

# 智慧財產權耗盡問題與公平交易法

## 壹、前言

## 貳、智慧財產權耗盡原則之意義與理論根據

- 一、權利耗盡原則之意義
- 二、權利耗盡原則之法理根據
  - (一) 憲法理論根據
  - (二) 貿易法理論根據
  - (三) 公平交易法理論根據
  - (四) 智慧財產權與物品所有權之區別理論根據
  - (五) 散佈權（包括輸入權）限制理論根據

## 參、智慧財產權耗盡原則之種類

- 一、國內耗盡原則
- 二、區域境內耗盡原則
- 三、國際耗盡原則

## 肆、智慧財產權權利耗盡原則在我國各種法規之規定

- 一、商標法
- 二、專利法
- 三、著作權法
- 四、積體電路電路佈局保護法

## 伍、耗盡原則、平行輸入與公平交易法互動下之出路

- 一、平行輸入概說
- 二、以競爭法為處理平行輸入主要方法
- 三、真品平行輸入與競爭法之關係
  - (一)、真品平行輸入問題與限制競爭之關係
  - (二)、真品平行輸入與不當競爭之關係
  - (三)、主管機關之處理原則

## 陸、結語

## 摘要

智慧財產權為法律所賦予權利人獨佔之排他權，這種獨佔之排他權如果範圍過於廣泛，將會危害公共利益，因此智慧財產權之獨佔排他權就有必要加以限制，例如著作權法裡之合理使用，便是一例，以免因過度保護著作權而妨礙人類精神文明之發展。另外，智慧財產權人如果過份的干涉智慧財產權之物品流通，亦將造成交易受阻，不符合人類正常之交易行為，尤其是對於國際貿易貨品之輸出入所造成之貿易障礙，使資源無法獲得最佳之利用，間接地迫使消費者付出較高之消費成本。由於平行輸入問題之爭議，經由學說與判例而發展出智慧財產權耗盡原則，後來已逐漸成為習慣法，有些國家甚至已將之明文納入智慧財產權法。近年來，我國經貿發展迅速，國民所得提高，從國外進口之物品源源湧入，早年在國外所發生之真品平行輸入之爭議性問題亦隨同登陸。本文即思從我國目前之智慧財產權法規與公平交易法之規定，尋找有否處理此一爭議性問題之較佳方法；尋找過程中，發現我國許多種智慧財產權法都有明文規定權利耗盡原則，此乃歸功於我國先進學者之鼓吹，致影響立法所獲致之成果，但同時亦發現這些法規都附帶條件限制其完全之適用。尤其著作權法引進著作權人專屬之輸入權後，智慧財產權耗盡原則又已被完全遭到破壞，造成法律規範似乎有某種程度之相互矛盾，此將容易造成人民有無所適從之感。考其原因，大概是兼顧到國際立法趨勢與我國對外貿易所受美國壓力影響所生之產物。但無論如何，耗盡原則之意識已在國內逐步萌芽，其將來成為主流學說，甚至被廣泛為實務界所接受，或應指日可待。耗盡原則是否導致允許真品平行輸入，端視所採用之立法政策為國內耗盡、區域境內耗盡或國際耗盡而有所不同。不過本文認為，業者真品平行輸入之行為可能違反競法，同時業者禁止真品平行輸入之行為亦可能違反競爭法。在此前提之下，為顧及貿易自由化之落實、提供一完全競爭之市場並保護消費者之立場，原則上不必反對耗盡原則之適用，亦不用國內耗盡原則對國際耗盡原則加以限制，亦即，原則上不對真品之輸入做任何之限制，如有業者自認權利受到傷害，可循公平交易委員會及法院之管道根據競爭法加以處理。

Intellectual property rights (IPR) has a fundamentally monopolistic character. If the extent of IPR is unrestricted, then at some point it will endanger the public interest. For this reason, it is necessary to set some limits to IPR. As an example, the "reasonable usage" of copyrighted material is permitted, in order to avoid hindering the development of human knowledge. If the owner of IPR interferes too much in the circulation of IPR-related products, it will hinder trade. At the international level, IPR-protective trade barriers can impede the efficient use of the world's intellectual resources with the result that consumers must indirectly pay more than they would

otherwise have to in a more competitive environment. To facilitate the free flow of goods, the law of IPR has developed the principle of exhaustion, which prevents the original developer from interfering with subsequent disposition of rights-embodied products after the initial sale. This principle will be recognized in domestic trade, but in the field of international trade - especially with respect to parallel importing - its application becomes very complicate, due to the many hidden economic interests at stake. Therefore parallel importing raises an issue of fairness. In the opinion of this author, there are occasions when equity requires that the principles of fair trade law should be upheld even though they may be in conflict with the restrictions against parallel imports and with other provisions for the protection of IPR.

## 壹、前言

智慧財產權為法律所賦予權利人獨佔之排他權，這種獨佔之排他權如果範圍過於廣泛，將會危害公共利益，因此智慧財產權之獨佔排他權就有必要加以限制，例如著作權法裡之合理使用，便是一例，以免因過度保護著作權而妨礙人類精神文明之發展。另外，智慧財產權人如果過份的干涉智慧財產權之物品流通，亦將造成交易受阻，不符合人類正常之交易行為，尤其是對於國際貿易貨品之輸出入所造成之貿易障礙，使資源無法獲得最佳之利用，間接地迫使消費者付出較高之消費成本。因此，針對貨品自由流通之考量，智慧財產權法亦發展出所謂的權利耗盡原則，以限縮智慧財產權人之權利。權利耗盡原則所導致智慧財產權人權利縮小之問題，通常對於在國內交易尚無爭議；然而，一涉及跨越國境之國際貿易輸出入行為所形成之平行輸入，則因背後牽涉到許多經濟利益，又牽扯出公平與不公平競爭之高難度爭議。本文首先擬從智慧財產權耗盡原則之理論基礎論述此一原則在各種相關法規之根據，其次論述智慧財產權耗盡原則之種類及所導致之影響，接著檢視我國各種法規之規定是否亦採所謂的智慧財產權耗盡原則，最後則以智慧財產權耗盡原則、平行輸入及公平交易法之互動關係，希冀找尋出處理問題之解決方法。

## 貳、智慧財產權耗盡原則之意義與理論根據

### 一、權利耗盡原則之意義

智慧財產權是為保障、鼓勵人類精神與物質文明，對於著作人、發明人、商標設計人，立法賦予排他性權利，但因未限制其權利之範圍，因此智慧財產權人常在取得權利後，利用其排他權不當控制商品之交易流通，並企圖阻止已在市面上流通之產品之輸出入；為因應此種趨勢，故發展出耗盡原則之法律理論。該理論之產生，乃在平衡智慧財產權與一般物權之衝突<sup>1</sup>，以限制智慧財產權人不當控制其產品上市後的繼續流通。

通常對於所謂「耗盡原則」之定義係指商標權、著作權或專利權的權利人把他的產品銷售給別人以後，他原來存在於該產品上的商標權、著作權或專利權已經耗盡而不復存在，不管買受人如何地處置該產品（使用、毀損、轉賣、輸出……），他都無權過問，也有人將耗盡原則稱為第一次銷售原則。例如有一學生買了一本教科書，經過努力之研讀並成功的通過期末考後，乃將該本教科書賣給低年級之學弟，此時該書之作者不能干涉其出售之行為。但上述定義似乎過於粗糙，因為原來存在於該產品上的商標權、著作權或專利權之內涵尚須進一步探討，才足以確定是否全部之權利都應耗盡。因為如果本來智慧財產權法並未賦予權利人某項權利（例如輸出入之權利），則該權利根本自始不存在，對於不存在之權利，那來耗盡之問題？<sup>2</sup>只有當本來已存在之權利因某種因素之介入，方能使其耗盡，在此情形之下，討論權利耗盡問題才有實質意義。

## 二、權利耗盡原則之法理根據

### （一）憲法理論根據

我國憲法第十五條規定，人民之財產權應予保障，此處所指之財產權，雖然未直接提到智慧財產權，但根據憲法第二十二條規定，凡人民之其他自由及權力，不妨害社會秩序及公共利益者，均受憲法之保障。又憲法第一百六十六條規定，國家應獎勵科學之發明與創造，並保護有關歷史、文化、藝術之古蹟、古物。從憲法的精神加以解釋，智慧財產權當然受到憲法之保障。不過憲法第二十三條亦規定，以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、或

---

<sup>1</sup> 邵良正，智慧財產權商品平行輸入對屬地主義之重衝擊，蒐錄於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，頁，136。

<sup>2</sup> 見張凱娜，著作物平行輸入立法之檢討 月旦法學雜誌 1997年7月，頁92 謂：以日本著作權法的體系來看，除了電影著作外，並不承認著作權人一般的散佈權且未規定著作權人之輸入權，因此日本著作權法也就沒有對散佈權及輸入權再做耗盡原則之規定。

增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。可見智慧財產權在某些條件之下，亦有可能受到限制。因此智慧財產權權利耗盡原則應有憲法上之理論依據。

## （二）貿易法理論根據

我國貿易法第二條第一項規定，本法所稱貿易，係指貨品或附屬於貨品之智慧財產權之輸出入行為及有關事項。為呼應貿易法第一條所規定制定貿易法之自由化、國際化之精神，又於貿易法第十一條前段規定，貨品應准許自由輸出入。因此從貿易法規定之精神加以觀察，智慧財產權如有妨礙貨品自由流通，將受到限制。因此智慧財產權權利耗盡原則亦應有貿易法上之理論依據。

## （三）公平交易法理論根據

我國公平交易法第四十五條規定，依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。從反面解釋本條文之文義，可得知行使智慧財產權法時，仍可能違反公平交易法中之限制競爭與不公平競爭之規範。因智慧財產權法和公平交易法在本質上是衝突的，很多專利權人或智慧財產權權利人於行使權利時，很多情況下，被告均能依公交法扳回。<sup>3</sup>因此亦可承認智慧財產權權利耗盡原則亦應有貿易法上之理論依據。

## （四）智慧財產權與物品所有權之區別理論根據

智慧財產權與智慧財產權物品之所有權雖然有密切關係，但是智慧財產權與智慧財產權之物品所有權，卻是完全不同之概念。<sup>4</sup>民法第七百六十五條規定，所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。雖然此一條文明確規定所有權可保障對於物品任意處分之權，但以不妨礙第三人之權利或法律之規定為限。一物品之智慧財產權與所有權如屬於同一人所有，通常不會有問題，並無探討之必要，但如一物品之智慧財產權與所有權分屬於不同之人所有，則此兩種權利將形成衝突。此兩種權利形成衝突時，將以何者為優先？因智慧財產權有別於民法物權者在於其為無形體財產，而傳統之民法所提供之保護均不足於定義及保護智慧財產權，故須另外立法保障之。<sup>5</sup>加以根據民法第七百六十五條規定，應以智慧財產權為優先。只要著作權法給予著作權人對於著作物之權限，則著作權法之規定優先於著作權物品之所有權。例如，

<sup>3</sup> 陳家駿，參見政大法學評論 44 期，頁 284。

<sup>4</sup> 謝銘洋等五人合著，著作權法法解讀，1992 年 7 月，頁 35。

<sup>5</sup> 蔡英文，公平交易法與智慧財產權，政大法學評論 44 期，頁 256。

假設著作權法規定著作權人可干涉著作物所有權人之出售權、出租權或更改其作品之權，則所有權人對於物品任意處分之所有權將退讓，而以著作權之規定為依據。但是如果法律毫無規定而出現漏洞時，則應根據利益衡量之法則，找出其界限之所在。例如，如果著作權人已同意將其著作物流通於市面，他必須自己承擔所有交易流通之風險，而且必須考慮到著作物之所有權人已不再喜愛該著作物而將該著作物毀損。利益之衡量原則上應特別考量著作權人之利益，但同時也應考量所有權人之利益，尤其是如果著作權人已同意將其著作物流通於市面，就表示其願意承擔風險而承認該著作權僅及於某範圍之利用，而且還必須考量物品流通之利益。以往智慧財產權法尚未規定權利人有輸入權時，即是根據利益衡量法則，考慮到物品流通之利益，而發展出權利耗盡原則，使得物品得以自由流通。

### （五）散佈權（包括輸入權）限制理論根據

智慧財產權耗盡理論與智慧財產權物品之流通有密切之關係，所謂物品之流通，在此我們可以“散佈”這個概念取代。智慧財產權法之權利內涵包括了製造權、重製權、使用權、散佈權等利用權，特別必須在此強調的是，並非所有智慧財產權法所規定之各種權利都有耗盡之問題，僅有散佈權才有耗盡之問題<sup>6</sup>，而智慧財產權之各項散佈權利<sup>7</sup>又可分為可耗盡與不可耗盡兩類。所謂可耗盡之權利指的是有形體之權利（例如重製物之散佈權）；而不可耗盡之權利指的是無形體之權利（例如著作權法之播送權與專利法之製造權）。

至於何謂散佈權？其散佈之範圍到底有無限制？散佈權是否包括輸出入之權利等問題特別值得探討，因其對於貨品之流通範圍具有決定性之影響，權利耗盡原則將因其範圍之不同而產生不同種類之耗盡原則。按我國商標法第六條第一項之規定，本法所稱商標使用，係指為行銷之目的，將商標用於商品或其包裝、容器、標帖、說明書價目表或其他類似物件上，而持有、陳列或散佈。可見在商標法裡散佈權屬於商標使用權中之一種型態，而散佈就是物品流通之表現。又我國著作權法第二十二條至第二十九條是有關於著作財產權之規定，但並未明文提到散佈權，不過我國著作權法第三條第十一款卻規定“散佈”定義，散佈係指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通。在專利法裡亦無散佈權之規定，但是專利法第五十六條第一項規定，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、販賣、使用或為上述目的而進口該物

<sup>6</sup> 蔡明誠，政大法學評論，41期頁256。謂：但此時所耗盡者。分非具有概括權限之無題體財產權，而祇是由其所衍生的散佈權。

<sup>7</sup> 智慧財產權的各類型性質稍有不同，其權利之內涵及用語亦稍有不同，通常散佈權專用於著作權法，但事實上專利物品與商標用品亦存在散佈之問題。不過通常在專利法之用語為販賣或使用；在商標法稱為商標使用權。

品之權。根據此條文與流通有關之用語為販賣與進口，而販賣、進口又類似散佈。從以上之觀察，似可推論所有智慧財產權物品均有散佈權之問題。根據上述著作權法第三條第十一款之規定，著作權人可在世界各地散佈其著作物之原件或重製物，至於著作權人可不可以將其散佈權僅限制於某一國家，解釋上應該是許可的，例如著作權人可將其著作之原件或重製物僅在日本散佈。接著又產生另一問題，即：著作權人既然限制其原件或重製物僅僅於日本散佈，可能不希望或不同意在其他國家銷售，貿易商可否於日本購買該著作物後再進口至台灣銷售？如果將散佈權解釋為涵蓋輸入權，則未得到著作權人之同意，就不能輸入到台灣；反之，則不必得到著作權人之同意，即許可真品平行輸入。著作權法第 60 條規定，合法著作重製物之所有人得出租該重製物，雖然僅規定得出租，並未擴及銷售兩字，但解釋上應包括合法著作重製物之所有人得銷售該重製物，因此此條文在某種程度即為耗盡理論之表現。根據此規定，上述同意在日本散佈著作物之著作權人即使不希望或不同意在其他國家銷售其著作物，卻不能干涉合法購得其所散佈著作物之所有人如何處置該物，因其散佈權已經耗盡。根據著作權法第 60 條規定，我國法並不承認著作權人專屬的輸入權；不過著作權法於第六章權利侵害之救濟中之第八十七條卻又規定，未經著作財產權人同意而輸入著作原件或重製物者，視為侵害著作權。明文規定著作權人有專屬之輸入權。根據此條文之規定，上述同意在日本散佈著作物之著作權人卻又能干涉合法購得其所散佈著作物之所有人如何處置該物，因為必須得到其同意才能輸入。制定此條文之目的乃是為了禁止著作物平行輸入，其作法為將著作權人之權利擴展到更強之專屬進口權<sup>8</sup>。至此，得到一暫時之結論，即為限制權利人不當濫用其權利之權利耗盡原則，如果在某一智慧財產權法承認權利人專屬之輸入權，則耗盡原則將又會完全被摧毀。

## 參、智慧財產權耗盡原則之種類

本來按照權利耗盡原則，智慧財產權物品於權利人同意第一次進入市場流通後，即不能再主張散佈權，無論其第一次進入市場之發生地點是在國內或是國外。例如著作權人為了賺取經濟利益，必然出售商品，其出售之同時即代表同意散佈其著作物，否則其

---

<sup>8</sup> 對於我國著作權法到底有賦予著作權人進口權，肯定者有，蕭雄淋，新著作權法逐條適義，頁 114，亦有學者認為，在著作權法未明文規定其唯著作財產權之前，只有禁止著作物平行輸入之利益，尚難認為專有進口權。參閱張凱娜，著作物平行輸入立法之檢討 月旦法學雜誌 1997 年 7 月，頁 88。

著作權將毫無經濟價值，問題的癥結是，附有條件之同意算不算是有效之同意？例如著作權人可否僅同意出版商、唱片製造商對於散佈權之利用僅局限於某一空間領域？如果超過此一限制就不是有效之同意，則權利人可主張在未得到其同意領域外之散佈為侵害其散佈權。如此一來，物品自由流通之目的便無法達到，因為只要權利人做一空間限制之同意，則物品之繼續散佈就會受到限制。如果權利耗盡原則承認必須得到權利人附有條件之同意才算耗盡，則權利耗盡原則可能就有不同之內涵，在不同種類的條件下，形成不同種類的權利耗盡原則。有的耗盡原則可導致平行輸入之許可，也有耗盡原則會導致平行輸入之禁止。根據上述理念，各國所制定之法律，權利耗盡原則可歸納為下列三種：

## 一、國內耗盡原則

所謂國內耗盡原則，是指權利人首次於國內銷售其物品時，始有耗盡之問題；其在外國之銷售，尚不耗盡其在國內之散佈權。例如美國法院在 CBS 案中，僅承認智慧財產權之權利僅在國內耗盡，而不承認在「國外」耗盡。<sup>9</sup>依此理論，擁有專利之物品在國外市場之銷售行為，並不會使專利權人就該專利物品之權利被耗盡，若未得到專利權人之同意而進口，即會侵害專利權人之進口權，換言之，即專利權人可以禁止他人平行輸入。由此可知，採取國內耗盡理論，無法得出平行輸入應被容許之結論<sup>10</sup>。

## 二、區域境內耗盡原則

地球上由於地緣關係及經濟發展程度不一，已發展出各個經濟同盟，例如 EEC、NAFTA、APEC。其中以歐洲經濟共同體之進展與獲致之成果較大。歐洲經濟共同體法中之一大原則為自由貿易之原則<sup>11</sup>，除非有歐洲經濟共同體法第 36 條之情形，否則基於貨品自由流通之重要性大於保障智慧財產權之權利人，因此有關於耗盡原則之適用是被承認的。例如，歐洲共同體專利公約第三十二條及第八十一條根據共同體耗盡原則，明文規定專利品於歐體內交易流通後，第三人得再予銷售，並不構成專利權侵害。<sup>12</sup>但其承認耗盡原則之適用僅限於歐盟境內<sup>13</sup>，

<sup>9</sup> CBS 案例見張凱娜，著作物平行輸入立法之檢討 月旦法學雜誌 1997 年 7 月，頁 89。

<sup>10</sup> 謝銘洋，專利進口權與平行輸入，月旦法學雜誌，1995 年 6 月。頁 80。

<sup>11</sup> 有關歐盟自由貿易之原則，參閱陳昭華，歐洲聯盟內商標權之保護與自由貿易原則，刊於經社法制論叢，85 年 7 月，頁 226-228，

<sup>12</sup> 謝銘洋，專利進口權與平行輸入，月旦法學雜誌，1995 年 6 月。頁 82。文中舉出歐盟、世界智慧財產權組織（WIPO）及世界貿易組織（WTO）與貿易有關智慧財產權協議（TRIPs）並不傾向採國內耗盡原則。



歐盟境外則不一定適用，此種作法被批評為採取雙重標準。<sup>14</sup>

### 三、國際耗盡原則

所謂國際耗盡原則，即智慧財產權人將其物品散佈後，不但喪失其對該物品在國內之散佈權，亦包括從國外輸入之權。對於權利人而言，國際用盡原則在經濟上顯對其較為不利。開發中國家及若干已開發國家採用國際耗盡原則，其目的在於使國內消費者可以享受較低廉價格的物品。但歐美各國主張應禁止使用國際耗盡原則。我國專利法第五十七條第一項第六款後段規定：「上述製造、販賣不以國內為限」，顯然係採國際耗盡之觀點，對於國外市場之第一次銷售行為亦予以承認。雖然同條第二項後段規定：「第六款得為販賣之區域，由法院依事實認定之」，然而由於在何處銷售始符合第一次銷售之要件屬於法律問題，並非事實問題，法院根本無從依事實為認定，是以嚴格言之，此一授權性之規定並無意義。總結來說，耗盡原則原則上沒有問題，有的國家還明定在相關的法規中<sup>15</sup>。

## 肆、我國智慧財產權“權利耗盡原則”在我國各種法規之規定

智慧財產權之耗盡原則可謂是對於智慧財產權之限制，其所應受到之限縮範圍與尺度為何，我國之智慧財產權法是否已有耗盡原則之適用？其到底採何種耗盡原則？以下即根據各種相關智慧財產權法規加以探討。

### 一、商標法

---

<sup>13</sup> 陳昭華，歐洲聯盟內商標權之保護與自由貿易原則，刊於經社法制論叢，85年7月，頁90，91，特別強調歐盟對於耗盡原則係採「境內」耗盡理論。並舉出 DG 與 GEMA 案例詳細說歐洲法院此一立場。

<sup>14</sup> 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，頁12，註20，謂：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。

<sup>15</sup> 德國著作權法第17條第2款。

以往我國商標法上並無有關耗盡理論之條文，但法院實務上對於平行輸入真品商標產品常以耗盡理論及功能理論判決被告無罪<sup>16</sup>，這兩種理論已然成為平行輸入者之無罪法寶。我國民國八十二年十二月二十二日修正公布之新商標法第二三條第三項規定「附有商標之商品由商標專用權人或經其同意之人於市場上交易流通者，商標專用權人不得就該商品主張商標專用權。但為防止商品變質、受損或有其他正當事由者，不在此限」，即寓有消耗理論之意。此種消耗理論之根據，有認為含有商標權人販賣商品後，對第三人使用其商品上商標之默示許可。<sup>17</sup>不僅是商品於國內市場流通時適用，即使商品於外國市場流通時亦適用之。因此，平行輸入之商品，其商標權已在外國被消耗，內國商標權人自不能再基於內國商標權對平行輸入商品有何主張。因此平行輸入者輸入真正商品不構成商標權侵害，應准許其輸入。<sup>18</sup>

## 二、專利法

### 1·發明專利

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『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。』」，此條文即是耗盡原則，有學者甚至認為：其實業已相當清楚的對於真品平行輸入表示其容許的立場。<sup>19</sup>因其製造、販賣不以國內為限，因此是採取所謂國際耗盡原則，排除專屬之進口權，亦即不論第一次銷售之事實係發生於國內或國外，其權利即已耗盡。但第 57 條第二項又規定適用國際耗盡原則之販賣地區必須由法院依事實認定之，此種不確定之法律規定對從事貿易業者將造成重大之不確定感。不過，應特別注意的是，專利法第五十六條又賦予權利人進口權，物品專利權人除本法另有規定外，專有排除他人未經其同意而製造、販賣、使用或為上述目的而進口該物品之權，不過，按專利法第五十六條第四項之規定，只有我國的專利權人及與我國有互惠條約之國家的國民，才可享有

<sup>20</sup>

### 2·新型專利與新式樣專利

---

<sup>16</sup> 莊勝榮，平行輸入專利產品之研析，法令月刊簡見 46 卷 4 期。

<sup>17</sup> 智慧財產權耗盡原則，蔡明誠，頁 1-100。

<sup>18</sup> 同上。

<sup>19</sup> 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，頁 13，

<sup>20</sup> 謝銘洋等四人合著，專利法解讀，1994 年 3 月，頁 182。

權利耗盡原則不僅存在於發明專利，在新型專利與新式樣亦採此原則，此可見於專利法一百零五條規定，專利法五十七條第一項第六款於新型專利準用之。在新型專利是以準用方式規範。但於新式樣專利則直接以明文規定於專利法一百一十八條，新式樣專利之效力不及於專利權人所製造或經專利權人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、販賣不以國內為原則。

### 三、著作權法

著作權法新法第二十九條規定，著作人專有出租其著作之權利。著作權法第 60 條規定，合法著作重製物之所有人得出租該重製物，但錄音及電腦程式著作之重製物，不適用之。即為耗盡理論之表現，然而，此條文並未如專利法說明採國際耗盡原則。不過，採那一種耗盡原則已無所謂了，因一九九三年四月間，我國在美國智慧財產權談判及貿易制裁之壓力下，美方際出 301 貿易報復條款，要求著作權法中納入著作權人擁有專屬之輸入權。雖然經過我方努力的協調，並經立法院激烈爭論，由反對經「原則准許、例外限制」至「原則禁止、例外准許」，終於不敵美方 301 貿易報復條款的強大壓力，我國立法院乃通過著作權法之修改，規定若未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者，視為侵害著作權之行為（第八十七條第四款），此一規定之主要目的為「禁止真品平行輸入」，從此真品平行輸入即為侵害「著作權」而被禁止。此一屈服美國之立法曾引發遭強烈之批評與質疑<sup>21</sup>。

### 四、積體電路電路佈局保護法

為加強對於半導體晶片之保護，我國亦已完成積體電路電路佈局保護法，此為一種新型態之智慧財產權法，其特性為融合了傳統智慧財產權中之專利、商標與著作權之綜合體，故單獨立法保護之。<sup>22</sup>由於半導體產值非常大，運用非常廣，素有電子產業之米或石油之稱，自從一九八四年美國制定半導體保護法以來，英、日、德、法等工業先進國家亦陸續跟進制定。為求保護之一致性，一九八九年五月二十六日在美國華府簽定積體電路公約，其中便已明文規定權利耗盡原則。我國積體電路電路佈局保護法第十八條第三款規定，電路佈局權不及於：合法複製之電路佈局或積體電路所有者，輸入或散步其所合法持有之電路佈局或積體電路，與華盛頓公約所採權利耗盡原則相同之立場。因積體電路電佈局採類似著作權法要求原創性之基本要件，故於權利耗盡原則亦如同著作權法採散佈權之

<sup>21</sup> 王健全，平行輸入與中美智慧財產權談判，經濟前瞻，第 30 號，民國 82 年 4 月 10 日。頁 6。

<sup>22</sup> 有關半導體晶片保護之法發展參見洪麗玲，半導體晶片之法律保護，78 年 5 月

用語概念。

權利耗盡原則在各國國內均有熱烈之討論，但是因其乃為國際性之問題，因此國際性之觀點與規範，才是最後解決問題之結論。瞭解我國對權利耗盡原則在各種法規之規範後，似乎也有必要瞭解國際之規範，其較重要者為烏拉圭回合談判中之 TRIPs 協定對用盡原則之規範。其中規範與貿易有關之智慧財產權協定 TRIPs 之態度最值得重視。可惜的是，TRIPs 雖然提出耗盡原則之理念，但對用盡原則與平行輸入之合法性並未作具體之價值判斷，其§6 規定「就本協定所規定之爭端解決而言，不得援引本協定有關規定，來解決智慧財產權用盡問題。但不得違反本協定第三條（國民待遇）及第四條（最惠國待遇）之規定」。此含糊不清的文字，可能導致各國在解釋時產生重大歧異。TRIPs 之立法方式或許是因為國際上還無法達成共識，而暫由各國自行決定採行處理原則。又 TRIPs 第二十八條針對專利發明將專利權之效力增列輸入權，不過國內學者特別指出，TRIPs 草案於附註中註明，第二十八條之規定並不意謂 TRIP 已對耗盡原則作出決定。<sup>23</sup>另外，世界智慧財產權組織（WIPO）於一九九六年十二月召開之「關於著作權與鄰接權相關問題外交會議」對於耗盡原則之處理態度，採任諸各國國內法之規定，亦即可採上述任一種耗盡原則或根本不採耗盡原則，此項態度與 TRIPs 是一致的。<sup>24</sup>

## 伍、耗盡原則、平行輸入與公平交易法互動下之出路

耗盡原則之適用將可解決貨品流通所受到之阻礙，不過同時亦將限制智慧財產權人之權限。此種矛盾性之衝突最容易在平行輸入之實際案例中顯露出來，可見耗盡原則與平行輸入有密切之關係，在處理前兩者之矛盾關係時，公平交易法扮演極為重要之角色，以下將論述耗盡原則、平行輸入與公平交易法之間的關係，並找出是否有較佳之解決之道。

### 一、平行輸入概說

平行輸入是在智慧財產權成為國際貿易談判之主要話題以後，在我國始受到重大的關切，一般國人過去對平行輸入的概念一直處在模糊階段，直至中美智慧財產諮商談判，美國要我國全面禁止真品平行輸入後，才逐漸引起國人對平行

<sup>23</sup> 馮振宇，瞭解智慧財產權，頁，163。

<sup>24</sup> 參見章忠信，「關於著作權與鄰接權相關問題外交會議」側記，資訊法務透析，八十六年二月，頁 31-46。

輸入問題之關注。平行輸入商品是否應予禁止，因各國法制及政策互異而產生不同之見解，即使在同一國家對同一案件之處理，不同之司法單位也會因意見紛歧而做出不同之判決。

如以我國立場觀察，平行輸入 (Parallel import) 係指在我國某商品之商標、專利或著作權為外國人所擁有，而我國之貿易商未經該外國商標、專利或著作人之授權商而自國外輸入該外國商標、專利或著作權人所製造或該外國商標、專利或著作權人之關係企業或授權廠商所製造之相同商品而言<sup>25</sup>。

一般將平行輸入商品視為真正商品，所謂真正商品，如以商標而言，係以有無商標權來區分，與其相對應之商品是偽冒商品，具體而言，商標專用權人使用自己商標的商品是真正商品，無權使用竟而冒用他人商標之商品，則屬偽冒商品，真品與偽品之區別，只在於商標權之有無，與商品品質無必然之關係<sup>26</sup>。

有人將此種非經過正式授權之商品所輸入販賣的市場稱為「灰色市場」，而將平行輸入商品稱為「灰色商品」。但另有學者認為灰市商品一詞隱含負面價值，應避免使用。<sup>27</sup>由於未授權商品並未負擔在該國建立商譽如廣告、服務等高成本，相對之下，未授權商品可以以較授權商品便宜之價格，或受幣值浮動之影響而產生價格之差異，通常貨幣愈強勢之國家，愈容易發生平行輸入之問題。以下略述平行輸入產生之原因與其所造成之影響。

**(一) 產生平行輸入的原因與影響：**欲找尋出解決耗盡原則、平行輸入與公平交易法互動下之出路，則應先瞭解其原因，尤其是經濟上之原因，因平行輸入所以引起高度的爭議，實是緣起於背後的經濟利益。<sup>28</sup>

可能產生平行輸入的原因很多，經濟學者<sup>29</sup>歸納如下：

1. 相對成本的差異：就同一種商品的生產而言，由於各國生產稟賦的差異，成本結構殊異，於是便會有產品從生產成本較低的一國輸出到成本較高的另一國家內的產業內貿易的現象發生，聰明的貿商就會有平行輸入的商業行為。
2. 產品國際訂價差異：就同一商品，就國際行銷觀點言，對同一商品常會因各個市場特性而採取不同的訂價策略，若其間各國的訂價差異過大，

---

<sup>25</sup> 蔡英文、張秋卿，「真正商品輸入之合法性」，蒐錄於李旦編之「談平行輸入」，頁 90。

<sup>26</sup> 李茂堂，「從我國商標法看真正商品平行輸入問題」，蒐錄於李旦編之「談平行輸入」，頁 24。

<sup>27</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 2 卷第 2 期，頁 3。

<sup>28</sup> 莊勝榮，平行輸入專利產品之研析，法令月刊簡見 46 卷 4 期。

<sup>29</sup> 蔡孟佳，論真品平行輸入，今日雜誌，1992 年 5 月。

使得貿易商在其間進行進出口有利可圖時，就可能會造成平行輸入。

3. 因國際間匯率的變動：若一國貨幣的匯率是呈升值情況，則往往是有利於進口而不利於出口，進口商即可拜堅挺的匯率升值之賜，大大降低進口的成本，使得國內的廠商飽受同種類進口商品的競爭威脅。一般而言，貨幣越強勢的國家，越容易發生真正商品平行輸入的問題，美、日等國以往都有類似經驗，目前我國因新台幣上漲也有同樣困擾，國內許多貿易商以平行輸入方式進口汽車、食品、家電用品、西藥等商品，低價搶奪市場。<sup>30</sup>
4. 進口商的不公平競爭心態：由於國內的代理商或經銷商在獲得授權後，為更穩固壟斷地位，建立品牌商譽，乃常投入大量的人力，資金於促銷產品的活動上，諸如產品發表說明會，建構售後服務網，品質滿意保證等。但未經授權的輸入業者，卻往往在不作相同投資的情況下，平行進口貼附有相同商標的商品，坐享「搭便車」之利，進行低價競爭。
5. 多國籍企業發展下的趨勢：多國籍企業是現今企業發展的趨勢，成立的動機，不論是消極地為保衛出口市場，原料來源，抑或是積極地想搶攻新市場，所進行投資的結果，子公司生產產品的價格往往要比自母公司輸入為便宜，如此所形成的價格差異亦可能是平行輸入的重要誘因。

基於上述之原因，智慧財產權權利人為圖謀更多之經濟利益（至少可賺取更多的價差及控制市場）必然反對真品平行輸入。然而，禁止真品平行輸入可能也有不良之影響。因此，平行輸入所造成之影響亦值得觀察。

## （二）平行輸入之影響

雖然平行輸入是否合法，國際間尚存爭議，但對於世界經濟社會，但從經濟學的觀點，則有下列之影響：

1. 促進經濟，貿易的自由化：如果沒有平行輸入，獨家代理或總代理制度容易造成市場獨占或寡占局面，違反市場自由競爭的法則，同時亦有礙貿易自由化的推展，對本國經濟發展也有不良之影響。
2. 促使國際資源的更有效利用：允許平行輸入存在後，可以使商品在國際間自由流通，則商人可根據比較利益去從事其最有效率選擇，才能將有限的國際資源投入，作最有效率的運用了。
3. 促進價格競爭，造福消費者：由於獨家代理或總代理常利用其市場壟斷地位，對於同一種商品在不同市場作不同的訂價，形成國際價格歧視以期獲得超額利潤；對於消費者權益而言，是一種傷害與蔑視。因此如果容許平行輸入的話，則貿易即可藉由平行輸入真品以更實在的價格來反映成本，以資對抗獨家代理商或總代理商的不公平競爭地位，以確保消費者的權

---

<sup>30</sup> 王學呈，平行輸入，並不違法，民國七十六年八月經濟日報。

益。

4. 容易造成不公平競爭：就生產，銷售的觀點和立場來看，就同一商標品牌的商品，有時基於行銷的考量，會針對不同的市場特性作不同的設計和生產，以求能順應消費者的需要。但是平行輸入業者通常並不考慮這些，常以以低價參與市場競爭而進口不符當地規格的商品，造成代理商所辛苦建立商譽成為其如意之便車，使市場不公平競爭的現象益發突顯，所以法院有時會以平行輸入將構成不公平競爭為理由，而判決禁止。我國的著作權法更以明文禁止真品平行輸入。

## 二、以競爭法為處理平行輸入主要方法

從前述產生平行輸入的原因與影響得知，平行輸入有好與不好雙方面的影響。到底應不應該禁止平行輸入，並不是孰是孰非的為問題，而是價值判斷的問題。<sup>31</sup>且依目前各國對於耗盡原則所採之態度，如前所述計有國內耗盡、區域境內耗盡與國際耗盡三種，耗盡原則因此並不足以導致允許平行輸入之理由，尚須視採何種耗盡原則而定。<sup>32</sup>耗盡原則雖然並不足以導致允許平行輸入之理由；但是若無權利耗盡原則對於智慧財產權之行使於一定條件下受到限制，將不利於商品在國際間流通和競爭，尤其是真品平行輸入會受到阻礙，造成權利人以授權契約限制國際市場之競爭並且樹立了貿易障礙，因此，擴大承認權利耗盡之原則，基本上就是將智慧財產權加以限制，而可讓真品先流通，如遇有平行輸入業者以不公平競爭之手段或限制競爭之手段，則可以競爭法介入。<sup>33</sup>

本文主張以競爭法解決平行輸入之理由為，因耗盡原則、平行輸入與公平交易法之間具有互動之關係。如何協調這三者之良性互動關係，適當保障智慧財產權人、事業競爭者與消費者之利益，實是一三角難題。更由於平行輸入不僅是國內法律問題且是國際貿易問題，而以目前各主要國家有關於耗盡原則，如前所述既分別採取國內耗盡、區域境內耗盡與國際耗盡三種不同態度，勢必造成各國處理平行輸入採取不同的作法，因智慧財產權耗盡得越厲害，其所能獲得的貿易利潤將愈容易被稀釋，先進工業國家（尤其是美國與歐盟）考量其自身之利益，必

---

<sup>31</sup> 謝銘洋，專利進口權與平行輸入，月旦法學雜誌，1995年6月。頁83。

<sup>32</sup> 謝銘洋，專利進口權與平行輸入，月旦法學雜誌，1995年6月。頁82。

<sup>33</sup> 有關解決國際價格歧視之規範，黃茂榮教授謂：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，也可以從禁止真品平行輸入，但要求國際公正價格介入其市場行為著手，但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。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2卷第2期，頁14。

然繼續採取國內耗盡與區域境內耗盡之原則。<sup>34</sup>即使 WTO 已經成立，區域性的自由輸出入已經逐漸落實，但在可見的未來，似乎亦很難期盼有全球性的自由輸出入。<sup>35</sup>依我國經濟之發展以及我國智慧財產權之實力，並考慮到我國現行智慧財產權法既已有耗盡原則之明文規定，實無法得出應禁止平行輸入之價值判斷。在國際上尚無法有一致性之解決方法出現以前，考量本國經濟秩序與利益（包括消費者利益），在處理平行輸入之方法上，原則上應主張支持權利耗盡原則，准許真品平行輸入，並把其所衍生出競爭問題藉由競爭法加以解決。<sup>36</sup>

從競爭法觀點而言，對於智慧財產權之限制，除了智慧財產權本身有耗盡理論加以限制之外，我國公平交易法第四十五條亦對行使智慧財產權有所限制。公平交易法第四十五條規定：依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。可見公平交易法在某種情況之下，仍然可以限制智慧財產權之行使，其與權利耗盡原則似有同功之妙。智慧財產權國際耗盡理論導引出真品平行輸入雖不違反智慧財產權法，但這並不表示真品平行輸入或利用授權契約阻止真品平行輸入皆不會違反公平交易法。假如平行進口業者在平行輸入之行為中有搭乘便車之不公平競爭措施，仍有可能違反公平交易法中之不公平競爭；又例如智慧財產權之權利人利用授權契約所訂定條款造成限制競爭之情形，或甚至因授權契約所造成之濫用市場之獨佔地位亦仍有可能違反限制競爭法。有時亦可能違反智慧財產權法之規定，因為智慧財產權法之制定有時亦會考慮到競爭之問題而予以規範。<sup>37</sup>簡而言之，智慧財產權耗盡理論之旨意在促進商品之正常流通，而公平交易法之旨意在維持競爭與對付不公平競爭，雖然智慧財產權法之旨意在保護發明、創新之權利人，但其在行使權利之時仍不能違反競爭法之規範。<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> 謝銘洋，專利進口權與平行輸入，月旦法學雜誌，1995年6月。頁83。謂：技術輸出國對專利權人賦予較強保護之結果，可以有效地鼓勵其人民從事研究與發明，並促進該國產業之進步。。。技術輸入國如果賦予專利權人較強之保護，由於專利權之排他獨占效力，反而會使其本國對於技術之開發受到相當大之限制。

<sup>35</sup> 陳昭華，歐洲聯盟內商標權之保護與自由貿易原則，刊於經社法制論叢，85年7月，頁228，229。謂：全球性整合之貿易自由化的實現是世界經濟發展之最高的里程碑。然而這種整合，由制度面或經濟面之考慮的觀點看，不僅無實現之可能亦無意義。

<sup>36</sup> 蔡英文，公平交易法與智慧財產權，政大法學評論 44期，頁268。認為處理平行輸入較為合宜的手段應是競爭法規。

<sup>37</sup> 例如我國專利法第六十條規定，發明專利之讓與或授權，契約約定有下列情事之一，致生不公平競爭者，其約定無效。

<sup>38</sup> 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，頁21。亦持以競爭法解決真品平行輸入問題。



### 三、真品平行輸入與競爭法之關係

既然欲以競爭法處理平行輸入問題，則應先了解公平交易法的立法目的，如此才能充分瞭解其與智慧財產權法之關係。承認國際權耗盡原則即代表同意真品平行輸入，但是否因此就可認定平行輸入不違反公平交易法呢？欲解答此一問題仍應從公平交易法之相關條文規定與立法精神加以推究。從公平交易法第一條前段規定—「為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法。」即可知道公平交易法的立法目的，在保護自由競爭、維護正常合理的價格機能，保障消費者的權益。因此平行輸入原則上雖然應予以許可，但是假如違反公平競爭或限制競爭之行為及損害消費者利益仍應受到公平交易法之規範。按我國之公平交易法事實上包括了兩部分之法規，一為規範限制營業競爭之行為，即外國立法例上所謂反托拉斯法或卡特爾法，另一則為規範不正當之營業競爭行為，即屬於外國立法例上不當競爭防止法之範疇。因此真正商品平行輸入問題與公平交易法之關係，即可依公平交易法所包含之這兩方面內容說明之。以下即依序首先探討真正商品平行輸入與限制競爭之關係；其次則探討則是真正商品平行輸入與不公平競爭防止法之關係。

#### (一) 真品平行輸入問題與限制競爭之關係

如果從一開始就完全禁止真品平行輸入，有學者認為原則上已違反競爭法禁止有妨礙公平競爭之虞之限制競爭行為<sup>39</sup>。不過本文所採之立場，如前所述是以廣泛的承認國際耗盡為原則，原則上贊同真品平行輸入，然後再檢視有無違反競爭法。一般而言，若允許真品平行輸入，則平行輸入業者與代理商之間存在著競爭關係，故不可能有獨佔之情事。反倒是，平行輸入業者可考慮援用公平交易法第十條第二項規定「獨佔之事業不得對商品價格或服務報酬，為不當之決定」對獨佔之代理商表達平行輸入可避免獨佔之濫用市場地位，證明平行輸入行為之合法性。至於平行輸入業者與代理商之間是否可能以契約或協議等方式進行聯合行為，甚至以類似合併之方式進行結合行為，雖未必絕不可能，但其發生的可能性微乎其微。因為代理商必須支付出權利金給予原廠商，如何願意以較高之成本與較低廉成本之平行輸入業者合作，除非雙方另行約定利潤之分配，否則實在是難以想像雙方會有結合與聯合行為，因此其以獨佔、聯合行為及結合行為之方式限制競爭之可能性極低。所以原則上平行輸入業者較不可能違反公平交易法之限制競爭條款，除非平行輸入業者與其他非代理商業者共同採聯合或結合行為。

---

<sup>39</sup> 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，頁13，

## (二)、真品平行輸入與不當競爭之關係

真正商品平行輸入問題與不當競爭之關係方面，則顯得較為密切，其可能牽涉公平交易法第十八條之限制轉售價格、第十九條各款不公平競爭之行為、第二十條第一項之仿冒行為、第二一條之引人錯誤之表示、第二十二條損害他人營業信譽之行為、第十四條之概括條款。其中較可能違反第二十條與第二十四條一般條款，其原因為平行輸入之物品，如果是仿冒品或品質與真品有極大之差異性，無論是從保護消費者之觀點或從不公平競爭之觀點，都比較容易被認為是違法。茲將可能違反不公平競爭之情形規納如下：

### 1、維持轉售價格

假如平行輸入業者已在國內擁有銷售網，則可能有上下游之間的關係，故有可能以契約約定轉售價格之情形。不過公平交易法之罰則並未規定行政或刑事之法律效果，只有民事上契約無效之規定，其嚇阻效果不大。另外，由於公平交易委員會尚未公布可豁免之日常用品，執行上恐尚有困難之處。

### 2、差別待遇等各種不公平競爭

第十九條各款分別規定各種不公平競爭行為，例如杯葛、差別待遇、不當利誘、不當低價競爭。平行輸入業者亦有可能違反這些規定。不過以各該行為有妨礙公平競爭之虞為前要件。由於有代理商之競爭，其違反之可能性已降得極低。另一方面，如果國內代理商惡意阻礙平行輸入業者平行輸入，則有可能違反公平交易法第十九條規定「以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易行為」，例如代理商透過各種管道與母公司或外國的代理商達成協議，以各種手段阻擾平行輸入業者進口。<sup>40</sup>

3、公平交易法第二〇條第一項規定「事業就其營業所提供之商品或服務，不得有下列行為：一、以相關大眾所共知之他人姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品之表徵，為相同或類似之使用，致與他人商品混淆，或販賣、運送、輸出或輸入使用該項表徵之商品者。二、以相關大眾所共知之他人姓名、商號或公司名稱、標章或其他表示他人營業、服務之表徵，為相同或類似之使用，致與他人營業或服務之設施或活動混淆。三、於同一或同類商品，使用相同或近似於未經註冊之外國著名商標，或販賣、運送、輸出、輸入使用該項商標之商品者。」雖然該條項規定與商標法第六二條侵害商標權之規定，就商標有無註冊、是否為同一或同類商品及是否眾所共知且有致商品來源發生混淆等要件有所不同而異其適用，然在真正商品平行輸入定義下之案例，就是否「以相關大眾所共知之他人商標或其他顯示他人商品之表徵，為相同之使用，致與他人商品混淆或販賣、輸入使用該項表徵之商品」則與侵害商標權之要件(商標法第六二及六三條等)並無任何重大差異。如依商標功能理論所述，真正商品平行輸入

<sup>40</sup> 王健全，由經濟觀點論「水貨」之平行輸入，企銀季刊，第十五卷，頁 67。

基本上對商品之來源並無混淆誤認之虞，不構成商標權之侵害。如平行輸入業者所輸入者為真品，因不致與他人商品相混淆，將不會違反公平交易法第二十條之規定，因此第二十條對於真正商品之平行輸入其適用可能性亦不大。

#### 4、平行輸入品質有差異之商品是否構成引人錯誤之表示

公平交易法第二一條規定，「事業不得在商品或其廣告或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質等……為虛偽不實或引人錯誤之表示」，因此平行輸入真正商品品質與正常輸入商品品質應不應該有太大之差異，否則亦可能構成關於品質為引人錯誤之表示。惟所謂引人錯誤之表示，原則上應為作為之型態。例如平行輸入真正商品，平行輸入者僅係單純輸入該商標商品，並未積極的在商品上有任何標示行為，顯無「為引人錯誤表示」之積極行為，則即使品質僅有些微之差異，尚不構成違法。但從競爭法的立場而言，似應積極要求平行進口業者標示其為平行輸入之水貨，這正如同商品標示法第四條規定，本法所稱之標示，指廠商於商品本身、內外包裝、說明書上，就商品名稱、內容、用法或其他有關事項所為之標示。平行輸入業者，如加以標示清楚，表明其乃平行輸入之貨品，且能使消費者很容易辨識其與當地代理商所銷售商品間之差異，則違反此條規定之可能性將降低。<sup>41</sup>

#### 5、真正商品平行輸入是否違反概括條款

分析真正商品之平行輸入是否違反公平交易法第二十四條之概括條款，主要在討論是否該當於足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。但是「足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」這種抽象性的概括條款之適用應相當謹慎，最好能以較具體化的標準加以衡量，其應考量之因素包括社會、經濟貿易等觀點，<sup>42</sup>例如針對單純的真正商品之平行輸入對該項產品之全體競爭者而言，可從效能競爭及利益衡量之本質加以判斷。從效能競爭方面而言，真正商品之平行輸入是否可對國內物價帶來正面效益。蓋平行輸入者所輸入之真正商品，其價格通常較正常輸入者為低。因此，即符合效能原則之運用。從利益衡量而言，單純的真正商品之平行輸入應不構成足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，亦即並非不當競爭行為。

但是，真正商品平行輸入後而加以販賣時，如果對於內國商標權人或經銷商、代理商已投注相當之廣告費與努力來宣傳其商標及產品，則就具有「搭便車」之嫌，此時平行輸入者販賣該真正商品可能坐享他人努力之成果，而造成欺罔或顯失公平之行為，對於引用第二十四條之概括條款可能性增高，但上述具體標準仍應依個案加以判斷，否則容易被代理商誤導，因為從過去我國許多化妝品及進口飲料價格偏高之事實，實乃代理商坐享超額利潤，所謂已投注相當之廣告費與

<sup>41</sup> 蔡孟佳，論真品平行輸入，今日雜誌，1992年5月頁24。

<sup>42</sup> 蔡孟佳，論真品平行輸入，今日雜誌，1992年5月，頁25。

努力來宣傳其商標及產品有誇大之嫌<sup>43</sup>。

### (三)、主管機關之處理原則

有關真品平行輸入是否違反了公平交易法不公平競爭之部分，由於可能之態樣不同，並不是很單純，例如有的不公平競爭是存在於平行輸入業者與國內代理商之間，上述違反第二十、二十一、二十二二十四條等條文之情況便是。但第十八條與第十九條之情形，其對象並不一定是代理商，也有可能是下游廠商或消費者，但仍有違反不公平競爭之可能。處理這些案件，在認定上有其事實上的困難，到底違不違法，應視個案而定，公平交易委員會或法院必須視各種不同情況而處理。不過原則上，並不應採太高之標準，因為如果完全禁止真品平行輸入，反而會造成代理商壟斷市場，導致不公平交易。就真品平行輸入是否反不公平競爭，公平會曾作出公研釋字○○三號研析認為：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第二十一條之規定，須視平行輸入行為事實是否故意造成消費大眾誤認其商品來源為斷。三、貿易商自國外輸入已經原廠授權代理商進口或製造商生產者，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系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。<sup>44</sup>似是採比寬鬆之立場。

## 陸、結語

智慧財產權耗盡原則在我國各種智慧財產權法都有明文規定，但同時也都附帶條件限制其完全之適用。如此的法律規範似乎有某種程度之相互矛盾，容易造成業者無所適從之感。考其原因，大概是兼顧到國際立法趨勢與我國對外貿易所受美國壓力影響所生之產物。但無論如何，耗盡原則之意識已在國內逐步萌芽，其將來成為主流學說，甚至廣泛被實務界所接受，或應指日可待。耗盡原則是否導致允許真品平行輸入，端視所採用之立法政策為國內耗盡、區域境內耗盡或國際耗盡而有所不同。不過本文認為，既然在允許與不允許真品平行輸入之情況之下，業者均可能違反競爭法，為顧及貿易自由化之落實、提供一完全競爭之市場並保護消費者之立場，原則上不必反對耗盡原則之適用，亦不用採國內耗盡原則而造成雙重之標準，換言之，原則上不對真品之輸入做任何之限制，如有業者自

<sup>43</sup> 王健全，由經濟觀點論「水貨」之平行輸入，企銀季刊，第十五卷，頁 65。

<sup>44</sup> 公平交易委員會公報，第一卷第四期第六頁。

認權利受到傷害，可循公平交易委員會及法院之管道根據競爭法加以處理。

## 參考文獻

- ◎邵良正，智慧財產權商品平行輸入對屬地主義之重衝擊，蒐錄於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。
- ◎張凱娜，著作物平行輸入立法之檢討 月旦法學雜誌 1997年7月。
- ◎謝銘洋等五人合著，著作權法法解讀，1992年7月。
- ◎蔡英文，公平交易法與智慧財產權，政大法學評論 44期。
- ◎蔡明誠，智慧財產權耗盡原則，政大法學評論，41期。
- ◎謝銘洋，專利進口權與平行輸入，月旦法學雜誌，1995年6月。頁80。
- ◎陳昭華，歐洲聯盟內商標權之保護與自由貿易原則，刊於經社法制論叢，85年7月。
- ◎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。
- ◎莊勝榮，平行輸入專利產品之研析，法令月刊，46卷4期。
- ◎王健全，〈平行輸入與中美智慧財產權談判〉，經濟前瞻，第30號，民國82年4月10日。
- ◎有關半導體晶片保護之法發展參見洪麗玲，半導體晶片之法律保護，78年5月。
- ◎馮振宇，瞭解智慧財產權，83年。
- ◎莊勝榮，平行輸入專利產品之研析，法令月刊簡見46卷4期。
- ◎蔡孟佳，論真品平行輸入，今日雜誌，1992年5月。
- ◎王學呈，平行輸入，並不違法，民國七十六年八月經濟日報。
- ◎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。
- ◎王健全，由經濟觀點論「水貨」之平行輸入，企銀季刊，第十五卷。
- ◎公平交易委員會公報，第一卷第四期。