

散布權之適用

楊海平*

摘要

92年著作權法新增散布權，並配合增訂散布權耗盡之規定，而輸入權係早於82年即設有規定，有關散布權、散布權耗盡之適用，並涉及輸入權之關係，加以說明。

關鍵字：散布權、散布權耗盡、輸入權、國際耗盡、國內耗盡

收稿日期：103 年 09 月 17 日

* 作者前為經濟部智慧財產局督導。

壹、緒言

著作權法立法之初，並未賦予著作人「散布權」，74年修正著作權法時，於著作權法第4條第2項賦予著作人出租權，而後81年修正著作權法時於第87條第2款將「明知為侵害著作權或製版權之物而散布或意圖散布而陳列或持有或意圖營利而交付者」亦視為侵害著作財產權之行為，增加著作權人部分散布權之實質保護；嗣後於92年始賦予著作權人全面的散布權，並配合增訂「耗盡原則」規定。

輸入權部分，於82年修正著作權法前，我國學界與實務界多否認我國法中「輸入權」、「散布權」之存在，然因簽訂「北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定」第14條及與美國多次雙邊談判後，於82年增列著作權法第87條第4款，禁止著作原件或重製物於未經著作財產權人同意授權情形下輸入，實質賦予著作權人「輸入權」，並於第87條之1設有例外規定。

貳、散布權

依著作權法第3條第1項第12款規定，「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。」散布行為不問有償或無償，有無移轉所有權在所不問，由此可知，散布行為包括以移轉所有權之買賣、互易、贈與，及不以移轉所有權之出租及出借之行為。

所謂散布權係指著作人專有以銷售、贈與、互易或其他移轉所有權之方式向公眾提供著作原件或重製物之權利。著作權法第28條之1規定，「著作人除本法另有規定外，專有以移轉所有權之方式，散布其著作之權利。（第1項）」、「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。（第2項）」即屬散布權之規定，並可得知散布行為與散布權不同。

一、依上述第28條之1之規定，散布權係以「無體物」之「著作」及「表演」為標的，惟「散布」之標的為著作之原件或重製物（著作權法第3條第1項第12款），復依同法第59條之1散布權耗盡之規定亦以著作原件

或其合法重製物為耗盡之對象，復參考國際公約或外國立法例¹，散布權的對象均係「著作原件或其重製物」，是散布權所散布之客體，應為「著作原件或其重製物」，而非本條文所稱之「著作」。智慧局103年4月30日公布著作權法修正草案（第一稿）將散布權之客體修正為著作原件或重製物，於修正草案第33條規定：「著作人專有以移轉所有權之方式散布其著作原件或重製物之權利。」

二、散布權係指以移轉所有權之方式，非以移轉所有權方式的散布，如出租、出借，非屬散布權效力所及。至於出租權，則於著作權法第29條規定，「著作人除本法另有規定外，專有出租其著作之權利。（第1項）表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。（第2項）」，另著作權法並無明文賦予著作財產權人「出借權」，惟如明知為盜版物而予以出借，則擬制的視為侵害著作權²。

三、散布權指以移轉所有權之方式向公眾提供著作原件或重製物，須對公眾為之，而所謂「公眾」係指不特定人或特定之多數人。但家庭及其正常社交之多數人，不在此限（著作權法第3條第1項第4款）。因此，書店販售小說、於網路上拍賣影片DVD，均屬之，惟如購買之20片DVD，不論是正版或盜版，私下贈送給一個好朋友，雖屬移轉所有權之方式，由於非對公眾為之，仍不屬散布權之行為。

四、散布權指以移轉所有權之方式向公眾提供著作原件或重製物，只須其程度足以達「使公眾可取得」之情況即可，並不以現實交付為必要³，市場

¹ 世界智慧財產組織著作權條約第6條第1項規定：「文學與藝術著作的著作人應享有將其著作原件或重製物授權他人以銷售或其他移轉所有權的方式提供予公眾的專屬權利。」世界智慧財產權組織表演及錄音物條約第8條關於表演人之散布權規定：「（1）表演人應享有授權將其固著於錄音物之表演之原件或重製物以出售或其他轉讓所有權之方式對公眾提供之專有權利；……」第12條關於錄音物製作人之散布權規定：「（1）錄音物製作人應享有授權將其錄音物之原件或重製物以出售或其他轉讓所有權之方式對公眾提供之專有權利；…」德國著作權法第17條第1項規定「散布權，係指公開提供著作原件或其重製物，或使之進入流通之權利。」美國著作權法第106條第3款「縱有第107條至第122條之規定，著作權人就其著作享有下述各種專屬排他性權利：（3）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。」上述規定，散布權的對象均為「著作原件或其重製物」。

² 著作權法第87條第1項第6款：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：……六、明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有者。」

³ 智慧財產局之「新修正著作權法條文適用之相關問題解釋表」編號一、「……第二十八條之一、……規定所稱之「散布」，其程度以達「使公眾可取得」之情況即可，並不以現實交付為必要。」

店家販售CD，不論是正版或盜版，只要是向公眾提供，縱使未曾有任何人購買，亦無妨散布權行為之成立。

五、散布權的對象，並不限於「合法重製物」，包含「非法重製物」，至於後述之散布權耗盡的對象則以合法重製物為限⁴。其以「非法重製物」為對象，最典型的例子，單純販售盜版物，侵害散布權；其以合法重製物為對象，而主張侵害散布權者，係因散布權未耗盡。例如：實務上，權利人授權印製、販賣業經授權之漫畫，但授權關係消滅後，其於授權存續期間內授權印製之漫畫，雖屬合法重製物，其販售仍為受散布權行使之對象⁵，另智慧局電子郵件980703號函以：「……著作權法第59條之1所稱「取得合法重製物『所有權』」，係指取得經著作權人行使其散布權後，提供於市場流通之著作原件或重製物之情形（繼受取得），始有耗盡原則之適用，因而非因散布行為而取得該原件或重製物之「原始取得」所有權人，並無本條規定之適用。……。所詢「貴公司與甲公司因故終止授權契約後，得否繼續販售於契約存續期間內製作之著作重製物」一節，由於該等重製物係貴公司經甲公司授權重製者，屬於「原始取得」該等重製物所有權之情形，依上述說明，並無本法第59條之1規定之適用。亦即除甲公司於授權重製時，同時授與散布權之情形，應依授權散布之約定決定可否散布，如僅單純授權貴公司重製，則貴公司欲散布該合法重製物，仍須經甲公司授權散布，始得散布該等重製物，否則仍屬侵害散布權之行為。」

⁴ 羅明通：「著作權法論（I）第七版（2009年9月）」，頁604。

⁵ （一）第28條之1第1項明定：「著作人除本法另有規定外，專有以移轉所有權之方式，散布其著作之權利。」；惟亦增訂第59條之1規定：「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。」，即所謂「散布權耗盡原則」，其立法意旨揭明：散布權耗盡原則係指著作財產權人（或其授權之人），將其著作原件或重製物之所有權移轉之同時，即喪失該著作之散布權，因移轉繼受取得該著作原件或重製物之所有權人，基於物權，本得自由管理、使用、處分或收益該著作原件或重製物，本次修正既納入「散布權」，自宜增設「散布權耗盡原則」之合理使用條款，以茲平衡。

（二）查本件大然開發公司於與告訴人集英社及小學館之出版契約存續期間內，得翻譯、印製、販賣業經授權之漫畫，均係基於與告訴人之授權關係，並非因移轉繼受取得漫畫重製物之所有權而衍生出上開權利，與前述「散布權耗盡原則」無涉，而於授權關係消滅後，亦應依契約或法律就契約終止後當事人間權利義務之規定，決定如何處置契約期間內之漫畫，被告主張大然開發公司得依著作權法第59條之1之規定合法散布漫畫云云，顯有誤會。（臺灣臺北地方法院刑事判決94年度訴字第1422號）

參、散布權之限制

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了散布權耗盡原則（或稱「第一次銷售原則」），於著作權法第59條之1規定「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。」

散布權耗盡理論，係指著作財產權人對於著作原件或合法重製著作物之散布權，於第一次向公眾出售或因其他原因移轉所有權予他人時（例如贈與、拍賣等）即耗盡，此時合法重製物之所有人得自行出售、出租或為其它之所有權讓與行為，著作財產權人不得對其主張散布權⁶。

著作權人之散布權於其重製物第一次被銷售後就耗盡，不能再主張散布權。惟著作權人的散布權仍然存在，僅是對於移轉所有權之著作原件或特定的著作重製物不得主張散布權，其對未經其移轉所有權的著作重製物，或非經其授權而製造或進入市場流通的著作重製物，仍得主張散布權⁷。

散布權耗盡理論之權利耗盡，有國內耗盡、國際耗盡及區域耗盡。所謂國內耗盡，指著作權人同意製造之著作重製物在國內第一次銷售後，該著作重製物散布權在國內即為耗盡，但若第一次銷售於國外，則不發生散布權耗盡。而國際耗盡，則指經著作權人製造之著作重製物，不論該重製物第一銷售之地點為國內或國外，該著作重製物之散布權均耗盡。在此兩者之間，尚存在著中間類型，即所謂區域耗盡，為歐盟國家所採用，即著作重製物在歐盟市場合法流通後，該著作重製物之散布權在歐盟區域內耗盡，但在區域外不耗盡⁸。「世界智慧財產權組織著作權條約（The WIPO Copyright Treaty, 簡稱WCT）」及「世界智慧財產權組織表演及錄音物條約（The WIPO Performances and Phonograms Treaty, 簡稱WPPT）」等二項國際條約，明文要求會員國必須賦予著作人、表演人及錄音物製作人出租權、散布權，至於耗盡原則，由於究應採國際耗盡、區域耗盡或國內

⁶ 同註4，頁608。

⁷ 章忠信，【新著作權法「散布權」相關規定之檢討，14】（著作權筆記：<http://www.copyrightnote.org/paper.htm>）。

⁸ 蔡明誠，「禁止真品平行輸入法制之研究」，32-33頁，2007年經濟部智慧財產局委託研究報告。

耗盡之原則⁹，因無法達成協議，爰明文規定任由各國自行決定最適當之規定。

散布權耗盡適用之著作重製物，必須是「合法重製物」，非屬權利人授權製作之重製物（盜版品）固不屬「合法重製物」，即違反後述第87條第1項第4款所輸入之重製物（所輸入者係正版本），亦非屬「合法重製物」，無散布權耗盡之適用¹⁰，其次所稱「取得合法重製物『所有權』」，係指取得經著作權人行使其散布權後，提供於市場流通之著作原件或重製物之情形（繼受取得），始有耗盡原則之適用，即使合法重製物，如著作財產權人未授權以銷售（移轉所有權）方式向公眾提供，他人擅自提供銷售，仍構成散布權之侵害。實務上，發行商提供出租版供業者出租，並保留所有權，業者將之讓售，是否有散布權耗盡之適用？所稱封面標示有「出租專用」之影音光碟，一般係指其著作財產權人或其授權之人（發行商）將該等影音光碟之「所有權」予以保留，僅移轉「占有」予簽約之出租店。故一般消費者在市面上購買到此等標示為「出租專用」光碟，因並未取得該光碟之「所有權」，故亦不會有本法第59條之1「散布權耗盡原則」之適用，原則上是不能拿出來網拍的¹¹。智慧財產法院之判決亦以：店家販售未取得所有權（保留所有權）之光碟，購買者明知店家無處分該光碟之權利，無善意受讓規定之適用，故未合法取得光碟之所有權，亦無從主張適用散布權耗盡¹²。惟上述案例，既然涉及耗盡理論，即應由此角度進行

⁹ WCT 第6條關於散布權規定：「（1）文學及藝術著作之著作人應享有授權以出售或其他轉讓所有權之方式對公眾提供其著作之原件或重製物之專有權利。（2）本條約之規定不影響締約各方得自由決定於著作人授權下將著作之原件或重製物首次出售或為其他所有權轉讓以後，對第（1）項所定權利之耗盡之條件。」WPPT 第8條關於表演人之散布權規定及第12條關於錄音物製作人之散布權，均有類似規定，委由各國自行決定耗盡原則之適用。

¹⁰ 同註3，編號三，「一、違反第八十七條第四款所輸入之重製物，依法務部八十四年五月四日法（84）律決10127號函、內政部八十四年五月十五日台（84）內著字第8408800號函，均認此等重製物在我國管轄區域內非屬「合法重製物」。二、第五十九條之一規定之「合法重製物」不包括違反第八十七條第四款規定，未經授權而輸入之重製物在內。」

¹¹ 智慧局電子郵件971016D函釋。

¹² 智慧財產法院99年度民著上易字第6號民事判決：「系爭光碟外盒外觀或光碟上均有載明有『出租專用，嚴禁轉售』、『定點出租專用，嚴禁轉讓』、『本標示專為簽約店出租光碟使用』等字樣，且光碟上印有店家識別條碼以便查該DVD影音光碟係配屬於何店家，該條碼均遭刮除等情，有光碟及盒子照片影本在卷為憑（附於偵查卷），則被上訴人對於扣案光碟均屬出租專用版本，為與上訴人簽約之不詳店家所輾轉流出，出賣人並無合法讓與扣案光碟之權利，當知之甚明。準此，被上訴人二人既明知系爭光碟係出租專用版，則原持有光碟之出租店並無該光碟之所有權，自無處分該光碟之權利，從而，被上訴人輾轉取得該光碟，即無民法第801條、第948條善意受讓規定之適用，故未合法取得扣案光碟之所有權，亦無從主張適用著作權法第59條之1規定取得散布權。從而，被上訴人將扣案光碟予以公開陳列販售，主觀上即有侵害他人著作財產權之故意，縱使非屬故意侵權，亦難解其過失責任。被上訴人辯稱其所購買之光碟均為正版光碟而有販售權云云，自非可採。」

處理較為適當，亦即，著作財產權人在這類「保留光碟所有權」之案件，並未透過散布權之行使而耗盡其權利，故不適用權利耗盡理論，讓著作利用人明確避免購買此類「保留光碟所有權」之影音光碟。若是由民法動產善意取得的角度出發，即令上述情形對著作財產權人有利，但仍有可能無法避免產生社會大眾透過適當之交易安排，有機會創造一個未經著作財產權人第一次銷售，但利用人屬於民法善意受讓之第三人，而得合法販售¹³。

依第59條之1規定「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。」限於所有權之人，始得以移轉所有權之方式散布該重製物，如非所有人，其以移轉所有權之方式散布其合法占有之合法重製物，著作財產權人可否主張散布權？例如，甲購入自乙著作權人發行之影片光碟一片，事後借給丙，丙擅自將該影片於網路上拍賣，並由第三人買入，由於丙不是該光碟之所有權人，不符合上述規定，乙著作權人似可向丙主張散布權？按著作權人一旦販售其著作物，其散布權即耗盡，不得對該著作物後續之販售，主張散布權，上述情形，乙販售其發行之影音光碟後，散布權即已耗盡，不得再向丙主張散布權，之所以產生上述疑義，係因現行規定就權利耗盡係以「物之所有人」概念為中心所致。惟參考歐盟立法例¹⁴，「權利耗盡」係指著作原件或其重製物經權利人以移轉所有權之方式散布後，權利人對該物不得主張散布權，即不會產生適用之疑義。

散布權耗盡是散布權之限制，而散布權係指以移轉所有權方式向公眾提供著作原件或著作重製物之專有權利。通過公開傳輸¹⁵提供著作，雖然在他人之電腦或載體形成著作重製物，但公開傳輸本身不涉及有體著作物的移轉，不屬於散布權之範疇，自無散布權耗盡的適用。因此，消費者向權利人付費下載電子書內容（content）於特定之閱讀器，係根據與權利人之授權契約，提供下載數位內容之

¹³ 賴文智律師，「我國著作權合理使用實務見解之研究」，第199頁，2012年經濟部智慧財產局委託研究報告。

¹⁴ 2001年資訊社會著作權及相關權利協調指令第4條第2項－區域耗盡原則
著作原件或其重製物之散布權不會在「歐盟」境內耗盡，但當該著作物「在歐盟境內」首次銷售後或所有權移轉係權利人所為或經其同意者，不在此限。

¹⁵ 著作權法第3條第1項第10款規定，「公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。」

電子書，其間並無有體著作物之移轉，自無著作權法第59條之1散布權耗盡的適用，則消費者將閱讀器及其內含之電子書內容電子檔一併於網路上拍賣，仍有侵害散布權之虞。

肆、輸入權

著作權法第87條第1項第4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者。」此即輸入權，即一般人所稱的「禁止真品平行輸入」，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，都還要再經過著作財產權人同意。未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物之行為，只有民事責任¹⁶，因此在國外看到一本書或一片光碟，購買了許多份帶回台灣，不會發生刑事處罰的問題。但是，這些未經著作權人同意而輸入之正作品，因為是法律禁止輸入之物，非屬「合法著作重製物」，除非取得著作財產權人的授權，否則仍然不能以銷售、贈送等移轉所有權的方式散布給公眾，也不可以出租，否則即屬侵害散布權和出租權的行為，應負民、刑事責任¹⁷。

又著作權法第87條第4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，該等規定主要係適用於所謂「著作權商品」（例如音樂CD、視聽DVD、書籍、電腦程式等）之輸入行為。如輸入之商品雖含有著作，但此著作並非該商品之主要用途所在者（衣服之主要用途為供作穿著），則

¹⁶ 「第93條有下列情形之一者，處二以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金：…三、以第八十七條第一項第一款、第三款、第五款或第六款方法之一侵害他人之著作權者。但第九十一條之一第二項及第三項規定情形，不在此限。四、違反第八十七條第一項第七款規定者。」違反第87條第1項第4款有關禁止真品平行輸入，不屬規定之列，無刑事責任。

¹⁷ 智慧財產局96年4月10日電子郵件960410a號函：「……二、至於書籍如為水貨（去香港或日本地區直接帶回），是否一樣能不經授權即可出租？因本法第87條規定，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，此即所謂著作權人之專屬『輸入權』，或一般人所稱之『禁止真品平行輸入』，故水貨在著作權法之評價上，不屬『合法正出版物』，若未經著作財產權人授權或同意，不得出租，否則將會構成侵害出租權之行為。惟平行輸入亦有例外規定，即依本法第87條之1第3款規定，『為供輸入者個人非散布之利用』或『屬於入境人員行李之一部分』而輸入1份重製物時，為合法行為，該1份重製物為合法重製物，出租該合法重製物，不屬侵害他人之著作財產權（請注意，此種情形均以"1份"為限）。」

此等商品並非「著作權商品」，不受上述本法第87條第4款規定之限制，販賣此等商品，並不會發生侵害著作權之問題¹⁸。

第87條第1項第4款間接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，以達本法明定之立法宗旨，爰於第87條之1明定除外規定¹⁹。上述除外規定，其中第1項第3款規定符合「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「輸入著作物且每種均為一份」時，此時，該輸入之著作物即被認為不違反第87條第1項第4款規定，換言之，該輸入之原件或重製物係屬合法之著作物²⁰，輸入後予以出租或出售，並無侵害他人著作財產權之問題。

¹⁸ 「著作權之保護目的仍應兼顧公共利益之考量，故著作權法第84條第4款對於著作權人輸入權之保護，當著重於「著作」內涵之保護，即著作權法對於「真品平行輸入」之限制，應限於「著作權商品」（如音樂CD、視聽DVD、書籍、電腦程式等）之輸入行為，因著作權商品著重內容物，即內涵之銷售，與產品外觀或日常生活實用性關聯不大，如輸入之商品雖含有著作（例如床單、被套可能含有美術或圖形著作），但此著作並非該商品之主要用途、價值所在，即非「著作權商品」，應不受著作權法第87條第4款規定之限制，智慧產局92年11月18日電子郵件第921118號函即採此見解。……則本案潤喉糖係經合法製作之真品當屬無誤。被告進口之本案潤喉糖本身，既為真品，且屬食品而非表彰創作內涵之著作權商品，即非著作權法第87條第4款規定之規範客體，被告進口本案潤喉糖，並加以販賣，即未侵害告訴人之著作財產權，應無著作權法第91條第1項之適用。」

¹⁹ 第八十七條之一：「有下列情形之一者，前條第四款之規定，不適用之：一、為供中央或地方機關之利用而輸入。但為供學校或其他教育機構之利用而輸入或非以保存資料之目的而輸入視聽著作原件或其重製物者，不在此限。二、為供非營利之學術、教育或宗教機構保存資料之目的而輸入視聽著作原件或一定數量重製物，或為其圖書館借閱或保存資料之目的而輸入視聽著作以外之其他著作原件或一定數量重製物，並應依第四十八條規定利用之。三、為供輸入者個人非散布之利用或屬入境人員行李之一部分而輸入著作原件或一定數量重製物者。四、中央或地方政府機關、非營利機構或團體、依法立案之各級學校，為專供視覺障礙者、學習障礙者、聽覺障礙者或其他感知著作有困難之障礙者使用之目的，得輸入以翻譯、點字、錄音、數位轉換、口述影像、附加手語或其他方式重製之著作重製物，並應依第五十三條規定利用之。五、附含於貨物、機器或設備之著作原件或其重製物，隨同貨物、機器或設備之合法輸入而輸入者，該著作原件或其重製物於使用或操作貨物、機器或設備時不得重製。六、附屬於貨物、機器或設備之說明書或操作手冊隨同貨物、機器或設備之合法輸入而輸入者。但以說明書或操作手冊為主要輸入者，不在此限。前項第二款及第三款之一定數量，由主管機關另定之。」

²⁰ 智慧財產局之「著作權法第87條之1第1項第3款與散布權法律效果之說明」。

伍、美國著作權法之散布權相關規定

美國著作權法有關散布權、散布權耗盡及平行輸入，涉及美國著作權法第106條（3）款、第109條（a）項及第602條（a）項之規定。

- 一、**第106條第3款**「在第107條至第122的限制下，著作權人就其著作享有下列各種專屬排他性權利：（3）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²¹。」，此為散布權之規定，其散布權除包含買賣外，尚包含出租與出借。
- 二、**關於散布權耗盡則規定於第109條（a）項，其內容為：**「縱有第106條第3款之規定，依本法合法作成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²²。」
- 三、**輸入權則規定於第602條（a）項，其內容為**「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²³。」此一規定，賦予權利人輸入權。

美國司法實務之判斷

Quality King Distributors, Inc. v. L'anza Research International（1998）

美國最高法院審認被告未經授權販賣「於美國境內製造，出口至經授權之國外經銷商，再輾轉被回銷至美國」之真品為合法，確立「著作權人於美國境內所

²¹ Section 106（3）：Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:（3）to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public **by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending.**

²² Section 109（a）：Notwithstanding the provisions of section 106（3），the owner of a particular copy or phonorecord **lawfully made under this title**, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord.

²³ 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.

製造之合法著作重製物，不論其出售行為係於國內或國外，均有美國著作權法第109條（a）項「散布權耗盡原則」之適用，著作權人嗣後均不得依第602條（a）項規定，就該已出售之合法著作重製物之輸入行為加以禁止」本案判決僅在處理美國國內製造之著作物，嗣後回銷美國國內之問題，至於美國國外製造輸入美國，並未處理。

***Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*（2013）**

- 1.原告（John Wiley & Sons, Inc）是美國的教科書出版商，其子公司於國外生產、銷售上述教科書。被告（Kirtsaeng）至泰國唸書，透過其在泰國的親朋購買亞洲版之教科書並運至美國，由被告在eBAY網站販售。
- 2.原告在美國控訴被告侵害著作權，違反第106條第3款（散布權）及第602條（a）項（輸入權），並以第109條（a）項「散布權耗盡」原則只適用「依美國著作權法合法作成（**lawfully made under this title**）」之重製物，而「依美國著作權法合法作成（**lawfully made under this title**）」係指「美國境內合法作成」，被告則主張並其受到第109條（a）項「散布權耗盡」原則之保護。
- 3.地方法院以第109條（a）項僅適用於「美國境內合法作成」之重製物，不適用於美國境外作之後被輸入美國之重製物，判定被告侵權，第二巡回上訴法確認地方法院的判決。被告不服，提起上訴。

案經美國最高法院認定散布權耗盡原則之適用無地域之限制，不僅適用美國合法作成之重製物，也適用外國合法作成之重製物。被告上述行為，未侵害著作權。

美國最高法院認為「依美國著作權法合法作成」沒有地域限制，散布權耗盡原則適用於美國境內或境外合法作成之重製物，依此判決，美國之散布權耗盡，最高法院實務上認為屬於「國際耗盡」原則，開放真品平行輸入。

陸、相關之檢討

一、散布權耗盡

- (一) 我國著作權法第59條之1規定「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。」散布權耗盡適用範圍限於「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之人，如係國外取得著作重製物所有權者，則不發生散布權耗盡。
- (二) 上述規定係於92年增訂，其立法理由，略以本條之係參照國際條約（WCT第6條第2項、WPPT第8條、第12條）給予各國之彈性，納入權利耗盡原則，以調和著作財產權人與著作物所有人物權間之關係。惟上述國際條約並未針對散布權耗盡設定取得「地域」限制，原則上允許依各自情形做不同規範。
- (三) 與我國同樣有散布權與輸入權之美國，其關於散布權耗盡係規定於其著作權法第109條（a）項，該原則只適用「依美國著作權法合法作成（**lawfully made under this title**）」之重製物，並無明文限定需於美國境內取得，且依上述美國最高法院之見解，其散布權耗盡原則之適用無地域之限制，不僅適用美國合法作成之重製物，也適用外國合法作成之重製物，已改採「國際耗盡」。
- (四) 參考美國著作權法規定及其最高法院見解，我國著作權法有關散布權耗盡原則似可修正改採國際耗盡，不論其首次銷售係位於國內或國外，該合法重製物之所有人均得主張權利耗盡²⁴。

二、散布權耗盡適用之著作重製物，必須是「合法重製物」，於國外真品平行輸入之情形，須取得國內著作財產權人授權輸入，方始屬於「合法重製物」，未獲授權輸入，將使原屬於「合法重製物」之真品，一變而成為非「合法重製物」。智慧局的相關解釋及司法判決均認同此

²⁴ 黃銘傑，「進口著作物所涉著作權法之輸入權、出租權及散權適用關係法制之研究」，第168-169頁，2007年經濟部智慧財產局委託研究報告。

一見解²⁵。如此解釋，有待斟酌：

- (一) 一片正版之DVD，其公開上映未獲授權，又不符合合理使用之規定，侵害公開上映權，惟其正版之DVD仍屬「合法重製物」，不會因「侵害公開上映權」改變其性質而成為非「合法重製物」，何以違反禁止真品平行輸入之真品，因擬制視為「侵害為著作權」，竟然會一變而成為非「合法重製物」？
- (二) 其次參考上述美國最高法院之見解，自美國以外的國家輸入真品，其輸入雖未獲授權，也不會變更其為真品之性質，仍屬「依美國著作權法合法作成（lawfully made under this title）」之重製物。

基於上述說明，著作權法第59條之1的「合法重製物」，應與「輸入時取得授權」無關，讓「合法重製物」回歸真品之概念，只要是重製取得著作財產權人授權製作，即屬「合法重製物」。

²⁵ 同註10、註16。