同業公會聯合會，莊裕健理事長)現在我們著作權法，散布和出租是不同概念。那真品平行輸入後的出租行為有無規範？

A：(計畫主持人，蔡明誠教授)出租之物一定要是合法的。

## 附錄三 產業訪談記錄

### 一、會議記錄

#### 產業訪談會議記錄

時間：2006 年 11 月 27 日

與會人員：百視達

陳裕鑫

侯品婷

影碟協進會

胡慶國

高雄市影音公會

莊育健

台灣省影音節目發行公會聯合會

邱佳慧

台北市影音公會

張清耀

研究團隊

許忠信、李裕勳、高訢慈、謝佳純

研究團隊許忠信：

謝謝莊理事長，接受我們訪談。有關著作物真品平行輸入的問題，由於牽涉到一些非常敏感的產業利益以及貿易利益的問題，所以我們這個研究計劃，一直希望能夠兼容並蓄，聽聽各位的聲音。很高興我們今天能夠有這個機會，能夠來針對你們來作一些問卷。等一下助理會根據我們一些預先準備好的問卷的題目，來跟你們請教各位的意見。你們在發表意見的時候，可以只針對我們公司個人，或是你們

個人的利益來發言，不必說國家整體的考量，這是我們問卷的目的，也就是我們要聽業者個人的聲音，不是說你們覺得適合怎麼樣，而是你們覺得怎麼樣對你們個人的利益，公司的利益，還有你們產業的利益最能達到保障。因為蔡明誠蔡教授現在是台大法律學院的院長，各位知道院長很多行政會議要開，他今天可能儘量在我們結束之前要趕到，如果趕不到的話，只能說把結論紀錄下來，跟他作一個報告這樣子，謝謝各位。一開始是不是請莊理事長和胡理事長跟我們作個稍微的介紹。

高雄市影音公會莊育健：

非常感謝許教授及各位同學。對於這個議題，其實我們胡理事長已經努力了十幾年，這個產業到今天這種狀況，我剛剛也已經報告過了，其實我們這個出租產業，所謂的影音節目發行產業，到今年的情況，其實只能說窮途末路或每下愈況，只能用這樣子來形容。那我們覺得這裡面當然有很多問題，最大的問題我們是認為說是在限制真品的取得這部分，所謂限制真品的取得，當然就是所謂的，比如說出租權的問題，還有就是禁止真品平行輸入的問題。因為這都是正版品，這些法律上、著作權上規範的，我們稱之為限制正版取得，這個對我們來講的話，造成很大的一個困難，而且很容易造成台灣市場被財團

壟斷。所以我們急想於，不管是為了我們自己產業的利益也好，消費者的利益也好，國家的利益也好，我們希望在這個地方，能夠作一個解套，能夠作一個解禁，這個是我們大概的講，這個是我們一直希望的。

影碟協進會胡慶國：

應該講起來是要回到 82 年 4 月的當時，因為這個平行輸入是在 81 年就開始擬定法源，因為中美貿易的區塊。在 82 年 4 月通過的時候，立法院當然是有一個但書，但書是什麼但書，是要公平會負責去將禁止以後，是不是在價格上對消費者有所損害，要公平會去負責調查這個區塊。其實公平會有去調查，調查的對象當然是上游的代理商，還有末端的階段，當然這樣的部分延續到現在，剛剛有說平行輸入區塊我已經努力十四年了，82 年到現在。那麼我們也記得，我們著作權修法 82 年是一個大修法，92 年一個大修法，其他的部分都是小小的，這個部分我們也向立法院作一個通盤的陳情，但是我們反映的部分，就是說這個消費已經高二、三倍了，政府機關是不是要多了解一下去降價的法源或法理，去作一個檢討。但是到現在，還是傾向於說美國的壓力，美國在貿易報復的部分，立法院就過了，智慧局這邊也不敢動，因為怕涉及到比較廣的國家利益的問題。這個部分延續

到現在，其實我要講的部份是，到現在這個節骨眼上，為什麼我要強調這一點，因為以前十四年前到現在，整個產業全部萎縮的該萎縮，退出市場的都退出市場，差不多退出 80%到 90%，已經沒有了。已經沒有沒有的部分，我們都見怪不怪，就是因為政府政策就是這樣子，我們也就無能為力，努力歸努力，因為如果你要和美國龐大的利益去比的話，很難，當然也就是我們慢慢去努力。到現在我來講，就是會不會太晚，其實開不開收平行輸入，對我們整個產業，市場再壞其實也是這樣子而已，已經沒有辦法。其實要挽救，我們也在想，到底要放在產業利益裡面，還是國家利益裡面，還是二千三百萬人民的消費利益裡面，這個教授當然有所定奪，有所主張。我們也不希望是說把我們整個產業的困境不提出來，不說出來，讓教授你了解，這個也不好。我是想也許，我也不清楚你們這次的研究報告針對是在那個區塊，因為一個條文畢竟很小，包括以前成功大學 MP3 事件，這樣的區塊當然會鬧得很大。其實最大的關鍵是在那裡，教授我告訴你，其實今天的著作權法我們也可以成就它，訂得不錯，但是非告罪或是執行面的問題，講得簡單一點，今天要不是代理商、片商胡搞亂搞，違法濫訴的話，今天也許這個研究也就不用了。因為回歸到程序的部分，法治面，當然有權利他就告，沒有權利就算了，但是現在已經不是這個樣子，所以才會浪費大家一些時間來作這些研究，我暫時點到這

邊，待會看一下諸位還有沒有什麼意見。

研究團隊許忠信：

謝謝莊理事長還有胡理事長，他們二位的重點我把它寫下來，基本上我很敬佩二位理事長對著作權法內容的了解，也知道現在整個產業的狀態。我們基本上這次研究的主要內容，我們結論現在都還在研究當中，我們最主要是研究，針對著作物真品的平行輸入，是否應該允許或是不允許，在國際上各國的處理是怎麼樣，南方國家，比如說巴西、印度，這麼智慧財產權比較不發達的國家，他們的看法怎麼樣。北方國家，歐洲、日本、美國，他們的看法怎樣麼樣，我們先從各位的觀點作一個比較以後，我們想要去了解它的無慧財產權法理的問題，跟國際貿易經濟利益差異的問題，再來針對我們台灣的國家的文化創意產業現在的狀況，找出一個最適合我們國家國情產業利益的一個法律的見解，再來給智財局作建議。各位是我們覺得很重視的一群，我們希望聽你們的聲音，所以特地要來訪談你們，本來是要到高雄去拜訪的，後來助理說你們要上來，那非常的謝謝，你們的意見，包括剛剛二位理事長所指示的重點，我們都會紀錄下來。那現在百視達是不是有要代表發言。

百視達陳裕鑫：

其實現在我們的狀況，也是跟他們蠻類似的狀況，那剛剛講其實有一些台灣現在的狀況，就是從 06 年現在一些傳統店家的家數，然後衰退的比例，其實我們這邊有紀錄，待會可以給各位，這樣會比較清楚。我現在跟大家講一下，一開始的時候，我們全盛時期全省傳統店家含百視達總共有八千家，那一直縮到現在加起來總共只剩下六百家，也就是萎縮將近 90%在整個市場。05 年和 06 年比較的話，光是九月份之前，大概又萎縮 15%左右，這樣的狀況，其實我們面臨的困境，就跟二位理事長所講的一樣，最主要就是被代理商所壟斷，然後平行輸入禁止進來。平行輸入其實以最新版的我們去研究，實際上平行輸入是可以進來的，只是它被視為不法重製物，那它在散布的時候，會出現一個所謂散布有罪的狀況。那實際上我們記得之前有和律師談過，他說這有修法過一次，當時的影碟公會針對這一塊有作了一次的修法，然後只是說修了一半，尾巴沒有弄好，才會產生這樣的狀況。

影碟協進會胡慶國：

剛剛經理講的，就是講我下去推修法，在 6 月 5 日在朝野協商的時候，全體的委員都一致認為，真品就是真品，平行輸入也不應該禁止，因為這個部分在立法院那邊我也作了建議。當然很可惜，在 92

年6月4日在朝野協商的時候，又寫上一條，把87條的刑罰拿掉，這是我們後面又新增了91條之1，變成說平行輸入進來是沒有罪的，你沒有動就沒有罪，那我也不知道，進來沒有動這樣幹什麼，我也不清楚。沒有進來海關說沒有罪，那散布就有罪，那現在很糟糕，為什麼修到這樣子，91條之1在協商的時候它沒有提出來，所以針對93條的罰則把它去除掉，後來我發覺事情不妙，已經來不及了，三讀已經通過了。但是我也想，那就作罷吧，我就在後面再繼續推，唯有這樣子。

研究團隊許忠信：

胡理事長跟陳經理所講的都非常符合學理，我個人以我個人的立場，而不是這個研究團隊的立場，我是變肯定你們的看法，但是因為我們是要作這個研究，是一個 team，一定要替政府來作一個客觀的研究，所以我是不能夠個人去發表個人的意見，但是從我個人的理解，你們的了解是非常的站得住腳，謝謝。那我們現在請張執行長。

台北市影音公會張清耀：

我想剛剛二位理事長報告的都非常詳細，因為原本我們從八千多家到現在只剩不到一千家，整個原因歸咎下來，就是產銷制度的不健

全。因為我們目前來講，剛剛莊理事長一直在強調，這麼多的限制取得，讓整個產業變成只有往不法去走，那當然真品平行輸入我們其中的一環，不是最主要，但是一定是其中的一環。如果說真品能夠輸入的話，最起碼就不會像目前台灣這麼惡質的廠商，用這種哄抬價格，可以哄抬到三倍的價格。因為他哄抬的價格，我們政府沒有其他的因應政策可以制裁他，到目前為止還沒有辦法制裁他，所以我們只有想辦法，只要是合法的，儘量讓我們業者能夠去建構市場這個團體，我想在這個部分整個產業來講，傳統店到現在來講不到一千家，現在這關如果沒辦法過，也沒辦法過了。我沒辦法講到法理，但是最起碼整個產業目前的狀況是這樣子，只要是合法取得的，也讓我們能合法的去經營，我們的產業來講希望能這樣子，我們沒有辦法去懂這麼多的法律，頂多分析合法和不法這樣子。

研究團隊許忠信：

謝謝張執行長。等一下我們進行的方式，就是用問卷的問題。剛剛張執行長也有講，他的看法是和大家一樣，我變接受胡理事長所講的，當初確實是公平交易委員會有同意要做配套，也就是禁止進來的話，我們要去看國內的進口商是否有濫用他的地位，違反公平交易法的情形。這個是本來法律就是先進的國家在保障智慧財產權的同時也

會去發展公平交易法，這二個法是搭配的。我們國家往這方向也是往這方向來努力，你這樣講在法律上是可以的。

影碟協進會胡慶國：

到最後，立法院認為這樣規定太嚴苛，所以它才有一個原則禁止，例外許可的規定，所謂例外許可，就是 87 條之 1 的規定，就是去限定消費者要取得的部分，不能說把全部真品的部分納入全部都入罪，這樣也不好，所以才有 87 條之 1。所以某一程度，就跟林壽山和翁智德到北歐去談判的時候，到最後沒有已經辦法，所以才有一個例外許可的規定，是這樣子。

研究團隊許忠信：

很謝謝張執行長、莊理事長、胡理事長，還有陳經理，還有侯經理。我們等一下的進行方式，因為我們希望你們各個的意見，我們能夠精確的紀錄，所以我們剛才的建議是，我們一家一家來作訪談，其他的朋友可能會比較浪費一點時間，但是這樣會比較精準的掌握個人意見，因為你們有好幾家，我怕你們意見不一樣，所以我們就從胡理事長、莊理事長這個順序進行。

研究助理：

那我們就按照上面的問題，一個一個下來，麻煩您提供您的意見。第一個是，關於貴公會目前，對於平行輸入視聽製作的大宗為何。

影碟協進會胡慶國：

大宗你指得是種類，還是它的量，種類。是著作的種類，還是通路的量。最重要的當然是電影和音樂，電影是排第一，音樂是第二，還有就是其他的製作物。

高雄市影音公會莊育健：

比例如果說就種類，電影還是占 70~80%，港劇沒有平行輸入，其他頂多百分之二十是音樂跟一般紀錄片之類的。那麼以區域來講的話，目前如果連網站上購買的也算平行輸入的話，恐怕是以美國為大宗，其次是香港，如果以區域來講，剛剛是以種類來講，大概是這樣。

研究助理：

那關於第二個問題，就是關於代理商的價格，就是目前平行輸入著作價格差異大概多少。

高雄市影音公會莊育健：

這邊有作了一個表，其實這個也就是我們一直很 care 的，因為現在禁止平行運入產生現在的狀況。那我們剛剛講以美國和香港來講的話，它的價格差異我們現在舉一個例子，以同樣購買一支來講的話，神鬼奇航二準備要發行了，美國平常是在 12 月 5 日要發行，它的內容是雙碟，而且美國的品質較我們這邊好，它的價格 15 塊美金左右而已。那麼香港的話是同步發行，它也是雙碟的，品質也不錯，它的價格大概是 650，結果我們台灣的，竟然是同步發行，竟然我們是單碟而已，品質包裝都很差，而且售價是 1350，當然他訂這樣的價錢他有行銷上的策略。另外他們還有所謂的零售通路版，因為我們國內是分為出租通路版和零售通路版，零售通路版通常會比出租通路版晚一個月，那時候它是採雙碟，晚一個月，等於是二輪戲院的意思，它 650。現在很要命就是，同樣時間發行的，結果價格差這麼多，這個資料的顯示，這個都是依據這些公司提出來的，得利網站，一到十七支 1350，買一支到十七。像美國亞馬遜網站，它是 15 元美金，同樣是 12 月 5 日發行的，這個就禁止平行輸入，就我們這個產業及消費來講，實在是影響非常非常之大，至於國家文化社會這些，我們也沒辦法提，就產業跟消費者利益來講，實在是太離譜了。這個就是正版取得禁止平行輸入所產生的結果，我們一些很 care 這個部分，所

以現在我們很多業者其實也沒辦法做，第一個，要嘛他就是轉盜版。

對不起，我想我還是就題目來講，價格就在這邊。

研究助理：

有關於禁止真品平行輸入規定的影響，第一個想請問對貴公會的影響。

百視達陳裕鑫：

第一點其實我們的見解跟公會理事長的意見是一樣的，只是針對第二點的部分，這邊補充一下。就是世界各國其實出租版和銷售版其實都是同步發行，所謂的同步發行，比方它的銷售版訂價 600 元，有些傳統店家或其他店家只能拿到 600，再乘以一個 discount，就是經過成本拿來作出租用的，或是銷售使用。只有二個國家是比較例外，一個是台灣，那台灣有所謂的 window，就是有一個先發出租版一個月後，我才發銷售版。那台灣比較不一樣。那日本其實是同步，只是它的差異是，它的同步又分出租版和銷售版一起同步，而不是說一個版本可以出租或銷售，只是這樣的差異。我這邊也作了一個價格表，有美國、英國、日本、香港和台灣的價格，整個價格表出來的價格，其實以銷售品的價格，其實大家都還蠻接近的，可能日本稍微貴一點

點，那香港稍微便宜一點點，其實是蠻接近的。那如果有差異，就是在出租版的價格，我們出租版價格高達大概，報價 1350，也許量比較多就殺到 1100、1200 左右，那仍然高於世界各國。也是因為這樣的原因，導致台灣影片提供給客人的數量，在美國有 2500 片，英國 2000 片，香港有 1800，那到台灣平均 1000 片左右，針對間接對消費者來講，其實也是一個限制，那我想這一份就給各位參考一下。另外針對第一點平行輸入的大宗，理論上也是一樣，我們也是電影占百分之七十，只是說我們會平行輸入的區域，因為當年美商八大它為了保護它各區的利益，它把世界分為六大區，這六大區裡面我們是屬於第三區，也就是說實際上我們要讓它能夠共通的話，實際上我們真正會平行輸入進口的，大概會是東南亞，包括香港、韓國的地區，所以我想這個也供你們參考。

#### 影碟協進會胡慶國：

因為我在協調就已經告訴官方這邊說，因為禁止真品平行輸入以後，所進入來的東西都是什麼東西，都是影視強片，因為八大大宗，它有利益。其實它的種類是佔全球自製著作物的比例，是佔 25%而已，希望 80%都在那裡，歐洲的部分，歐洲電影這麼多，有些柏林影展、坎城影展的部分，世界各大影展的貨都沒有進來，因為它小眾，因為

它的市場沒有。如果你們的研究針對大宗的利益市場的話，那我們就不時納入紀錄，如果要針對藝術文化的層面下去講的話，多或少我們也研究一下。因為我的意思是說，著作物的種類，因為我剛剛才強調，種類跟數量是不一樣的，量美國八大他們沒有話講，如果量的話差了很多，因為全球這麼多的，因為我們後面要談到對產業的影響，所以這個以後我們再談。其實價格部分我再補充一下，其實在這個自由經濟市場裡面，其實我們要著重於消費者的選擇權利，我們再也不能夠說介入說要怎樣。其實我講這個部分，也許會比較敏感一點，沒有針對產業，因為你畢竟要研究，我也提出來作一個補充。任何一個國家的國民所得都不一樣，不一樣的部分會怎麼樣，可能會影響到的部分，會對八大那邊有衝擊，有衝擊的話，各個國家的價格都不一樣，剛剛我們有看到了，價格香港的不一樣。其實，香港、美國，日本當然高，因為日本高的話因為品質好，如果我們要把它廣泛的說這部電影這邊賣多少，那也不准，為什麼不准，因為所投入的壓片成本就不一樣，不一樣的時候就變成怎麼樣，就不能夠全部價格，有些衡量，這樣的部分可能在消費者選擇的時候，會有自由意志，想選什麼就選什麼，就是這樣子，補充到這邊。

台北市影音公會張清耀：

有關價格部份，目前來講，台灣的價格之所以會訂這麼高，其實有另外的原因，最主要剛剛強調我們的上游本來就不對了，我們買東西是要講價錢，結果台灣為了要壟斷市場，它用低價去堆價錢，所以把價格堆高了以後，讓其他死光，讓它自己可以存活，然後轉嫁到普通業者身上，這是我們不能接受的，基本上這個價格是這樣堆起來的。在公平會調查的時候，價格跟國外有這麼大的差距，結果去查回答是說，因為它取得成本這麼高。取得成本有一點要特別去澄清，他取得是時候的價格，並不是人家要求的，今年進多少就把它押高，因為財團嘛，多丟個幾千萬就把價錢押高了，造成整個市場亂掉了，好讓他能夠壟斷之後，他才有辦法去哄抬物價，把價格訂的這麼高，最主要是制度的問題。所以成本的取得我們和其他的國家有點不一樣，這點我想也讓大家了解一下，謝謝。

#### 研究助理：

接下來就進行關於第二部分的問題，第一個問題是，我想大家都很了解著作權法，剛剛聽大家的發言，這一題是不是就可以，原本是想說是否對法律有相當的了解。關於我們目前著作權法原則禁止的規定，對於貴公會有何影響。

影碟協進會胡慶國：

其實影響的層面應該是在訴訟的訟源，刑事訴追的部分，應該是在這邊。其他對產業的部分可能沒有，可能影響也不會說很明顯，但是會有影響。

研究團隊許忠信：

剛剛陳經理講，本來是八千家，現在剩下六百家。

高雄市影音公會莊育健：

我們是因為禁止而減少，我們這個公會是屬於利用人，不是權利人也不是被授權人的公會，所以這種禁止平行輸入對我們，當然我們之所以產生訴訟這是後面的問題，這是基本上因為正版被限制取得，你必須要去和代理商買，代理商他就可以哄抬價格，可以壟斷，其實最大問題是在這裡。那當然後面要去作平行輸入以後的法律，那是另外一個問題。最主要就是因為正版被限制取得，所以造成業者沒有辦法取得正版，必須要向代理商取得，他就變成獨占。本來著作權的商品就是屬於獨占性很重的，結果因為這樣子的法律，造成獨占性又更強，這個又沒辦法像一般商品，汽水、飲料，可以換一個品牌就算了，所以產業會一直這樣凋零下來，一直到目前這這麼惡化，就是因為這

個法律限制正版取得的關係。再加上台灣的市場不大，只要一個財團拿個幾億出來，他就可以壟斷市場，就以現在得利公司的例子為例，就是這樣子。

台北市影音公會張清耀：

有關著作權法的部分，我想法律的訂定，就算是惡法，我們都願意遵守，惡法亦法，但是在法律訂定有瑕疵，這個大家都知道有相當的瑕疵，最主要在執行上相當不當，檢警單位，包括法官在訴訟的時候相當不當。因為依照台灣的法律是無罪推定，法官不是，你一進去他就當作你有罪，原告到底有沒有權利告都不管，只要有人告你就是有事情，會產生這種亂象，也因為這種亂象造成那些不肖的廠商。因為瑕疵的著作權法，隨便挑一個對他有利的，就針對這部分提供給法官，他就能在市場上拿到錢，也不管這個人是不是告訴人，是不是權利人，他都夠去主張，我想剛剛胡理事長沒有提，太多這種事情。

研究團隊許忠信：

基本上是這樣子，著作權人要專屬被授權人才可以起訴，如果是非專屬被授權人，照理講就像你講的。

台北市影音公會張清耀：

甚至有廠商他是靠著全國幾百家、上千家的業者，在法院判刑的有 197 家，結果才發現他的授權是偽造的，被冤枉的，他已經在市場收了幾億回去了，就一個偽造文書，判了一年十個月。像這種案子很多，包括得利也是這樣子，也是濫告、惡訴，搞得整個市場亂七八糟，也把著作權法原本的美意汙名化。事實上法沒有什麼問題，但是法律執行過當了和不當。

研究團隊許忠信：

我們附帶講說法律的執行面，尤其執行面不夠嚴謹，造成對產業的影響會更大，所以法律規範本身不見得有它的缺點，但是在執行面由於沒有完全依照法律執行，造成更大的問題。所以不見得是完全是法律規定面的問題，法律規定說不定還不是這麼大，是在執行面產生的問題。

研究助理：

接下來想請問，針對平行輸入的問題，目前貴公會是如何面對及解決這個問題？

高雄市影音公會莊育健：

我看到這個問題好像是在問權利人，不是在問代理人的問題，是不是感覺有這樣的味道。

研究助理：

如果說去除掉後面，單純問說你們如何面對這個問題的話。

高雄市影音公會莊育健：

坦白講，就以一般的出租店來講，就是 he 會去拿平行輸入的產品來作出租或銷售，其實是絕大部分都沒有，因為一般出租店不敢碰法律的問題，也沒有能力去處理法律的問題。當然有一些少部分，像胡理事長講的，坦白講，我們剛剛有提過，平行輸入的品質是比較好的，產品比較好，所以客源的 level 都比較高，台灣的出租版他是不看的，有些客人是這樣子，像這樣子的話他們就很為難，為什麼，做出租版的，做台灣版的他們通通不接受。

研究團隊許忠信：

這個品質有差異嗎。

高雄市影音公會莊育健：

有差異，差異非常大。

研究團隊許忠信：

以現在的科技而言，出租版和平行輸入版。

影碟協進會胡慶國：

這個講比較簡單一點的，一般俗稱出租版的部份，由於壓製光碟的技術已經很成熟了。有一次我問某家公司的總經理說，為什麼你們不把規格提升一下，因為我們科技是很有名的。他說，鄉下的老百姓，player 放片放下去的話，就是影像出來，中文字幕出來就好了，不要在那邊選單之類的，選單很麻煩。我說這樣怎麼行，你的音效在那裡，你的數位壓片影像的流量在那裡，看不到，不清楚。看到大銀幕的時候，小影幕還可以，在電腦看還可以，你在 42 吋的話，那就不行了，會說下雨點好多，我是舉這樣的例子。其實在壓片技術目前最好的還是日本，但是美版的部分技術不斷在提升，它不擔心消費者不想要，其實消費者選擇的時候，有的人是要收藏，他就會去看值不值得我收藏，還是我租來看完以後丟了。因為一個比較有價值的視聽著作，大家都要看，要收集，你看一本書那麼多頁，當然濃縮要拍成一

部電影，就是一定要很多的過程。其實收的人非常非常的多，因為我公司就是專門在做收藏的企畫。

研究團隊許忠信：

出租版的部份是台灣壓的嗎？

影碟協進會胡慶國：

出租版的部分也有，在目前來講不是在台灣壓的也是。

高雄市影音公會莊育健：

但是都是由美方委託國外或國內的，譬如說國內的育德來壓的。

研究團隊許忠信：

品質還是比較差？

高雄市影音公會莊育健：

品質差意思是在那裡，第一個當然是母帶的關係，第二個是轉檔的問題。電影在轉檔不像電腦轉檔是幾分鐘幾個小時就 ok 了，電影在轉檔需要幾天的時間，所以有的不願意去花這麼多的金錢或時間，

這是第一個原因。另外一個是發行策略的問題，像這張表為什麼要作這樣子，你看，剛剛陳經理有講，其實就零售通路版來講的話，其實價格大家相差不大，偏偏在我們有一個出租版，它是 1350。照說這個應該是沒有的，把這個價格拉掉，這個大概就是正常的，當然國民所得是另外一回事，也許這樣看起來人家國民所得比我們高二倍以上，只有 500 元，我們應該是 250、300 應該才合理，結果現在不是，我們跳了六、七倍以上，這是非常不合理。為什麼會產生這樣子，為什麼零售通路版稍微好一點，因為他要做二次的銷售，前面你們想看的，品質一般讓你們回家看就好了，那後面要收藏的，勢必要做更好的品質，你才会有收藏的慾望，所以他是想要做二次的銷售，這是他們所謂銷售和發行的謀略。如果我同樣做很好的話，後面他做一個月後的零售版出來以後，大概就沒有人要買，他就故意造成品質的差距，當然這是轉檔的時間、成本的問題。

#### 影碟協進會胡慶國：

其實很重要的一點，壓片技術要考量在裡面，這個都是一個價格的原因，如果是統一的版別的話，當然沒有這樣的問題，但是都是不同的版別，有些會強調什麼版、什麼版的。換言之，當初百視達他們有發現一個問題，二手殘餘價格，我們說的殘餘價格 50、100、150

都可以，但是最後在我們的感覺，發現越來越沒有人敢買出租版，為什麼，原因是因為品質太差了。還有消費者雖然不一定要一些拍攝過程之類的，但是美加版有拍攝過程，還有一些節錄一些幕後過程，都會在裡面。但是剛剛莊理事長講得，這個價格假如要建立通常美版、香港版的，跟其他版的價格是一定要平平的才對，它不應該用出租版的再加，品質差，又付 1350 的價位去取得。相對的，消費者要付更多的錢去租這樣的片。

研究助理：

下一個問題是，剛剛是問公會，現在想請問對於產業的影響部分？

影碟協進會胡慶國：

台灣現在這個階段，我說過，再差也沒有辦法再差下去了，應該講起來這個議題，應該是要差不多禁止平行輸入五年內我們就要檢討。到現在，所有的經營者都退出市場了，因為他的種類不夠多，不夠多的時候，舉例講，我今天作八大好萊塢的電影，但是這個電影我都不碰，我專門作藝術電影，義大利、歐洲之類的電影，我專門作這個去發行，我專門作體育的區塊，我專門作紀錄片的區塊，這個我可

以作，這個影響在這邊。在我來講，因為強的片我們越不賺錢，為什麼，如果要靠這些片的話，當然我沒辦法生存，我要靠一些冷門的，比較有藝術價值的部分，我來收集這些消費者，提供資訊給消費者，這樣才有用。其實我講的就是，到現在是不是來得及，我們也希望藉這樣的研究，把這樣的機制，把平行輸入鬆綁，這個部分是我們最期待的。如果政府的壓力，蔡局長我們常常開玩笑：「局長，有什麼壓力沒有」，其實他告訴我說：「如果你來坐我這個位子，你知道我的壓力有多大」。他說：「理事長，你不要生氣也不要怎麼樣，如果你來坐我們的位子的話，你就會感受到我的壓力有多大，誰都承受不了，萬一全國武器不賣我們怎麼辦。」這個其實不要扯上政治的議題，這個是民生議題，知識、經濟，因為 92 年 6 月的時候，我到立法院拜訪經濟能源委員會二十一個立法委員，資訊科技差不多二十個立法委員，我去的話拜訪差不多四十個立法委員。他們給我一個觀念，就是說：「理事長，這個案如果弄通過以後，利益有多少啊？」我聽了我說，我連續拜訪二十多個，聽到這樣的結論之後我回高雄，後來我回高雄想一個晚上，我就變了，為什麼變呢，產業利益的部分，因為產業各自有各自的利益，後來，我就認為應該要站在兩千三百萬人消費者的利益，我就轉換到這個區塊來。因為，每個立法委員不敢擋兩千三百萬人民的消費利益，你告訴我你敢擋嗎，直接跟消費者有關係的

部分，我們產業末端只不過是一個過程而已，其實最終還是消費者的消費的權益，跟他所要消費的成本、費用，他願不願意消費而已，不是在我們這樣可以控制的。你要賣我一千，我賣一千一，你要賣我一千五，我賣一千六，就是這樣子，因為末端是一個供需平台，這些平台要扮演的角色我們把它扮演好，上面所發出的東西我們盡力把它推展，就是這樣子而已，其他也沒有什麼。

研究團隊許忠信：

政府會有這個研究案，就表示你們的聲音政府有在反映，不然就不可能在做這個研究，所以你們的意見我們一定會參考，請陳經理。

百視達陳裕鑫：

那我想針對台灣的著作權法，我們的看法和公會是蠻一致的，那我這邊只是補充一下在國際貿易對各國著作權法的看法。那根據TRIPs的規定，在協約的第二條有規定到，本協定爭端解決之目的，受第三條、第四條規定的限制，不得用於處理智慧財產權利耗盡之問題。也就是說，它寫了蠻多的東西，事實上簡單的說明意思是說，TRIPs允許各國可以採行國內的耗盡原則，也就是代表可以平行輸入之商品。針對著作權法，在開宗明義第一條有規定，保障著作權人著作權

益，調和社會公益利益，促進國家文化發展，只是說每次的修法，修到現在，整個著作權人感覺是在保護市場區院的權利，就是說我們本身的想法，不曉得這部著作權法到底保障的是著作權人的權益，還是代理商的權益，這是讓我們比較疑惑的地方。在 1994 與 1996 著作權相關的國際條約，這邊也明文規定，就是說不介入原則，任由各國自行決定是否開放平行輸入

研究助理：

那目前關於對產業的影響，不知道還有沒有想要補充的，如果沒有話，我們就再進行下面，關於目前對於著作權法或是其他法律規定的建議。

高雄市影音公會莊育健：

我把剛剛對產業的影響作一個比較簡單流程的報告。其實很簡單的造成我們成本提高，就會反映在我們的租價上，那麼就會反映在客人的身上，那麼就會造成，因為租價高，就會造成租片客戶的流失。造成客戶流失的時候，這些客戶跑去那裡，他們有沒有在看片，我想同學都很清楚。這樣的情況下，現在的著作權法，我們這份裡面也有大概說明，其實就是等於變相在泛濫。這跟我們著作權法保護著作權

人的權益是根本背道而馳的，國家社會發展、經濟文化這個都不要提了，光這個部分的話，我們裡面有一個表，像剛剛講的，正版的話，第一個在出片速度上，我們就輸給盜版，第二個在租價上或售價上，我們也輸給盜版，盜版都是大勝。在使用的期限，盜版是永久持有，正版的已經非常不利了，也是輸，在數量上盜版沒有限制。所以只有在品質上，可能正版會好一點。你看，在這麼多條件下，比如說客戶在消費的取向上，我們沒有一樣贏他的，大概只有剩下包裝品質比較好一點。所以如果我們還要再去限制正版的取得，其實等於是把正版市場拱手讓給盜版的，確實情況是這樣子，我想同學們應該都很清楚，現在有幾個會到出租店去租片，很少吧，因為租一次要一百塊。如果同學燒一下或買一下，50 塊或 60 塊，我也不用跑第二次去還片，如果說今天正版可以不要這樣限制的話，如果說讓價格可以降下來的話，我們出租店可能可以租你 50 塊，那可能就會說我就不要去看盜版的，直接去看 50 塊的就好，因為是正版的，我享受比較好的品質。現在不是，現在你本來是要多賺一塊錢，現在連十塊錢都沒有了。

#### 研究助理：

那目前就此議題，關於對於著作權法，或其他法律的規定，有沒有什麼建議。

影碟協進會胡慶國：

我國的著作權法，對平行輸入這樣的情況，當然是受制於美國，說簡單點，就是美國壓迫，才有今天情況。其實剛剛經理講的，有一些部分都已經很明顯，要由各國立法訂定之，沒有硬性規定你一定要禁止真品平行輸入。這個意思就是說，學術單位應該針對這樣的問題作一個建言，當然這個部分當然就會說到美國的著作權法，1998 年 3 月 9 日有一個判例，教授和同學是不是清楚這個部分，因為對於第一次銷售原則的部分，他已經做無罪的判決。它也特別宣示，著作權的保護是在保護原著作人的財產權人，不是在保護市場流通的階段，如果教授今天你代理，你再轉售給這位同學，再轉給這位同學，你看每個階段 5%、10%的話，會變成怎麼樣，到最後末端的話，都很 30%就出來了，成本就出來了。其實很多著作物現在也可以講說，我是原著作財產人，這個不用保護，你都隨便 copy 就好，我要宣傳，其實他的意思是在原著作財產權人他的權利範圍可以去作主張。美國的最高法院，它是根據美國著作權法第 109 條的第一次銷售原則，跟日本所通常用的全球耗盡的部分，這個部分下去作。這個部分延續到現在，有一次我們智慧局有個溝通，溝通的時候就變成怎麼樣，就是我們常常提起的部分，因為種類不多，我們要經營的部分一些供需平台，已

經失去需求。我舉例講，有一次新聞局舉辦一個研討會，我就問一群大學生，你們有沒有在出租店租片來看？他們都說沒有，我問為什麼？他們說網路上就有了，到處在分享，沒有有必要去花那個錢去買一箱 cd，花三百塊我聽二條歌。現在市場價格的機制是不是要重新檢討，這是片商的責任，不是我們的責任，因為供需平台的機制如果不良的話，會有不好的現象。我也不知道美國這個判決，對真品平行輸入有沒有幫助，是不是有一個，智慧局一定要借力使力，當初的新聞報導就說，智慧局要借力使力，立法委員這邊要開放平行輸入。其實這個事情已經談很久了，尤其是我特別敏感，特別在意的部分，因為我們以前 LD 的時候，都是在做進口的東西。今天事情已經發生了，智慧局也不願意禁止真品平行輸入，以官方的立場來講，但是美國的壓力是這樣子，沒有辦法。在中美貿易協定裡面，裡面也沒有談到輸入的問題，當初也沒有給它輸入權。為什麼一定要有輸入權的這個法條，這個是不是太過於，當然我們在談的部分，立法當然有立法宗旨，其實現在保護的，根本就不是在保護創造公共利益，因為它是保護財團，那個獨占的行為的立場已經很明顯了。我們是想說，既然今年五六月局長有講要除罪化，我們想如果開放平行輸入真的這麼難的話，是不是應該要除罪化？除罪化是否代表等同是開放平行輸入了？如果沒有罰則的話就等於開放平行輸入了，是不是等同我也不清楚，如

果是這樣子的話，因為如果散布正版和真品入罪的話，就等於是全民入罪了。每一天都在發生，你送我，我送你，就在散布，那散布有沒有罪，有啊，沒有人主張而已。所以我才講，就是因為有人在亂主張，所以現在才這麼亂，如果沒有人亂主張的話，就不會這麼亂了。剛剛這位先生有提到這個部分，這個部分就是某家片商我把它整理出來，但是這個是一家而已，如果把整個在司法院裡面判決書查詢的摘錄下來的話，好幾萬件。教授我問你，他們告發一件沒有花半花錢給政府，他們用免費司法在告人，那他們所求的部分是，如果你們怕打官司，你可以和解，要民事賠償，要不然的話我就要告你，那走法院我會怕，錢十萬、二十萬給你無所謂。

研究團隊許忠信：

大家還是比較怕刑事責任。

影碟協進會胡慶國：

對，當然民事我們也有留意，如果說著作權法裡面，民法太過無限上綱的話也是會怕，其實大家最怕的還是刑事責任，刑事剛剛所講的，除罪化是不是等同開放平行輸入。

研究團隊許忠信：

除罪化其實還是有民事責任，就像專利，現在專利法雖然除罪化，但還是有民事責任。

影碟協進會胡慶國：

對，所以我們是在擔心，在民事賠償的範圍，因為在 88 條有一個民事賠償的比例，這個部分還規範清楚，不規範清楚的話，你不怕刑事，我全部給你弄民事。其實在亂的時候，原因都出在這邊，要不然今天大家都沒事，大家也不用傷腦筋，法訂得那麼好了，惡法亦法，除非你真的受到某些衝擊，負面影響的時候，才有修法的必要，要不然都沒有。我也希望教授這邊對這樣的情況，作一個修正的建議，其實開放平行輸入是最佳，因為我們是在想，禁止真品平行輸入已經十四週年了，平行輸入不可能撐到十四年，因為專利、商標都已經鬆綁了，但是內涵怎麼樣我不清楚。但是平行輸入就是因為美國的片商在這邊作主心，所以才這麼難，也許啦，我是想也許是這樣。但是如果說，開放平行輸入是一個對於國家利益和消費者的權益是有直接的關係的時候，我們也不能夠說你該鬆綁還是要鬆綁，你不能讓國家失去競爭力，失去國家競爭力那還得了，因為它都無形的。

研究團隊許忠信：

理事長您講得非常好，剛剛您一開始有講到公平交易法的問題，你覺得當初立法院在協調的時候，你有提到當時有希望公平會針對代理商的行為去進行觀察，因為跟這條法律是比較吻合，也就是其他法律的關係，也就是公平交易法，其實消費者的保護不是著作權法的目的，消費者保護是公平交易法的目的。所以如果就消費者的保護而言，應該要轉向公平交易法、公平交易委員會有所期待比較適當。

影碟協進會胡慶國：

初期，我們去公平交易委員會，它給我們答覆，就是公平交易法第四十五條有規範，要有正當的行使。所以我們後面發覺他行使的都不正當，壟斷、搭售之類的部分都出來了，就是行使的不是正當行為，公平會是不是要介入？但是你知道嗎，公平會在調查這個案子的時候會很慢，因為它是公平會組織法單位，它很慢的時候，我們也不能說要怎樣，那也不太可能，我們也靜待它調查，調查什麼清楚我們也不清楚。其實當初它有出來調查，每年都有出來調查，其實因為有一個趙委員。

研究團隊許忠信：

趙永清。

影碟協進會胡慶國：

我有去和他陳情，把數據拿出來，將美國亞馬遜的部分都全部列出來，一大篇的比較，其實也沒有用。老實講，到現在我們也沒有辦法作任何的改變，就順著讓這樣的法令，有一天就會自然而然的改變。

高雄市影音公會莊育健：

剛剛提到公平交易法，其實當然公平交易法當然有他的作用和幫助，但是我們覺得公平交易法的時效緩不濟急，等它調查完了以後，而且所謂的權利人和代理商，在市場上所獲得的利益，因為行使不正當的行為，或是違反公平交易法，它所獲得的利益，他來被處罰都划得來。而且我們代理商的制度是一年一代理，或是二年一代理，其實一年代理人錢撈了走了，公司倒閉了，你也拿他沒皮條，可是出租店呢，時效實在是太慢了。像這次得利的，我們今年二月有檢舉一件，可是但現在都沒有下文。其實這段期間有幾家店關了，全省最少統計有六十家要關了，等你調查出來以後又有什麼用，對那些已經關門了的怎樣辦，這個其實正義的功能已經太晚了，我的想法是這樣。

研究助理：

還有其他就是剛剛上面以外沒有提到的爭議。

高雄市影音公會莊育健：

有一點我們不知道怎麼樣去解決這個問題，現在很多執法，從基層開始，員警對於著作權法幾乎完全不懂，那麼會造成很多對我們來講是很大的，像正版的他們也在取締，只要片商講說這個侵害我們的著作權，也不講說是出租權還是散布權，也不管，侵害著作權。那你有沒有專屬授權，他講有，就會去抓。竟然在檢察機關，在法院，這樣的搜索票也發出來，也沒有載明說是侵害出租權還是重製權，就是違反著作權法。

研究團隊許忠信：

我們要建議智財局，要行文行政院轉警政署和法務部，有關於智慧財產權的執法人員，要接受局長有關智財權的教育，在執法的時候能夠清楚他們所執行的法律，這是一個重點。

高雄市影音公會莊育健：

最起碼搜索票上面搜索的目的要說清楚，這麼多權利寫清楚，結

果他們拿了一張，他認為什麼違反著作權法，他們就亂搞。

研究團隊許忠信：

這對當事人的訴訟權益有很大的影響，你說到底我是犯了什麼，你要搜索後，你要講清楚，的確。

高雄市影音公會莊育健：

因為你寫清楚，也許可以慢慢教育，也許還可以因為這樣來教育員警，出租權到底什麼東西，是放在著作權法那一條，也許還可以逼他們，不是像現在用個違反著作權而已，人家有那個，那你去跟檢察官講好了。

研究團隊許忠信：

法務部跟警政署在這方面執法。

影碟協進會胡慶國：

有一個部分我說一下，本來 92 年我有提一個案，在修法 103 條的時候，我們的規定是要警政署各警察局設立專責司法警察官受理及處理前項案件，就是著作權法的案件要有專責機構去處理，那個蔡局

長告訴我說：「理事長，我都聽你的，現在我們高等法院都已經在培訓法官，都已經有專責法院，不只專責機構」我說：「那個沒有用。」

研究團隊許忠信：

法院太慢，要檢察官或警察方面來。

影碟協進會胡慶國：

你任何要送到二審以後，再給我平反的話，那個很殘忍。應該在受理、處理這個案件的時候，就要把細部處理好。

研究團隊許忠信：

胡理事長補充成立智財專屬法院，時效上緩不濟急，必須在檢察官、警察執行的階段，就必須要有基本的智財權的知識，的確是比較能夠。

影碟協進會胡慶國：

其實到後面前主秘也作過一番的努力，行文給法務部檢察司有一個範例送給他們，你不能夠光是涉嫌違反著作權法一概把罪責都在裡面。舉例講，我先用盜版的舉發，然後再來拿平行輸入東西也好，來

取得正版的搜索，是這樣的行為，其實這個部分我們非常非常的遺憾。其實你們也許會不了解我為什麼要這樣子？因為我從 82 年第一件著作權法案件，到今年 95 年還有著作權法案件，都是正版的，禁止真品平行輸入十四年，我也打官司打了十四年。

研究團隊許忠信：

兩位理事長所講的最後那一段，每個字都寫下來，在研究計劃裡面最後加強這個，就是說即使我們不去進行修法，在法律的執行面上要仔細一點，至少警察和檢察官要有基本的了解，他們在執行你涉嫌侵犯什麼權，而不是違反著作權。今天檢察官在起訴犯罪，不可能說你違反刑法，一定會說你違反竊盜罪、殺人罪。

百事達侯品婷：

對不起，因為我們之前台中才發生一個案子，就是說實際上我們的東西是合法的，但是就是因為警察很單純，只要有人告發，他可以不用判斷，他可以到現場以現行犯的方式去作逮捕的動作，連搜索票都不用。這個狀況對我們真正路通路商來講是很不公平的，因為基本上我們在當場也沒辦法辯駁，因為警察根本不甩你，他覺得只要有人告發，我就是抓，抓到我就是 24 小時一定要作拘留的動作。其實

這個在我們通路上的經營來講，造成很大的困擾，你不能說到了最後24 小時交保了之後，我透過律師各方面的檢驗之後，才證實我真正清楚。坦白講，即使你誣告，或甚至於廠商間的利益糾紛，而產生這樣這樣的結果來講，要通路商自己來作承受，這也是另外一個我們比較希望除罪化的重點，就是說這一段對整個通路商來講，是一個很重要的保護。

研究團隊許忠信老師：

侯經理建議要除罪化，也就是說，即使仍然是禁止真品平行輸入，但是至少除罪化。

百視達侯品婷：

另外一點，我想就剛剛提的，跟這個議題比較沒有直接關係，我想補充一點，其實我想回歸到原始的著作權法，它真正要保護的利益對象是什麼？那我們再來討論以現在的現行社會當中，是不是這樣的利益被保護住，還是說這樣的利益被保護住，其實它只是用一個看起來表象有保護住，可是實際上並沒有這樣的結果。為什麼會這樣講，其實有二點可以去探討，一方面我們去探討國內看片的人，是不是我們剛剛有講的出租商減少，看片的人有沒有因為這樣子減少，實際上

可能沒有，只是轉向地下化。那其實剛剛有再提到，著作權法跟公平交易法，看起來好像是二回事，事實上有前後關係。因為這個利益表象上被保護住，是因為廠商、代理商把這樣的責任，把數量減少金額的部分，轉嫁到我們通路商來，所以表象看起來，好像原始的著作權人他並沒有受到影響，他的利益看起來沒有受到影響。可是實際上你會看到國內的市場不斷萎縮，這是一個不正常化的現象。其實以國內來講，除非真的是政府希望看到有一天這樣的市場變成被壟斷的市場，那當然這沒有問題，就是說可能有少數的廠商來承擔這種成本的壓力，實際上你會發現，原來照理來講，就像我剛剛講的，所有的著作權法應該是保護正版的權益，結果現在都變向在保護，因為正版只要有門市，只要有經營的，很容易被抓，因為這個定義不夠清楚，所以很同易被抓。可是私底下，其實有很多地方化的東西我們反而抓不到，這個反而是一個畸型的發展。我們真的是很希望，站在一個營運單位來講，我們很希望研究單位能協助我們的地方。因為我必須要講，坦白講這些都是我的前輩，因為我在這個影劇圈這塊，其實我只有半年的經驗，但事實上之前我是在零售業。就如剛剛教授所說的，在商標法、在專利法，其實平行輸入已經開放了，可是我們仔細去看，因為專標法這些名牌的利益有受到損害嗎，其實這個部分也是值得我們去作比較的地方。

高雄市影音公會莊育健：

其實剛剛講到，著作權不是保護消費者，是保護著作權人。其實看起來，著作權人有分大小著作權人，我們這部法律，其實保障的不是大部分的著作權人，是保障少部分跨國財團的著作權人。其實很多弱勢的著作權人，他是巴不得你平行輸入，他們本身沒有發行能力，像如果我們有一本著作，要賣到美國，賣到加拿大，我們高興的要死。就是因為這些財團想要獲得更高的經濟利益，故意在全球劃分幾個區域，事實上這不是真正在保護著作權人，是在保護少數的財團而已，這樣的著作權法我覺得是不好的著作權法，弱勢的著作權人其實是被打壓的。我舉個例子，就我們這個產業來講，美商八大因為它的片子都強勢，結果它壟斷之後，它出租是設了很多障礙，它就是要賣你1500，你就是要接受我的搭售，聯賣的簽約制度。結果現在出租站因為它的片子強勢，它也壟斷了大部分的強勢片源。結果出租店就花了大把的鈔票，因為這樣作就是要哄抬價格，花了大把鈔票之後，我還有沒有錢去把其也比較弱勢的好片，沒有了。其實八大一年的強片也不過五十支好了，逼得出租店要放棄二百支的好片，這二百支好片的著作權人的權益到底在那裡，這個是很吊詭，我是覺得著作權人目前只保護到少數的財團著作權人，不是在保護真正大部分的弱勢的著作

權人。結果弱勢著作權人一個片子也沒有利益，我想張惠妹也好，像天王級的巨星沒有幾個可以自足的，大部分弱勢的歌星或著作權人也好，其實都是很可憐的。其實這部著作權法，是變相在戕害著作權，因為很多獨立片商都死的死，那些都是著作權人。我想這個法律應該有必要把禁止平行輸入刪除掉，或最少除罪化，當然除罪化還有民事的問題，它也會有很多手段，因為它財團，它給你這個店作假扣押也好，我們都沒有辦法生存，沒辦法做生意。所以最根本的解決辦法，恐怕還是只有刪除掉，因為這個法律，剛好趁這個機會要請教教授你。像如果法律訂得很不明的話，對我們也是很麻煩，像 87 條第 4 款，未經著作權人同意擅自輸入，請問著作權人有可能有好幾個，同一部電影來講，可能公開上映也是著作權人，他有可能都是授權出去。那如果說我今天進水貨，未經著作權，到底我是要經過重製權人同意，還是要經過散布權人同意，還是要經過公開撥送、公開傳輸著作權人同意，那是不是一堆人可以告我。如果這些權利分屬不同人，是不是都可以告我，這個是不是也要把它釐清，當然把它除罪化，這個就不用談了，這個法律訂得也是蠻奇怪的。

研究團隊許忠信：

這個問題會反映，這個問題實體上會有個人的看法，今天是代表

研究團隊，應該訪問各位的意見，不能發表我個人的意見，有關這問題，我私底下跟你作報告。那其他有沒有先進有意見。

台北市影音公會張清耀：

我剛剛有強調，我們業者就是經營這個廠業的業者，真的沒有辦法去懂這麼多的法律，我們就是希望單純化，就是合法和不法，正版和盜版。那如果限制這麼多正版取得的方式，包括真品平行輸入的散布，出租權的無限延伸或擴張，不限制這些正版的取得，那取得的話變成就是助長盜版，盜版跟我們治安就有關係。盜版的一支片子可以賣到 100 塊、可以賣到 80 元，成本才 5 塊，16 倍到 20 賠的利潤，所以變成很多盜版的都是幫派份子介入去經營，這很多無形中變成治安的問題。所以我們一直強調，我們希望取締盜版的，正版的合法的讓它合法經營，我們需要合法經營的環境，不要把我們趕到跟他們在一起，走二十年前的舊路，重新再走不法的道路。所以這一點要強調，所以說真品的部分不要再限制真品散布，出租權的部分也不要再無限的延伸擴張了，否則大家都要用很高的價格，很嚴苛的條件才有辦法取得正版，都沒有辦法經營，就是單純化，讓我們能安心經營，謝謝。

研究團隊許忠信：

很謝謝張執行長、莊理事長、胡理事長、侯總理、陳經理，今天撥出這麼多寶貴的時間，給我們很多寶貴的意見。智財局本於政府協助產業的立場，非常重視你們的聲音，本團隊主持的教授蔡明誠教授，非常重視你們的意見，希望我們專程把你們的意見忠實到及映我們的研究計劃裡面來，所以我們跟助理也都作了紀錄，我們一定會把你們寶貴的意見，納入我們研究的裡面，可以讓大家比較可以接受的建議出來，謝謝各位。

## 二、百視達提供之市場相關資訊

著作物真品之平行輸入是消費市場常引起關切的議題，主要的爭點在於法律到底應該保護消費者之權益，還是保護著作財產權人的權利。

到底應不應該禁止真品「平行輸入」，在法律上言，是指要不要賦予著作財產權人一項「輸入權」，這在立法政策上是一個見仁見智的問題，不是是非對錯的問題。贊成真品「平行輸入」的人認為，既然不是盜版品，基於貨暢其流的精神，就應該允許任何人自由輸入，促進競爭，以抑制廠商高價與壟斷的可能性，讓消費者可以用較合理的價格買到想要的貨品；反對開放真品「平行輸入」的人則認為，市場環境不同，各地營運成本與消費習慣不同，應該允著作財產權人對

於其創作商品有市場區隔的權利。尤其當著作財產權人或其代理商投注許多財力與人力，透過廣告與努力，打開消費市場後，貿易商的「水貨」卻「搭便車(free riding)」取得不公平的銷售利益。

國際著作權公約對於是否禁止真品「平行輸入」任由各國立法決定，世界上大多數國家的著作權法也多禁止真品「平行輸入」，歐盟禁止歐盟以外國家的真品「平行輸入」進入歐盟，對歐盟內部國家間的進出口則不禁止；美國禁止真品「平行輸入」，但不包括自美國輸出後再輸入美國境內的行為。最近澳洲與紐西蘭修法同意真品「平行輸入」，不過紐西蘭又有重新對於特定情形加以限制的打算，可見此一問題並無絕對的答案，全視各國立法政策如何。

#### 目前台灣影視產品市場狀況

##### (一) 概況：

1. 2006年一般傳統店家約600家，百視達128家，亞藝104家，其他連鎖通路約150家，合計約982家，較全盛時期約8,000家相比整個市場萎縮近90%.
2. 一般出租店家數，以2005年與2006年比較，衰減家數比例約10%，光2006年年初至九月份止更形惡化，衰減已達15%.

(二) 面臨困境：

1. 得利影視目前手上擁有迪士尼、派拉蒙、哥倫比亞、福斯、夢工廠、米高梅及中藝等製片公司發行之影片代理權。
2. 得利影視壟斷片源後，哄抬價格以打擊、逐退非該集團之出租店，以「租借」、「搭售綁約」和一般傳統出租店交易，出租店迫於生存及正版不易取得等因素，不得不接受其不合理之價格及不合理之簽約內容。
3. 一般傳統出租店每年購片成本成長約25%，營收卻每年衰退25% - 30%。

(三) 與其他國家比較：

| 美商八大影片在各國市場狀況                 |       |       |       |       |       |
|-------------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|
| Country                       | 美國    | 英國    | 日本    | 香港    | 台灣    |
| No. Of<br>Titles in<br>Market | 2,500 | 2,000 | 1,800 | 1,800 | 1,000 |
| Rental &<br>Retail            | NO    | NO    | NO    | NO    | YES   |

|                                           |                     |                    |                     |                 |                 |
|-------------------------------------------|---------------------|--------------------|---------------------|-----------------|-----------------|
| Window                                    |                     |                    |                     |                 |                 |
| Retail New<br>Release<br>Price            | 美金 15.99 -<br>19.99 | 英鎊 9.99 -<br>13.99 | 日圓 2,985 -<br>3,700 | 港幣 80 -<br>150  | 台幣 550 -<br>698 |
| Retail New<br>Release<br>Price (換<br>算台幣) | 台幣 526 - 658        | 台幣 624 -<br>874    | 台幣 833 -<br>1032    | 台幣 338 -<br>635 | 台幣 550 -<br>698 |

1. 台灣目前銷售品零售價格與世界各國比較，差異不大，但不同點是台灣有所謂的出租品與銷售品之Window。因此，一般店家所需付出之出租品成本單支單價高達NT\$1,500. 或需接受搭售綁約不平等待遇。
2. 也因為美商八大影片在台灣遭得利不正常壟斷，庫存管理不當，造成消費者可選擇的影片也較其他國家為少。

DVD依據全球地理位置分為八大區域，是美國的八大電影業者為了避免水貨及平行輸入等問題，對代理商的權益造成影響而提出。整個世界劃分為6大區域，不同區域內發行

的影片具有不同的區域碼，個別區域發行的影片僅能在同區域的 DVD 機中播放，台灣是屬於第3區。

1. 第一區：美國、加拿大、美國管轄區域
2. 第二區：日本、歐洲、南非、中東（包括埃及）
3. 第三區：台灣、東南亞、東亞（包括香港及韓國等）
4. 第四區：澳洲、新西蘭、太平洋各島、中美洲、墨西哥、南美洲、加勒比海
5. 第五區：東歐（前蘇聯）、印度大陸、非洲、北韓、蒙古
6. 第六區：中國大陸
7. 第七區：暫時未有指定區域
8. 第八區：特別國際管轄地區（例如飛機及遊艇）
9. ALL區：所有區域播放機器

存在於公司本身及其外國子公司或經銷商間所精心規劃之行銷計畫失去控制，由於一過剩之商品在某一特定市場之氾濫將使公司計畫全面失調，並導致發明停滯、成本增加、銷售停滯，同時平行輸入商品亦會使內國子公司及外國公司之經銷商所產生之利益遭

### 3 我國現行著作權法對平行輸入之規定

(1) 著作權法原則上禁止真品平行輸入

我國著作權法第八十七條第四款規定：「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。」此即我國著作權法原則上禁止平行輸入著作物之真品。例外可平行輸入之情形規定在第八十七條之一。

(2) 著作權法第五十九條之一散布權用盡規定不適用於平行輸入

著作權法九十二年修正時增訂第二十八條之一：「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。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，」賦予著作權人散布權，惟同時增訂第五十九條之一：「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。」之散布權用盡規定，以平衡著作重製物所有權人與著作權人之利益。然第五十九條之一之適用要件為「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，而依立法理由說明，原始在外國合法製造之著作物真品平行輸入國內，並不適用本條規定（但原始在國內製造，外銷後再回銷國內之真品，則有本條之適用），也就是我國著作權法是採「國內用盡」，故平行輸入仍須經著作權人

同意或授權始為合法。

### （3）平行輸入僅有民事責任而無刑事責任

著作權法係於八十一年修正時增訂禁止平行輸入之第八十七條第四款，違反者須負民事及刑事責任。著作權法於九十二年七月修正時將違反平行輸入之行為予以除罪化，因此違反平行輸入者僅有民事責任，但無刑事責任。

### （4）散布平行輸入之真品仍構成侵害著作權之罪

雖然違反平行輸入之行為已無刑事責任，惟因違反平行輸入所輸入之真品仍被視為「侵害著作權之物」，如果將此等真品再予以散布，不管是銷售、贈送、互易、出租或出借，都仍構成侵害散布權，須負著作權法第九十一條之一之罪。

## 4 外國對於著作物平行輸入之立場

（1）一個國家經濟發展至一定程度，從知識輸入國逐漸轉為知識輸出國，就比較傾向賦予著作權人輸入權，所以像美國、加拿大、歐盟各國、日本、新坡、韓國、馬來西亞，均賦予著作權人輸入權。惟為了消費者之利益，保障輸入權之各國多半也會採行不同程度的散布權

用盡原則，讓著作物真品在某些情形可以自由輸入國內。例如美國最高法院在1998年的 *Quality King Distrib. Inc. v. L'anza Research Intl*一案中確立：在美國境內合法製造的著作物真品，出口後再回銷美國，有用盡原則之適用，著作權人不得禁止其輸入。至於在美國境外合法製造的著作物真品，仍禁止未經著作權人同意而輸入美國。又如歐盟對於用盡原則係採「區域用盡」，凡具有歐盟會員國國民身分之著作人於歐盟領域內將其著作合法重製物首次銷售後，即不得再對該重製物主張散布權，例如著作權人授權在法國或德國出版之書籍，一旦在當地進入市場後，該等書籍可自由流通至歐盟其他任何會員國，著作權人不可禁止其在歐盟領域內流通。

(2) 一個國家經濟發展如仍處在以知識輸入為主之階段，就比較傾向不賦予著作權人輸入權，例如：

(i) 中國大陸：大陸著作權法並無賦予著作權人輸入權。雖然大陸著作權法亦無規定散布權用盡原則，但因大陸著作權法並無明文禁止著作物真品之平行輸入，依大陸學者見解，大陸著作權法並不禁止著作物真品平行輸入。此外，大陸為加入伯恩公約與世界著作權公約而制定的「實施國際著作權條約的規定」第十五條，例外賦予外國作品（主要指著作權公約會員國國民之著作，或者在會員國內首次發行之作

品)之著作權人一項進口權，惟此項進口權只能禁止以下二種重製物：(a)侵權複製品，(b)來自對其作品不予保護的國家的複製品，著作權人並非可禁止所有著作物真品之平行輸入。

(ii)香港：

(A) 香港版權條例第三十條規定：「任何人未獲作品的版權擁有人的特許，將該作品的複製品輸入或輸出香港，而他知道或有理由相信該複製品是該作品的侵犯版權複製品，而且他輸入或輸出該複製品並非供自己私人和家居使用，即屬侵犯該作品的版權」第三十五條第(3)項規定：「如——(a)某作品的複製品已輸入香港或擬輸入香港；及(b)該複製品假使是在香港製作即會構成侵犯有關作品的版權，或違反關乎該作品的專用特許協議，該複製品亦屬侵犯版權複製品」第一一八條第(1)項(b)款規定：「任何人如在沒有有關版權擁有人的特許下，就版權作品的侵犯版權複製品作出下列事情，即屬犯罪——(b)將該複製品輸入香港，但並非供他私人和家居使用」觸犯本款規定者，依第一一九條第(1)項，可處監禁4年。故一著作如果在香港境內已有著作權人授權之獨家代理商，原則上他人不得平行輸入著作物真品，否則有民事及刑事責任。

(B) 但版權條例第三十五條第(4)項又規定：「就第118至133條(刑事條文)而言，“侵犯版權複製品”(infringing copy)並不包括符合以下說明的某作品的複製品——(a)是在製作它的所在國家、地區或地方合法地製作的；(b)已於自該作品在香港或其他地方發表的首天起計18個月屆滿之後的任何時間輸入香港或擬於該18個月屆滿之後的任何時間輸入香港；及(c)假使是在香港製作即會構成侵犯有關作品的版權，或違反關乎該作品的專用特許協議」所以，著作物真品如果是在首次發行滿18個月後才輸入香港，即使著作權人在香港境內有獨家代理商，輸入者至多僅有民事責任，並無刑事責任。

著作權法第一條開宗明義指出，著作權法的目的是為了「保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展」。然而，隨著每一次的修法，這樣的目標卻漸漸走樣，現行法令甚至透過禁止真品平行輸入規定，賦予權利人「市場區隔」的權利，讓民眾無法透過商品流通，取得更合理的價格。

國際間對於是否允許「真品平行輸入」議題，仍是爭議不斷。其中，著作權商品輸出國採取極力反對立場，著作權商品輸入國則多採

贊成輸入立場。因此包括一九九四年與一九九六年的著作權相關國際條約，均明文強調採不介入原則，任由各國自行決定。

其實開放著作物的「真品平行輸入」與否，並不法律上的爭議，而是不同國家間產業競爭問題。透過禁止真品平行輸入，著作權商品輸出國可以控制知識的流向，也可以針對不同市場為差別定價。換句話說，電影片商，可以決定產品在不同國家的上市時間，並且可以依據銷售地區，恣意為差別定價。

我國商標法上未禁止真品平行輸入，依司法實務通說，真品之平行輸入，只要輸入者及銷售者「對其輸入之商標專用權人所產銷附有商標圖樣之真正商品，苟未為任何加工、改造或變更，逕以原裝銷售時，因其商品來源正當，不致使商標專用權人或其授權使用者之信譽發生損害，復因可防止市場之獨占、壟斷，促使同一商品價格之自由競爭，消費者亦可蒙受以合理價格選購之利益，在未違背商標法之立法目的範圍內，應認已得商標專用權人之同意為之，並可為單純商品之說明，適當附加同一商標圖樣於該商品之廣告等同類文書上」亦即只要輸入者與銷售者未以代理商自居而從事可能使消費者發生混淆、誤認之行為，即無侵害商標權。在著作物真品之平行輸入上亦應

適用同一原則，只要平行輸入者未以代理商自居、或從事攀附代理商商譽之行為而導致消費者誤認其為代理商，即無禁止之需要，反而可以因真品水貨之加入市場，提供消費者不同價格之選擇，促進代理商與進口商之良性競爭。假如平行輸入者有從事使消費者誤認其為代理商之行為，攀附代理商之商譽，則可透過公平交易法(第二十四條)有關不公平競爭之規定加以約制，以保護代理商之利益。惟並無需因噎廢食，全面禁止真品之平行輸入。以著作權法禁止平行輸入，令人不禁懷疑，著作權法保障的到底是「著作權」，抑或是壟斷市場的「代理權」？在知識的光譜上，台灣與中國大陸均屬於知識科技的輸入國，相較於大陸採取「不禁止平行輸入」，以便利國外知識流入的做法，台灣實在沒有理由以嚴苛的立法保護代理商之獨占地位，限制國民選擇產品、追求知識的權利。

在全球貿易朝向國際化、自由化的今天，台灣貿易均以進出口為導向，真品平行輸入十分值得我們重視。即是希望討論真品平行輸入的問題，不是單純由是否允許，更要論及與消費者相關的問題及整個產業遭上游壟斷而導致生存困難的問題。現今著作權法已將平行輸入除罪化，但針對真品水貨之散布仍有刑責，並無需要，已如上述。根本解決之道，還是刪除著作權法有關禁止著作物真品平行輸入之規

定，全面開放著作物真品之平行輸入，以及明訂平行輸入之著作物真品亦有散布權用盡原則之適用，凡取得此等真品之所有權之人均可再加以散布，以貨暢其流，維護消費者之擇選自由。至於平行輸入者或銷售者如有從事攀附代理商商譽之行為，則可透過公平交易法有關不公平競爭之規定來解決，即為已足。

建議：

1. 刪除著作權法第八十七條第四款。
2. 著作權法第五十九條之一增訂：「平行輸入之著作物原件或其合法重製物，亦同」。
3. 著作權法第九十一條之一第一項：「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。」之後應增訂「但散布平行輸入之著作物原件或其合法重製物者，不在此限。」。
4. 若著作權法第八十七條第四款不刪除，則著作權法第九十一條之一第二項：「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。」之後應增訂「但散布、公開陳列

或持有平行輸入之著作物原件或其合法重製物者，不在此限。」。

#### 六、附註(同業先進對平行輸入之見解與建議)

●自民國 82 年立法禁止真品平行輸入迄今已 14 年，致使全球有 80% 多元的好書、好音樂、好電影等知識因台灣無人代理而輸入無門，美方為了特殊利益刻意阻斷著作物市場供需平台和價格平衡機制，已明顯違反我國公平交易法，亦導致盜版猖獗的主因。已不當箝制我國教育知識、經濟能源、藝術文化、資訊科技之發展，且違背我國制定著作權法開宗明義保障著作權人著作權益，調和社會公共利益促進國家文化發展的基本精神。

●依據 WIPO 世界智慧財產權組織〔聯合國附屬機構〕於 1996 年 12 月 20 日，日內瓦召開會議的決議已針對重製物第一次銷售後權利之用盡或中止的效果交由各國立法決定之。再以 WTO，TRIPS〔與貿易有關之智慧財產權協定〕於 1994 年 12 月通過時，亦未明文規定，賦予著作財產權人「輸入權」禁止著作物的國際流通，我國應無再限制之理？其惡法該是鬆綁的時候了。

●美國最高法院 NO. 96-1470 號判決文，於 1998 年 3 月 9 日 QUALITY KING DISTRIB. INC. V. L ‘ANZARESEARCHINT ‘案，此次判決之法源精神及法理的基本原則，證明我國著作權法第「87 條第 4 款」之法條

亦不符國際的法源法理。美國最高法院法官全票通過對真品平行輸入做出判決，判定著作權人在合法出售其著作物後，不論在國內或國外都不得再主張禁止真品平行輸入；也就是說合法生產的著作物經第一次銷售後，後續的購買者，不論國內或國外的購買者，都成為該著作物的「所有權人」；即認定不論否屬不法輸入之著作物，凡合法重製之著作物所有人，均得出租等散佈該著作物，是故根據美國著作權法第 109 條，此等「所有權人」有權不需經過著作權人同意，逕行出售或處置該著作物。著作權人就會因其合法的第一次銷售而用盡其控制著作物後續散佈的專屬權利。此次判決亦採取類似日本最高裁判所採的「全球用盡原則」見解，主要目的是以達成保護消費者與促進社會進步的立法目標。

#### 「禁止真品平行輸入」14 週年之法制總檢驗

檢討我國「禁止真品平行輸入」施行後 14 年對我國知識經濟文化產業的發展所產生的影響與衝擊效應及現象。一、禁止真品平行輸入，美商為了特殊經濟利益施壓是可理解，但強迫我國立法禁止已損我國家尊嚴，並剝奪我國 2300 萬人民消費權利及青年學子之學習權利，主管機關及法學界學者是應全力予以排解。

現狀；「14 年來禁止真品平行輸入形同文化鎖國，主管機關常以美方壓力為由而所制訂之愚民政策。這顯與政府極力推動全球化背道而

馳」。

二、現今影音科技之提升及網路下載之犯罪充斥，若再繼續禁止真品平行輸入限制正版品取得是否該檢討？其惡法是否該是刪除的時候？。

現狀；「文化為經濟之本，文化鎖國不止使台灣繼續落後於知識、文化先進國家，相關產業科技全球化已成泡影，台灣更淪為霸盤壟斷劣貨充斥的國度」。

三、依全球比例：美商為約佔 20%著作物種類，而阻礙 80%其他國家多元的好書、好音樂、好電影之著作物，因無代理而輸入無門，國內供需平台該如何解決？舉例：陳總統曾為二手書代言，馬市長從國外一次購兩本書回國贈與家人是否與法律規定不符。又是否有誘人犯罪之虞？

現狀；14 年來有關藝術、文化、科技…等資訊通路受阻，已嚴重剝奪消費者知的權利。並造就私權濫用市場獨占行為。

四、我國著作權法 14 年來的高犯罪率是否正常？（可見司法院網路判決書查詢即可明瞭），台灣代理發行商違法濫訴情況更無所不用其極，長期利用免費司法告人取得不當利益，其原因應予徹底了解探究？

現狀；「禁止著作物真品平行輸入已使消費者高價買到代理商台製劣

貨，代理商更相繼以藉刑事罪責入罪於民【擄片勒贖】明騙暗搶。「殘忍的刑事罪責，讓代理商棄商就刑，捨自由經濟供需平台經營謀利，而強以全民入罪，以刑逼民，橫征暴斂，近年來 yahoo 拍賣平台更爆發百起消費者持有正版【真品及出租版】而遭代理商濫權刑追，消費者唾棄盜版響應正版仍遭刑訟，著作權法已成全民入罪之殺戮坑殺惡法。

五、著作權係屬私權，公權力之不當介入以刑逼民，更型成【擄片勒贖】事件不斷發生，顯有違反民法及違憲之虞？

現狀；私權刑追，更導致公權力嚴重失衡，而成為代理商強搶明奪之刑器，（甚有業者從民國 82 年起至民國 95 年止遭數家代理商違法濫訴 14 年）如此惡法刑民，苛政愚民，導致代理商虎舐全民。

六、92 年 6 月 5 日立法院朝野協商，全體委員認為，對平行輸入後之「正版真品」著作物之「散布」苛以刑責極為不合理，議場不分黨派各委員做出除罪化之決議，並於著作權法第 93 條罰則中刪除第 87 條第 4 款。但卻發生不可思議之情況，其中新增 91 之 1 條文之意涵未曾協商即通過。造成與同法第 59 條之 1、第 60 條相互衝突。形成本法 93 條之真品輸入無罪，其散佈卻在 91-1 入罪，哪有輸入後之物不得散佈之理，此條文之修正等於無任何意義。再問；市場現有正版的二手書，二手音樂、電影光碟該如何處置。

綜上所述：賦予著作財產權人「輸入權」顯非世界潮流，且違背自由貿易之精神。敬請法學界學者予以重視關切，建請主管機關應以負責態度將 14 年來禁止平行輸入後對我國人民造成的負面影響提報立法院，盡速刪除著作權法第 87 條第 4 款。或散佈真品正版除罪化，避免再引發法律訴訟爭議，嚴重浪費司法資源。又或可提升我國知識文化水平也未可言。

（資料來源：中華民國影碟協進，台灣省影音節目發行商業同業公會，台北市影音節目發行商業同業公會，高雄市影音節目發行商業同業公會）