

平行輸入、智慧財產權 與公平交易法

黃 茂 榮 *

目 次

壹、前言：平行輸入面對之國際形勢	是否構成侵害
貳、平行輸入的概念	肆、平行輸入在競爭法上的規範
參、平行輸入對進口地之智慧財產權	伍、結論

壹、前言：平行輸入面對之國際形勢

平行輸入是否違法，特別是否侵害在我國享有之商標權、專利權或著作權的問題，近年在實務上引起許多爭議。法院對這種案件的判決有時採容許平行輸入（註

* 德國杜賓根大學法學博士，現任行政院公平交易委員會委員。

註1：認為真品平行輸入不違反專利法者，請參照最高法院八十年度訴字第421號判決於任天堂電視遊樂器專利案件中認為平行輸入之貨物不違法；認為不違反商標法者，請參照最高法院八十一年度台上字第二四四四號民事判決：「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、欺謬之虞者，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

1) , 有時採禁止平行輸入的看法(註2)。公平交易法實施後,公平交易委員會

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。」(司法院公報第三十五卷第二期,八十二年二月,二十六頁)及台灣高等法院八十年法律座談會決議:「構成侵害商標權之平行輸入行為,客觀上尚須具備被授權人已在當地發展出獨立之商譽(商標權附加價值之建立),消費者已生混淆、誤認(商標權附加價值之損害)為必要。如被授權人之商品與其他進口水貨於品質及服務上並無差異,或水貨業者已善盡標示義務,使消費者得充分明辨商品之正確來源,不再對水質發生混同誤認時,則進口商應不致構成侵害商標之賠償責任」(資訊法務透析,八十一年一月,第十八頁以下)。另一同樣關於任天堂電視遊樂器之真品平行輸入案件,亦經台灣台北地方法院八十二年度訴字第一七一八號刑事判決再次肯定其不違反商標法:「被告公司之電視遊樂器既屬真品,則其上標示之商標即係真正之商標,自未侵害日商任天堂股份有限公司之商標權,從而被告輸入復輸出前開真品之電視遊樂器,自亦不構成輸出或輸入仿冒商品之罪責」。

註2:也有對於同一相同商品之真品平行輸入案件,不同法院對之採相異看法者,例如台灣台北地方法院八十年度訴字第八〇三號判決可口可樂商標案件中判決理由記載:「惟查我國商標法係採屬地主義,依我國商標法取得註冊之商標,其成立、移轉及保護等均依我國法律規定,且僅限於我國領域內,並不屬於他國領域,亦不受發生在他國事實之影響。是被告等自美國輸入銷售之可口可樂產品,縱於美國已經合法使用系爭商標於該產品之上,然既未得我國商標權人之同意,且其輸入行為發生在我國,依我國商標法之規定,仍為於同一商品使用相同於他人之註冊商標而輸入,尚難謂非侵害我國商標專用權人及被授權人之商標專用權及使用權。」以此理由,禁止平行輸入。反之,板橋地方法院認為進口商在真品平行輸入並未侵害台灣代理商之商標專用權,容許平行輸入。該前後見解完全不同的判決,一時引發業者與法界熱烈的討論。

在該會公研釋〇〇三號解釋採取原則上容許真品平行輸入的見解（註3），後來真品平行輸入問題的議場從司法、行政轉向立法。

關於原則上禁止著作物平行輸入的看法，於民國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四款獲得勝利，使（美國人之）著作物在我國原則上禁止平行輸入：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」（註4），著作權或製版權，除非有第八十七條之一第一項各款所規定之例外容許

註3：請參照行政院公平交易委員會81.4.22第二十七次委員會議，對於「真品平行輸入是否違反公平交易法案」做成決議（公研釋字〇〇三號解釋）：「一、真品平行輸入與仿冒之構成要件不符，不違反公平交易法第二十條之規定。二、真品平行輸入是否違反公平交易法第二十一條之規定，須視平行輸入者之行為事實是否故意造成消費大眾誤認其產品來源為斷。三、貿易商自國外輸入已經原廠授權代理進口貨製造商生產者，因國內代理商投入大量行銷成本或費用，致商品為消費者所共知，故倘貿易商對於商品之內容、來源、進口廠商名稱及地址等事項以積極行為使消費者誤認係代理商所進口銷售之商品，即所謂故意「搭便車行為」，則涉及公平交易法第二十四條所定之『欺罔』或『顯失公平』行為。」，刊載於該會公報第一卷第四期第六頁。上述見解並於該會所處理之「三極公司（德商康泰公司產品在台獨家代理商）及康泰公司檢舉寶玉公司就德國進口之化學噴劑進行低價傾銷案」（該會八十一年六月二十四日委員會議討論案二決議）、「億轉貿易公司檢舉極盛國際公司平行輸入Motul機油產品，並於產品外觀使用『狂油』、『油王』之標貼，涉嫌違反公平交易法第二十條第一項第一款及第二十四條之規定案」（該會八十一年十二月一日委員會議討論案三決議暨該會八十二公訴決字第〇三三號訴願決定書）及「台灣菸根公司檢舉星野、盛嘉、中美公司自國外進口水貨，且未於所進口之水貨上標示來源地、製造商等，致消費者發生混淆誤認，違反公平交易法第二十四條案」（該會八十二年四月三日公訴決字第十四號訴願決定書）等三案件中貫徹。

註4：商品不論其為專利品、著作物或附有商標之商品，一經銷售，智慧財產權人

的情事，而依該等例外容許之規定，不但禁止爲散布之目的（轉售）而平行輸入（註5），甚至對非爲散布之目的而進口者，進一步要求，只可以攜帶一份，本次著作權法只修正第八十七條及增訂第八十七條之一，故可謂專爲禁止著作物平行輸入而增修（註6）。此外，在最近於民國八十三年一月二十一日公布施行之專利法的立法中，亦有要求我國在該法中就專利品之平行輸入，亦採與著作物相同或類似之禁止規定的報導。該要求後來未經立法院所通過。專利法與平行輸入有關之規定爲該法第五十七條第一項第六款。該款規定發明專利權之效力不及於「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、販賣不以國內爲限。」該款依同法第一百零五條準用於新型專利。由於發明專利之規定中，同法第一百二十二條所列得準用於新式樣專利者，未包括第五十七條之規定，結果受我國新式樣專利保護之專利品是否容許平行輸入，尚待實務釐清。因爲平行輸入與專利品之進口有關，而同法第五十六條第四項規定，「本條有關進口權部分之規定，於中華民國加入關稅暨貿易總協定，且該協定與貿易有關之智慧財產權協議書生效滿一年後施行之。但本國人及中華民國有互惠保護條約、協定之國家之國民，不在此限。」所以專利品平行輸入尚以專利權人之進口權依該條規定受保護者，

便已行使其智慧財產權。因此，縱使認爲智慧財產權人得從契約自由的觀點，在授權上限制購買人對於所購物品之使用或處分權，當其有違反該限制之約定期時，便以法律直接將其違反行爲擬制爲「侵害」。惟其擬制之法律效力顯然過當。特別是將該效力適用到真品平行輸入上的限制爲然。蓋對銷售地之內國市場的購買人不限制其在內國流通，而限制其在該內國與外國之流通，其間顯有國際市場之瓜分與差別待遇的問題。

註5：平行輸入的禁止，在對象上兼及於非以散布爲目的之輸入者，從商標法、專利法及著作權法經習稱爲工業或營業財產權觀之，似乎與保護智慧財產權之意旨相違，對於最後使用者亦即對於非以該商品之銷售爲營業者，限制專利品、著作物或有品牌之商品的使用或處分權，顯然違反當初與該最後使用者之締約目的，尤其限制之內容爲轉售之處分權的情形爲然。

註6：參閱立法院公報第八十二卷第四期第三五五頁。

始構成專利法上的禁止問題。至於商標權，則至今尚無直接對於平行輸入之可否的規定。惟中央日報八十三年二月二十日第三版又報導有國際反仿冒組織的負責人主張美國應繼續對台灣施壓，敦促台灣迅速修改商標法禁止真品平行輸入，這是台灣關於真品平行輸入所面的國際形勢。

鑑於平行輸入的問題，就著作物及專利品，立法上對其可否還是有不同的規定，以及實務上對於平行輸入之容許與禁止亦見仁見智，而平行輸入又與我國經濟所依賴之國際貿易有重大關係，因此，有必要將這個問題提出來在國際會議中與各國學者專家交換意見，以做為我國學說及實務及立法上所採取之看法能與其他國家，特別是重要貿易夥伴之立法和實務上所要採的看法互相調諧，減少貿易上之摩擦或障礙。

平行輸入之禁止既以商標權、專利權或著作權為基礎，且其禁止之結果可能限制同一品牌或同一專利品、著作物間之競爭，影響到該商品所構成之市場的競爭機能，因此，關於平行輸入除從商標法、專利法及著作權法的觀點考量其容許或禁止之外，也必須從公平交易法（競爭法）的觀點評價其智慧財產權人關於平行輸入之禁止上的約定或措施是否構成商標權、專利權或著作權之濫用，違反公平交易法，或評價平行輸入者散布輸入商品之措施是否有違反公平交易法的情事。要之，平行輸入之禁止自商標權、專利權、著作權人或進口商之利益的角度觀之，為權利之行使行為，故其主張或請求有無理由應從權利範圍及權利之正當行使或權利濫用的觀點判斷。此外，由於商品之國際流通的容許或禁止，根本影響系爭商品之市場結構及其競爭機能，平行輸入涉及進口國之消費者、事業及整體經濟利益，因此，不但在系爭商標權、專利權或著作權之行使，必須參酌市場競爭機能之維護的觀點，認定其有無濫用權利，逾越商標法、專利法或著作權法之保護範圍的情形，而且也應從公平交易法（競爭法）的觀點，判斷其有無違反之情事（註7）。以下茲分述之：

註7：商標權人在法律上所享有之排他地位，僅在防止他人商品不正使用 (unlauteren Gebrauch) 其商標，並得排除他人經由使用相同或相似的商標於其商品上，導致來源的混淆 (Verwechslung) (Beier, Territorialiter des Markenrechts und Internationaler Wirtschaftsverkehr, GRUR Int. 1968 Heft 1.S.13)，至於消

貳、平行輸入的概念

目前我國雖尚無法律對平行輸入給予定義。但歸納學說與實務關於平行輸入之說明，平行輸入大致包含以下特徵：(1)進口物在進口地受有商標權、專利權或著作權之保護，而進口人非該等權利在進口地之權利人，從而就附有該商標之商品或專利品、著作物，有事業基於該商標權、專利權或著作權，在進口地享有排他之製造、販賣、使用的權利。(2)進口物在外國（出口地）由在外國對於該進口商品有該等權利之權利人第一次銷售於市場，因此，認為①進口物為真品，而非仿冒品。②然因將進口物第一次銷售於市場者，非在進口地之智財權人，因此，有是否合法之疑義。③從而，學說及實務稱這種商品為灰色市場之商品 (graymarket goods)（註8）。(3)在進口地與出口地之商標權、專利權或著作權之權利人同一或有同一權利來源（註9）。正由於在兩地之智慧財產權之權利人同一或有同一權利來源，因此，乃有平行輸入是否合法的問題。

費者保護，以及防止品質詐欺，事實上非商標法之任務，而是不正競爭防止法、商品詐欺 (Warenbetrug) 及消費者保護法的任務 (Beier, *Markenrechtliche Abhandlungen*, 1986, S.234)。

註 8 : Samson Helgott, *Genuine Unauthorised Goods*, EIPR, Vol.8, Issue 3, March, 1986. 惟在此由於「灰市商品」一詞隱含有負面之價值判斷，亦引起誤會，宜盡量避免使用。

註 9 : 平行輸入得蓋分為兩大類型：(1)內外國智慧財產權之主體相同。(2)內外國智慧財產權之主體不同。前者依輸入商品之製造人不同可區分為：平行輸入之商品係智慧財產權人自己於外國製造及平行輸入之商品經智慧財產權人授權分別於內、外國製造兩種案型。後者依內外國智慧財產權人之關係可再分為內外國智慧財產權人間有牽連關係及無牽連關係兩種案型 (Beier, *Territorialitaet des Markenrechts und Internationaler Wirtschaftsverkehr*. GRUR Int. 1968 Heft 1, S.9; Harry Rubin, *Destined to Remain Gray: The Eternal Recurrence of Parallel Imports*, *The International Lawyer*, vol. 26, No.3, Fall, 1992, pp598)

然則為何在經濟上有平行輸入之貿易？其發生在經濟上的緣由可能出於出口地之智慧財產專用權人或其交易相對人意圖侵蝕前者與進口地之智慧財產專用權人所瓜分之市場或客戶，或者出於兩地之智慧財產權人在出口地與進口地實施品質或價格上的差別待遇，導致第三者（進口商）意圖介入進口地市場，獵取該商品在兩地之品質或價格差異所造成的剩餘（註 10）。所以平行輸入之利益衝突不僅可能發生在出口地之智慧財產權人的直接或間接交易相對人與進口地之智慧財產權人間，也可能發生在兩地之智慧財產權人間。通常所討論者為第一種情形，至於第二種情形所涉問題首先屬於兩地之智慧財產權人間的授權使用關係。而且其爭議通常涉及其間之契約義務的違反問題。在爭議當事人間有智慧財產權之授權關係的情形倘有一方違反約定，其因此所生之爭議原則上應當成契約義務之違反的問題（註 11），而不當成智慧財產權之侵害的問題來處理。違約者如為授權人，該見解固無爭議，惟違約者如為被授權人，特別是被授權人之違約，為一種越權使用行為時，對該見解便可能有不同的看法。自專利法第五十七條第一項第六款規定，當採否定的看法，認為極其量只構成契約義務之違反，不構成智慧財產權之侵害。甚至因該款規定發明專利之效力不及於「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。」所以授權當事人間在契約上有被授權人不得對授權人產銷地區出口之特約者，該特約是否因超出發明專利權之效力範圍而無效，仍值得探討。原則上應採無效的看法。在智慧財產權法上，為防止權利人在授權時擴張其當有之權利範圍，過度限制交易相對人之營業權，原則上應禁止智慧財產權人利用約定取得超出其智慧財產權之權利（註 12）。

註 10：認為國際價格歧視是真品平行輸入產生的原因之一，請照 Dam. Trademarks, Price Discrimination, and the Bureau of Customs, 7 J.L. & Econ. at 48.

註 11：違反授權關係中關於授權範圍之約定，特別是違反轉售或轉售地區上的約定，其違反應論為契約義務之違反，然後從契約的觀點論其是否應負債務不履行之責任。

註 12：對於智慧財產權人在授權契約中不得利用約款獲取超出其智慧財產權範圍之利益，或對被授權人提出過當之限制，德國反限制競爭行為法（Gesetz

參、平行輸入對進口地之智慧財產權是否構成侵害

智慧財產權不論其為商標權、專利權或著作權，既由主權者行使其公權力而賦與，則由不同之主權者所賦與之商標權、專利權或著作權在存在上首先自互相獨立，縱使其權利之主體同一，客體之內容相同，亦然。此外，由個別主權者賦與之智慧財產權的空間效力亦以賦與者之主權效力所及為其範圍。此即，決定智慧財產權效力空間範圍之屬地主義（註13）（註14）。

gegen Wettbewerbsbeschränkungen，簡稱GWB）第二十條著有規定，值得參考。對於被授權人之過度限制，按其內容可區分為對於市場之控制及對於技術之控制。與市場之控制有關之約款例如：強制使用商標、採取與技術合作無關之資料、約定契約產品之專責權及原料、零組件、設備、機器等之強制搭售契約等；與技術之控制有關之約款例如強制使用技術、改良技術之強制回饋（grant back）、禁止技術轉用、禁止公開性專門技術之次授權（擴散權）及禁止約滿後得繼續使用授權技術等。

註13：智慧財產權具有屬地性，在一國取得之智慧財產權，僅在該國領域內享有專用權並在該國領域內享有專用權，並無域外效力（曾陳明汝著，論商標之經濟價值與保護範圍，載於台大法學論叢，第十八卷第二期第十八頁以下：Benkard, Patentgesetz, 8. Aufl. §9 Rd.8f.）。另關於著作權法之屬地主義，伯恩公約第五條第一項規定：「著作人受本公約保障，就其個別之著作，於來源國以外之其他聯盟國境內，享有各該聯盟國法律現在或將來賦予其內國民之同等權利，以及本公約特定之權利」。

註14：關於屬地主義有雙重意義，第一層意義為賦予智慧財產權之主權者依其主權之效力，只能在其主權所及之效力範圍內提供保護。第二層意義為其在其保護所及，他人不得侵害。在真品平行輸入引用屬地主義，通常只強調該第二層意義而忽略第一層意義之前提，亦即主權者為何願意行使其主權，對事業賦予智慧財產權使該事業就特定商標、專門技術、著作得享有排他之營業權

在此觀點下，「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、販賣，使用或為上市目的而進口該物品之權（第一項），方法專利權人，除本法另有規定者外，專有排除他人未經其同意而使用該方法及使用、販賣或為上述目的而進口該方法直接製成物品之權（第二項）」（專利法第五十六條）。是故，專利權人以外之人如未經其同意而將專利品進口到該專有排他的進口權，基於該進口權，有認為依屬地主義未經進口地專利權人同意而輸入專利品者，構成該專利權之侵害。簡單根據前述二項規定，該違法輸入行為似乎可以包括輸入仿冒品及真品，其中仿冒品之輸入構成專利權之侵害固無疑義，然真品以輸入是否構成侵害，則看法分歧（註 15），因此，在本次專利法之修正，甚至有是否有必要利用立法明白規定平行輸入之容許或禁止的爭議。後來基於避免國際貿易摩擦的考慮，決定不在立法中明白規定，擬讓諸司法按個案之情形論斷。即使如此，對於真品平行輸入，專利法第五十七條第六款其實業已相當清楚的對於真品平行輸入表示其容許的主場（註 16），該款規定發明專利權之效力不及於「專利權人所製造或經其同意製造之

（實施權），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，通常構成智慧財產權者從事國際品質、價格、服務之差別待遇的制度基礎時，自然不能輕言容許以屬地主義為禁止平行輸入之立論依據。

註 15：平行輸入真品不構成仿冒。至於是否構成契約義務之違反，或對於第三人債權之侵害？看法分歧。通常以「耗盡理論」說明智慧財產權人在真品之第一次銷售已行使其智慧財產權，並收取其因行使所得收取之市場利益。是故，在第一次銷售後，其交易相對人，不論是否為最後使用者，之再販售的行為皆不構成契約義務之違反。

註 16：請參照立法院議案關係文書，院總第四七四號：行政院專利法修正草案（82.1.8. 印象）第九十三頁記載專利法第五十七條第六款之增訂理由為：「將權利耗盡理論予以明文化，以杜爭議」。

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。」

該款在專利權之行使上揭示兩個重要觀點：(1)專利物品經專利權人第一次販賣後無權限制買受人就該物品之使用或處分權（再販賣），(2)專利權人在國外行使其專利權販賣專利物品者，亦耗盡其在國內之專利權，而在國外行使專利權販賣專利物品，則為使第三人在國外可以取得專利物品（真品），而後向國內輸入該真品的事實基礎。因此，根據該規定，真品平行輸入不僅對於合法（購買）取得真品之第三人，後來將之輸入於國內者，不構成國內之智慧財產權的侵害，而且將該真品再販賣於該第三人，使得該第三人得為平行輸入之被授權人，縱使與國內（進口地）智慧財產權人間，在授權契約中有禁止自己為平行輸入或不得幫助第三人為平行輸入之約定，該等禁止約定所禁止之內容，亦因專利法第五十七條規定專利品之再販賣不為發明專利權之效力所及，而有客體可能與否的疑義。後敘情形還有進口地智慧財產權人私人契約利益與進口地經濟上之公共利益是否互相衝突的問題。其契約利益如與公共利益衝突，其權利之行使違反民法第一百四十八條第一項關於「權利之行使，不得違反公共利益」的禁止規定。國際貿易中發生真品平行輸入時，其實在通常即意味著進口地之智慧財產權人沒有善盡其實施其智慧財產權的責任，以符合進口地主權者所以授與其智慧財產權之意旨，或甚至有蓄意從事國際價格歧視，以圖謀暴利的情事。

為了說明平行輸入是否侵害進口地之智慧財產權，在學說與實務上有正反不同的主張。認為構成侵害者，主要以屬地主義為其立論依據（註17），此為空間效力

註17：例如前述註2所引之台灣台北地方法院八十年訴字八〇三號判決，即根據商標法屬地主義判定平行輸入可口可樂之貿易商敗訴。及學者王伊枕著，真正商品平行輸入之商標權侵害問題之研究，台大法研所碩士論文，民國七十七年五月，第一一頁以下；周君穎著，商標權之侵害及民事救濟—中日兩國法之比較，台大碩士論文，民國七十年七月，第四二頁；賴麗春著，真品平行輸入與商標權保護間之關係，載於李旦編，智慧財產權叢書（一），第一六二頁。

範圍之形式論上的看法（註 18），沒有深究主權者在實質上所以給予智慧財產權的考慮。認為不構成侵害者，在智慧財產權之保護上主要以耗盡（Verbrauch）原則（註 19），在競爭法上主要以禁止或避免市場或客戶之國際瓜分，以致阻礙商品流通，妨害市場競爭機能為立論依據。

對抗耗盡原則，有從智慧財產權之授權範圍立論，亦即縱使智慧財產權因行使而損耗，其損耗程度亦以授權範圍為度，此為智慧財產權人在授權上關於授權內容之契約自由。以契約自由決定授權範圍，並以授權範圍限制智慧財產權耗損之程度，固然言之成理，但其限制仍不得與其授權之意旨相違。特別是不得使其交易相對人或其後手因此不能合理達到締約之目的。此為約款與締約目的是否衝突的問題，此種衝突如果存在，在締約人間之經濟地位顯不平衡的情形，多意味著市場地位的濫用。專利法第五十七條規定發展專利權之效力不及於在國內外製造販賣後之專利品的使用或再販賣，其意旨在此。是故，利用限制交易相對人（被授權人或購買人）對於專利品之使用或處分（再販賣）的權利，以阻礙商品之國際流通者，該限制之約定既為專利權之效力所不及，自不能以專利權為基礎，根據專利權或根據以專利

註 18：德國學者 Baumbach/Hefermehl 即認為以屬地主義禁止在國外第一次銷售後之商標品輸入國內，乃是對屬地主義之誤解（Vgl. Baumbach/Hefermehl, Warenzeichenrecht und Internationals Wettbewebs- und Zeichenrecht, § 15 Rdnr. 48）。

學者曾陳明汝亦認為：「對於真品平行輸入之商標權侵害問題，在兼顧競爭秩序及促進國際貿易之前提下，具有保護消費者利益，且對於商品之出處與品質並無發生混淆、誤認之危險性，是以歐美等國判決判例，似不再固執屬地主義之原則，而由早期之公眾誤認說趨向消耗說，顯然對商標權之屬地主義有修正之作用」，載於氏著，論商標之經濟價值與保護範圍，載於台大法學論叢第十八卷第二期第二十頁。

註 19：耗盡理論（或稱第一次銷售理論 First Sale Principle）係由德國學說實務共同發展出來之理論，其內容在於：一項受智慧財產權保護之物品，經由權利人或其所同意之人將該物品帶入交易秩序後，則權利人不可禁止該物往後在市場繼續流通，任何人取得該物得自由讓與他人或任意使用，而不須再徵得

權做為依據之契約，對於交易相對人或其後手主張權利。

關於專利物品之流通在空間範圍上的限制，智慧財產權人雖然常常主張其必須針對各地區及其客戶之特殊情況或需要，而在包裝、品質或服務為不同之安排，從而必須為市場區隔以反映成本滿足不同之需求。但從因此而在品質、價格、服務或供給受到不利之地區的角度觀之，這些理由通常擋不住真品平行輸入的洪流。此猶如由公權力機關所立之高度的關稅或非關稅障礙，不能掩蓋事業或消費大眾對於人為將之阻擋於關外之商品的需要或喜愛一般，真品平行輸入的事實勝於雄辯；就該真品，進口地之智慧財產權人在品質、價格、服務或供給上未充分滿足事業或消費大眾的需要，該智慧財產權人辜負了主權者代表人民於賦與該智慧財產權時的期待。是故，不論在智慧財產權上從耗盡理論，或在契約關係上從誠信原則，或在權利之行使上從公共利益出發，智慧財產權人利用授權範圍之限制，阻止其第一次販賣後之物品在國際間之流通皆所不當。其不當也可以從工業先進國家規範商品之流通自由時，至少在其主權效力所及範圍內，皆追隨第一次銷售後智慧財產權耗盡原則而獲得印證（註 20）。而今工業先進國家容許設籍於其境內之智慧財產權人對於其他地區之事業，主張不受在自己國內已發生之耗盡效力所及，而仍可對於其他地區，就在其國內智慧財產權已一度耗盡之商品禁止平行輸入，其立論在國內、國外可謂採取雙重標準。特別是當其主張以其他地區或國家之主權者本於其主權，原來本當

權利人之同意（Vgl. Bernhardt/Krasser, Lehrbuch des Patentrechts. 4 Aufl., S. 33.）此一理論之主要立論基礎一方面在於使受智慧財產權保護之物仍能自由流通交易，而不受到智慧財產權之阻礙，另一方面則在於表明權利人所能享有之權利，不應超過就其創作取得市場價值之必要範圍（Bernhardt/Krasser, a.a.O., S.578）。

註 20：關於真品銷售後應容許其自由流通，其購買人在轉售上不因其為智慧財產權產品而受到授權約定上的限制，不但為各國在內國商品之流通上所要求，而且為區域經濟組織，例如歐洲共同市場，對於真品在歐市內之自由流通所要求。所以，工業先進國家之學說與實務，倘認為就真品在其內國與工業後進國家間之流通不受第一次銷售所發生之耗盡效力的適用，顯有二重標準之嫌。

為該主權者統治之地區的利益為優先考慮，所賦與之智慧財產權的屬地效力為論據，提出禁止真品平行輸入的要求時，更見突兀。

肆、平行輸入在競爭法上的規範

平行輸入之禁止，提供國際市場及客戶之瓜分的制度條件，不利於商品之國際流通及國際競爭，除有樹立貿易障礙，遂行一定之保護政策的考慮外，平行輸入之禁止，原則上違反競爭法禁止有妨礙公平競爭之虞之限制競爭行為，以確保公平競爭的意旨。

不過，平行輸入的結果既然造成不同之銷售體系銷售相同商品的形勢，自然有必要防止交易相對人對於該商品之「提供者」發生混淆。此外，由於其所行銷者為相同之商品，在商譽或廣告容易發生搭便車，售後服務容易發生拖累的問題。針對這些問題，自然有必要依據公平交易法給予適當之規範（註 21）。

在此認識底下，平行輸入者不得有積極使交易相對人誤認自己為進口地之智慧財產權人或其授權之製造商或經銷商等搭便車的行為，以致造成主體方面之混淆。至於授權經銷商為爭取商品投入大量廣告或布建售後服務網的經濟效益會為平行輸入者分享，從而構成搭便車之不公平競爭的問題，雖常經提及，但此種看法不一定成立，蓋此種廣告在商譽或銷售上之顯在與潛在利益，在可能發生真品平行輸入的情形，最後多由國外之智慧財產權者所享者，此由在此種情形，國外智慧財產者不但在授權關係存續中處於控制地位，而且通常隨時可以終止該授權關係，甚至在終止時，對該獨家經銷商不負任何補償義務可以充分顯現。所謂進口地之獨家銷售商經由廣告有其自己之商譽並不實在，論其實際只可說國外智慧財產權人將其在進口地之市場的開發風險轉嫁給進口地之智慧財產權人。此種過度轉嫁企業風險以隱藏過高之授權費用，以致產生國際價格差異的情事，必須利用真品平行輸入的開放，才能利用市場競爭機能緩和消除之，此為利用市場結構之改善確保或增進市場競爭

註 21：請參照黃茂榮著，公平交易法理論與實務，一九九三年十月初版，第四九八至第五〇〇頁。

機能的方法。

倘不利用市場結構的改善為方法，則為維護市場競爭機能，必須介入市場優勢地位之事業，在此即介入進口地之智慧財產權人的市場行為，特別是其定價與配貨行為。此種介入，當其真正採取，在行政機關及該智慧財產權人皆將引起較大之費用。何況依公平交易法第十條第一項之規定，倘獨占事業對商品價格有不當之決定，維持或變更（第二款），或有其他濫用市場地位之情形（第四款），依同法第三十五條之規定，可處行為人三年以下有期徒刑，拘役或科或併科新台幣一百萬之以下罰金。至少其所為在未經公告為獨占事業的情形，會被論為違反公平交易法第二十四條之概括規定，認為其所為（國際價格歧視）構成足以影響交易秩序之顯失公平之行為。此外，當其經論為違反公平交易法，依同法第三十條以下之規定還須負損害賠償責任。如該違反行為，經認定為事業之故意行為，法院尚得因被害人之請求，依侵害情節，酌定損害額之三倍（同法第三十二條）。這些企業風險在容許真品平行輸入的情形皆可因市場結構之改善，而溫和的化解於無形。

伍、結論

商標權、專利權與著作權應予保障已成現代各國立法例所肯認，惟其施行在國際貿易上出現阻擋商品在國際間之流通的主張：禁止真品平行輸入。

這個問題在我國因有相當嚴重之國際價格歧視存在，特別值得重視。對於國際價格歧視之規範，可以從容許平行輸入打破或緩和獨家供給的方法改善市場結構，也可以從禁止平行輸入，但要求國際公正價格介入其市場行為著手。然從所以保護智慧財產權之目的不在於提供獨家供應，以從事國際差別取價的機會，以及從介入手段之緩和及經濟性而論，皆以容許真品平行輸入，改善市場結構，較諸介入其市場定價行為為當。公平交易委員會公研釋〇〇三號解釋採容許平行輸入的立場，從改善市場結構的觀點出發，然後要求競爭者間，特別是平行輸入者，不得有積極造成供應來源互相混淆，以搭競爭者之便車的行為。