

假著作權保護之名，行市場限制競爭之實 ——以加拿大最高法院*Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.*案為例

林利芝*

摘 要

商業競爭激烈，企業常利用法律之名打壓競爭對手。尤其在「真品平行輸入」的情況下，假著作權保護之名而行市場限制競爭之實的案件層出不窮，更彰顯以著作權限制競爭的爭議性。針對專屬被授權人可否以商品包裝之標籤著作物禁止真品商品平行輸入到加拿大的爭議，加拿大最高法院在*Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.*案判輸入商勝訴。本文介紹*Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.*案，並彙整加拿大最高法院之見解，接而藉由比較法方式探討我國相關規定與實務見解，最後提出本文之建議以供日後我國司法實務判決之參考。

關鍵詞：真品平行輸入、著作權人之合法經濟利益、著作權商品、附件或附含於一般商品之著作重製物、限制競爭

* 東吳大學法律學系專任助理教授；美國芝加哥羅耀拉大學法學院法學博士。
投稿日：2011年7月5日；採用日：2011年11月8日

Cite as: 8 TECH. L. REV., Dec. 2011, at 219.

**Suppression of Parallel Importation in
the Guise of Copyright Protection**
—*Euro-Excellence Inc. v.*
Kraft Canada Inc.

Li-Chih Lin*

Abstract

With stiff business competition, companies often try to suppress competition in the name of the law. To prevent parallel importation, companies increasingly sue their competitors for copyright infringement for the purpose of suppressing the competition. For an issue of whether an exclusive licensee can enjoin an unauthorized importation of genuine goods to Canada for sale, the Supreme Court of Canada in *Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.* ruled in favor of the importer. This paper discusses the outcome of *Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.* and addresses key issues of “copyright holders’ legitimate economic interests” and “incidental copyrighted works to the consumer goods”. This paper further explores similar issues and cases of parallel importation in Taiwan and provides the author’s

* Assistant Professor, Soochow University School of Law; Loyola University School of Law, Chicago, Illinois, Juris Doctorate.

recommendations for future legislative reference in regulating grey market goods in Taiwan.

Keywords: Parallel Importation of Genuine Goods, Copyright Holder's Legitimate Economic Interests, Copyrighted Goods, Incidental Copyrighted Work to the Consumer Goods, Suppress Competition

1. 前言

從 2010 年的 iPhone 4 搶購熱潮延燒到 2011 年 iPad 2 的販售熱潮，蘋果公司的科技產品不斷推陳出新，再加上區域限定數量的銷售策略，造成蘋果迷們在發售前一日就開始排隊等候發售，即便 iPhone 4 和 iPad 2 在全球進行販售，也會因區域不同而產生價差，或因銷售熱絡而需等待數月才能取得商品，非屬首波發售區域的蘋果迷總會嘗試用盡各種方式讓自己也能搶得先機，此時網路上標榜「真品平行輸入」所銷售的 iPhone 4 或 iPad 2，就成了蘋果迷為求早日使用商品的另一消費選擇¹。從我國著作權法的觀點而言，iPhone 4 或 iPad 2 的平行輸入是否有違反著作權法禁止真品平行輸入（parallel importation）之限制，得視其是否屬於著作權法第 87 條第一項第四款規範之客體或是否適用第 87 條之 1 的除外規定來判斷。在國際貿易高度發展的背景之下，各國對於禁止真品平行輸入之限制的範圍，往往端視各國之立法政策、經濟貿易考量與外在政治壓力而定。雖然 1994 年與貿易有關的智慧財產權方面的協定（TRIPS）之序文（Preamble）開宗明義表示各會員國不得以智慧財產權法限制商業交易²，且 TRIPS 第 3 條³規定之「國民待遇原

¹ 蘋果 iPad 2 首波海外上市粉絲漏夜排隊，鉅亨網新聞，2011 年 3 月 28 日，<http://news.cnyes.com/Content/20110328/KDVP8OVAWEI6C.shtml>（最後點閱時間：2011 年 8 月 31 日）。

² Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right, http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm1_e.htm (last visited Aug. 31, 2011).

³ Article 3 “1. Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection of intellectual property, subject to the exceptions already provided in, respectively, the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention or the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. In respect of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, this obligation only applies in respect of the rights provided under this Agreement. Any Member availing itself of the possibilities provided in Article 6 of the Berne Convention (1971) or paragraph 1(b) of Article 16 of the Rome Con-

則」、第 4 條⁴規定之「最惠國待遇原則」以及第 6 條⁵、第 8 條第二項⁶和第

vention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for TRIPS.
2. Members may avail themselves of the exceptions permitted under paragraph 1 in relation to judicial and administrative procedures, including the designation of an address for service or the appointment of an agent within the jurisdiction of a Member, only where such exceptions are necessary to secure compliance with laws and regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement and where such practices are not applied in a manner which would constitute a disguised restriction on trade.” Available at http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm2_e.htm (last visited Aug. 31, 2011).

4 Article 4 “With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members. Exempted from this obligation are any advantage, favour, privilege or immunity accorded by a Member: (a) deriving from international agreements on judicial assistance or law enforcement of a general nature and not particularly confined to the protection of intellectual property; (b) granted in accordance with the provisions of the Berne Convention (1971) or the Rome Convention authorizing that the treatment accorded be a function not of national treatment but of the treatment accorded in another country; (c) in respect of the rights of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations not provided under this Agreement; (d) deriving from international agreements related to the protection of intellectual property which entered into force prior to the entry into force of the WTO Agreement, provided that such agreements are notified to the Council for TRIPS and do not constitute an arbitrary or unjustifiable discrimination against nationals of other Members.” Available at http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm2_e.htm (last visited Aug. 31, 2011).

5 Article 6 “For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Articles 3 and 4 nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights.” Available at http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm2_e.htm (last visited Aug. 31, 2011)。TRIPS 第 6 條是關於「權利耗盡」的規定，各國採行的權利耗盡政策（國內耗盡、區域耗盡或國外耗盡）影響該國著作權法是否允許平行輸入，採行國際耗盡原則的國家，因著作權人對該特定著作物的散布權已耗盡所以允許真品平行輸入；反之，採行國內耗盡原則的國家，則是認為僅當著作物在國境內銷售後，著作權人對該特定著作物的散布權方耗盡，因此在未經當地著作權人的允許下，不可平行輸入著作物。在此兩者之間的中間類

40 條第二項⁷等規定讓各國自行決定如何建構其著作權法中輸入權和散布權之規範，並依據其政策做出權利耗盡之指示⁸。然而，對於什麼情況下著作權之散布權在第一次銷售後被視為耗盡和應如何解決著作重製物平行輸入問題，各國之間仍是意見分歧。隨著電子商務平臺的崛起，網路線上交易的熱絡，更讓「真品平行輸入」是否侵權成了著作權法近年來最棘手的議題之一。

以加拿大為例，相較於其他國家例如紐西蘭⁹和澳洲¹⁰已紛紛在著作權法中對「禁止真品平行輸入」的規定鬆綁，但是加拿大著作權法至今仍沒有對「真品平行輸入」的侵權責任提供除外規定，所以目前加拿大法院仍須以現

型即所謂區域耗盡理論，歐盟即採行此一理論，亦即著作原件或其重製物在歐盟市場合法流通之後，其使用和販賣權在歐盟區域內耗盡，但在區域外不耗盡。參閱蔡明誠，禁止真品平行輸入法制之研究，經濟部智慧財產局委託研究報告，頁 32-33 (2007)。

6 Article 8(2) “Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.” Available at http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm2_e.htm (last visited Aug. 31, 2011).

7 Article 40(2) “Nothing in this Agreement shall prevent Members from specifying in their legislation licensing practices or conditions that may in particular cases constitute an abuse of intellectual property rights having an adverse effect on competition in the relevant market. As provided above, a Member may adopt, consistently with the other provisions of this Agreement, appropriate measures to prevent or control such practices, which may include for example exclusive grantback conditions, conditions preventing challenges to validity and coercive package licensing, in the light of the relevant laws and regulations of that Member.” Available at http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm2_e.htm (last visited Aug. 31, 2011).

8 黃銘傑，進口著作物所涉著作權法之輸入權、出租權及散布權適用關係法制之研究，經濟部智慧財產局委託研究報告，頁 16-17 (2007)。

9 同前註，頁 94-101。

10 黃銘傑，前揭註 8，頁 82-94。

行著作權法（Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42）解決「真品平行輸入」的侵權問題。不過，由於「真品平行輸入」商機無限，潛藏利益也令人趨之若鶩，因此也衍生出許多情況特殊的爭議問題，而致使加拿大現行著作權法對於如何具體解決「真品平行輸入」的侵權問題，以及輸入商在何種情況下可被追究輸入權及散布權的間接侵權責任的問題¹¹，已陷入困境。2007 年加拿大最高法院在 *Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.* 案¹²（以下簡稱「Euro-Excellence 案」）的判決，提供了其對現行著作權法「禁止真品平行輸入」規定應如何解釋，以及可否適用於「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」（accessories or incidental works）的一些精闢見解，是表徵加拿大最高法院對「真品平行輸入」侵權責任之態度的代表性判決，在加拿大引起高度關注。本文將此一判決彙整分成背景介紹、案件事實、法院見解以及從歧異到合致等四部分，詳細介紹此一重要判決。本文除以 *Euro-Excellence* 案為討論主軸外，亦將比較我國對於「真品平行輸入」之規範（即第 87 條第一項第四款「禁止真品平行輸入」的規定）和侵權責任的除外規定（即第 87 條之 1 第四款「附含於貨物之著作重製物」的規定），期能對我國司法審判實務與行政主管機關智慧財產局日後處理「真品平行輸入」侵權責任爭議、區分除外規定之「附含於貨物之著作重製物」，以及修正著作權法「禁止真品平行輸入」規定時能有所助益。

¹¹ 雖然許多國家的著作權法設有處理間接侵權責任問題之規定，但檢視這些國家之著作權法，顯示間接侵權責任在國際間沒有統一的模式。以美國與加拿大為例，美國著作權法將其他國家視為間接侵權的侵權行為規定為直接侵權，並發展出相當豐富的判例法。例如，侵害美國著作權法第 106 條第三項規定的散布權是直接侵權。在加拿大著作權法下侵害相當於美國著作權法之散布權，是間接侵權，並且必須證明對侵權行為實際知情與著作權人因侵權行為產生損害。此外，「授權」一詞是指允許去做一些只有權利人有權去做之事。「授權」一詞在美國著作權法第 106 條是用來架構間接侵權責任。綜言之，各國對於「授權」一詞之意涵的解釋各有不同。

¹² *Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.*, [2007]3 S.C.R. 20 (Can.).

2. 真品平行輸入與著作權之關係

著作權法賦予著作權人重製權、改作權、公開展示權和公開演出權等可個別讓與或授權的多項專有權利。所以著作利用人若要對著作進行重製、製作衍生著作、公開展示或公開演出等，都必須徵求著作權人的同意或授權。惟著作權人一旦售出或轉讓特定著作重製物，著作權法之「權利耗盡原則」(the Doctrine of Exhaustion) 允許合法著作重製物的物權所有人得依據物權處分(使用)其所有之著作重製物。所以在通常情況下，合法著作重製物的購買者或所有權人可以根據權利耗盡原則合法轉售該著作重製物。然而，著作權法具有屬地主義的特質(地域性適用)，賦予著作權人分割全球著作物交易市場的經濟效益。正因為每個國家的著作權不同且個別獨立，在一個國家行使著作權對另一個國家所賦予之著作權不生影響，因此在將個別國家視為不同市場之「市場區隔」中，國外取得之合法製作的著作重製物〔亦即真品平行輸入或灰色市場進口(gray market importation)〕是否會「耗盡」著作權人之專屬權利，取決於權利耗盡原則之權利耗盡是採取「國內耗盡」(national exhaustion)、 「國際耗盡」(international exhaustion) 抑或是「區域耗盡」(community exhaustion)。

真品平行輸入或灰色市場進口是指業者在國外直接從授權來源取得合法商品，跳過任何授權銷售的國內經銷商或被授權人，將商品輸入到國內銷售，因此產生業者進口的商品和智慧財產權擁有者規劃和授權之經銷網絡的商品平行輸入的情況¹³。業者從更便宜的國家購買外國商品，進口到一個商品價格昂貴的國家，透過非授權的管道平行輸入著作重製物的結果，使得這些平行輸入的真品和著作權人專屬授權生產或進口的同樣商品產生競爭關係。

通常情況下，國家評估權利耗盡政策對社會、經濟層面的影響後，決定採行國內、區域或國際權利耗盡政策，嗣後依照其所選擇之權利耗盡政策來

¹³ 蔡明誠，前揭註5，頁25。

決定是否實施真品平行輸入的限制以及限制的程度。採行國內權利耗盡理論的國家則選擇實施真品平行輸入的限制，規定任何人未經當地權利人同意不得輸入合法著作重製物如書籍、軟體和電影等販售，除非這些商品是為私人使用。這些對真品平行輸入之限制，讓著作權人不僅能夠對不同國家實施價格歧視，而且還能錯開發布新產品的時間，使開發中國家因市場較小就必須對新產品等待更長時間。然而，基於民眾的需求，即便有真品平行輸入之限制，業者仍因國際價差有利可圖而進行這種商業模式。權利人起初援用商標法防止真品平行輸入，惟商標法之目的是在保護消費者對商品與服務之來源的識別，業者平行輸入之商品是根據權利人授權製作之真品，而非仿冒品，因此沒有混淆誤認商品來源之虞，權利人也無法有效適用商標法制止「真品平行輸入」。

為阻止真品平行輸入，著作權人或專屬授權代理商即利用一般商品之包裝或標籤的著作權，控告輸入商未經授權平行輸入該商品之輸入及銷售行為侵害著作權人的輸入權和散布權。權利人轉以著作權人之身分，藉由著作權法限制真品平行輸入。然而，權利人之企求是否屬於著作權法保護之範圍抑或是濫行權利，儼然是法院在審理此類爭議案件時必須釐清之問題。

3. 假著作權保護之名，行市場限制競爭之實

著作權法賦予著作權人對其著作之專有權利，所以著作權人可據此在有限範圍內限制競爭對手。雖然著作權人以著作權限制競爭並不必然構成反競爭行為，但是在三種情況下，權利人行使其著作權的方式可能造成市場限制競爭之實。首先，著作權人違反著作權保護之目的不當行使著作權。例如臺灣高等法院高雄分院 96 年度上易字第 1063 號判決（京都念慈菴案）以及澳洲 *The Polo/Lauren Company v. Ziliani Holdings* 案¹⁴即是典型案例。第二，著作權人利用其現有的市場力量或合法限制競爭所產生的市場力量，將其著作

¹⁴ *The Polo/Lauren Company v. Ziliani Holdings*, [2008] FCAFC 195 (Austl.).

權保護範圍擴及至不受著作權保護之商品¹⁵。第三，著作權人與專屬被授權人或著作利用人訂立協議，限制著作權的開發或利用¹⁶。這三種情況可以獨立存在，亦可能複合產生。而這些情況發生的時機往往是在商標法無法有效防堵真品平行輸入時出現，權利人或專屬被授權人透過商品包裝或標籤之美術著作、圖形著作和／或語文著作的著作權，控制不受著作權保護之商品（如巧克力條、酒、鞋類、太陽眼鏡和玩具）的進口，因此產生許多「假著作權保護之名，行市場限制競爭之實」的訴訟案件，包括 1998 年美國最高法院 *Quality King Distributors, Inc. v. L'anza Research International, Inc.* 案、2007 年加拿大最高法院 *Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.* 案、2008 年澳洲的 *The Polo/Lauren Company v. Ziliani Holdings* 案、2010 年美國聯邦第九巡迴上訴法院 *Omega S.A. v. Costco Wholesale Corporation* 案¹⁷，以及臺灣高等法院高雄分院 96 年度上易字第 1063 號判決。依據筆者檢索多國最高法院之判決，近十年來僅有 *Euro-Excellence* 案此一判決，可謂在司法實務層面有其重要性，是謂探討此類議題（「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」）的重要案例。本文以下將介紹、討論我國著作權法關於真品平行輸入之相關規定、實務判決、學者見解和智慧財產局函釋以及前述提及的加拿大最高法院 *Euro-Excellence* 案來探討此一現象。

¹⁵ *Lexmark International v. Static Control Components*, 387 F.3d 522 (6th Cir. 2005); *The Chamberlain Group v. Skylink Technologies*, 381 F.3d 1178 (Fed. Cir. 2004).

¹⁶ See generally Aaron Xavier Fellmeth, *Copyright Misuse and the Limits of the Intellectual Property Monopoly*, 6 J. INTELL. PROP. L. 1, 24 (1998).

¹⁷ 美國最高法院以四比四確認聯邦第九巡迴上訴法院的判決。由於整個判決只有九個字：「意見僵持不下的法院確認聯邦第九巡迴上訴法院的判決」（The judgment is affirmed by an equally divided Court），此一僵持判決可能是美國史上最短的美國最高法院判決。沒有任何判決理由，沒有跡象顯示個別法官如何投票，不過因為美國最高法院在 *Costco Wholesale Corporation v. Omega S.A.* 案維持原判，因此聯邦第九巡迴上訴法院在 *Omega S.A. v. Costco Wholesale Corporation* 案的判決仍在其司法轄區樹立先例，而其對第 109 條第(a)項「散布權耗盡原則」之解釋仍具有重要參考價值。

3.1. 我國著作權法之相關規定

3.1.1 著作權法之規定

著作權法第 3 條第一項第一款規定，「著作」指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。而此款所規定之著作，必須是具有「原創性」之人類精神上創作，並且達到足以表現著作人之個性及獨特性的程度，才能取得著作權保護。同法第 5 條第一項規定：「本法所稱著作，例示如下：一、語文著作。二、音樂著作。三、戲劇、舞蹈著作。四、美術著作。五、攝影著作。六、圖形著作。七、視聽著作。八、錄音著作。九、建築著作。十、電腦程式著作。」著作權法第 5 條第一項各款著作內容例示規定，語文著作包括詩、詞、散文、小說、劇本、學術論述，演講及其他之語文著作。

一般而言，標語及通用之符號、名詞（例如：品牌或公司名稱），不受著作權保護¹⁸；但商品包裝或標籤的文字可能屬於語文著作，商品包裝或標籤的圖畫或繪畫可能屬於美術著作或圖形著作，而商品包裝或標籤的照片可能屬於攝影著作。惟商品包裝或標籤能否受我國著作權法之保護，仍應視具體個案內容是否具有原創性，是否符合著作權法第 3 條第一項第一款所規定之「著作」而定。此外應注意的是，即使商品包裝或標籤取得著作權保護，但是商品本身，如巧克力條、玩具、鞋類、酒類、化妝品和服裝，仍不受著作權保護。

我國著作權法第 28 條之 1：「著作人除本法另有規定外，專有以移轉所有權之方式，散布其著作之權利。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，並依據第 3 條第一項第十二款定義「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。」並於第 87 條第一項第四款：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。」賦予著作權人禁止他人未經同意輸入其著作

¹⁸ 著作權法第 9 條第一項第三款。

原件及重製物之「輸入權」，即為一般所稱之「禁止真品平行輸入」規定，並在第 91 條之 1 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。」明定刑事罰則。

我國雖為保護著作權人之權益而在著作權法第 87 條第一項第四款訂有「禁止真品平行輸入」的規定，但有鑑於「禁止真品平行輸入」間接賦予著作財產權人專屬輸入權，可能對文教利用、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，故在第 87 條之 1 訂有除外條款：「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、為供輸入商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商，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商。但以說明書或操作手冊為主要輸入商，不在此限。」

在前述的排除事由中，與本文研究之主軸最為相關之規定，即是第 87 條之 1 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商，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。」此款往往是貿易商平行輸入真品而被代理商控告侵害進口商品包裝圖案之著作權的抗辯理由。此時商品包裝圖案究竟是否為「附含於貨物之著作重製物」，即成為攻防焦點，實際上也就是著作權人可否以真品包裝圖案之圖形著作或美術著作的著作權，禁止未經授權之

真品平行輸入並銷售的問題。

針對本款所謂「附含於」之意義究竟所指為何？應如何判斷？有學者認為是否為「附含」應視物品之主從來決定¹⁹。也有學者認為「本款是針對附含於貨物、機器或設備之著作，允許它們被隨著貨物、機器或設備而進口，這係指進口的標的是以貨物、機器或設備為主，而不是著作，這些著作僅是貨物、機器或設備的附屬部分而言，不能是進口之主要部分，才能附隨於貨物、機器或設備一併進口²⁰。」另外也有學者認為「第 87 條之 1 第一項第四款，隨同貨物、機器或設備輸入之著作物，考量其著作性質，多係協助貨物、機器或設備發揮正常功能所必需者，如筆記型電腦所預載的作業系統、或是隨機器一併運送的驅動程式光碟，因此若嗣後貨物、機器或設備轉手與他人時，隨同輸入的著作物亦應容許其同時轉讓與他人，方能發揮器材設備之正常功效，且其於條文中既已限制不得再行重製，即便其嗣後再為散布，對於該著作潛在市場與現值之影響亦屬甚微²¹。」

3.1.2 智慧財產局與司法實務之見解

3.1.2.1 智慧財產局之見解

著作權專責機關經濟部智慧財產局的解釋函示，認為著作權法第 87 條第一項第四款「禁止真品平行輸入」之規定，主要適用於所謂「著作權商品」（例如音樂 CD、視聽光碟、書籍、電腦程式等）之輸入行為。如果輸入之商品雖含有著作（例如含有美術或圖形著作之床單、被套），但此著作並非該商品之主要用途、價值之所在者（例如床單、被套之主要用途為供作臥室寢具、其價值之所在應為布料材質），則此等商品並非「著作權商品」，而不受第 87 條第一項第四款規定之限制²²。有論者認為，智慧財產局

¹⁹ 蔡明誠，前揭註 5，頁 176。

²⁰ 章忠信，著作權法逐條釋義，頁 220（2010）。

²¹ 黃銘傑，前揭註 8，頁 165。

²² 經濟部智慧財產局，電子郵件 921118 號解釋函，http://www.tipo.gov.tw/ch/Enactment_LMExplainLook.aspx?type=Link&ID=2169&KeyCode=&KeyConten=（最後點閱時間：

此一解釋大幅地限縮「禁止真品平行輸入」規定之適用而有利於消費者²³。

在「輸入美粧產品於網路上販售」的解釋函示²⁴，智慧財產局認為美粧產品並非屬於像音樂 CD、視聽光碟、書籍、電腦程式之類的「著作權商品」，所以不受「禁止真品平行輸入」規定之限制。在「輸入 Wii 水貨作為促銷贈品」的解釋函示²⁵，智慧財產局認為 Wii 主機並非著作權法之著作，因此僅贈送 Wii 主機，尙不會有違反著作權法之情況。但 Wii 的水貨光碟則不然，其屬於「著作權商品」，若未取得著作財產權人之同意，或無著作權法第 87 條之 1 等例外情況下，原則是禁止真品平行輸入的。

3.1.2.2 司法實務之見解

目前司法實務上亦有法院採相同見解，惟對於附含於一般商品之著作重製物的判決並不多見，但本文以下仍將接續介紹三則與此相關而值得注意之判決，分別是臺灣高等法院 86 年上易字第 6693 號判決、臺灣高等法院高雄分院 96 年度上易字第 1063 號刑事判決以及臺灣高雄地方法院 90 年度訴字第 3621 號民事判決。

3.1.2.2.1 臺灣高等法院 86 年上易字第 6693 號判決

本案之爭點在於被告輸入之手錶附含美術著作，且為著作權人在海外授權製造之合法重製物，而被告在未經著作權人授權之情況下輸入該系爭手錶，就被告之行為是否違反著作權法之規定，臺灣高等法院 86 年上易字第

2011 年 8 月 31 日)。

²³ 章忠信，禁止真品平行輸入的標的一定要是著作權商品嗎？，著作權筆記網站，<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=76> (最後點閱時間：2011 年 8 月 31 日)。

²⁴ 經濟部智慧財產局，電子郵件 980728a 解釋函，http://www.tipo.gov.tw/ch/Enactment_LMExplainLook.aspx?type=Link&ID=3399&KeyCode=&KeyConten= (最後點閱時間：2011 年 8 月 31 日)。

²⁵ 經濟部智慧財產局，電子郵件 970102b 解釋函，http://www.tipo.gov.tw/ch/Enactment_LMExplainLook.aspx?type=Link&ID=2649&KeyCode=&KeyConten= (最後點閱時間：2011 年 8 月 31 日)。

6693 號判決認為：「查著作權法第八十七條之一第四款所謂之『附含』，其文義上即有主從之概念，以貨物為主，著作原件或其重製物為從，因之必須除去原本附含於貨物之著作原件或其重製物後仍應不失為獨立之貨物主體者，始克相當。」

法院並且以衣服、罐頭上美術圖案，電風扇、冰箱內之電腦程式著作，鬧鐘內之音樂著作，檀香扇上之語文著作等為例，指出：「衣服、罐頭、電風扇、電視、冰箱、鬧鐘、檀香扇均為獨立貨物主體；該美術著作、電腦程式著作、音樂著作、語文著作等只不過增加各該貨物之價值而已，除去該美術著作、電腦程式著作、音樂著作、語文著作等，各該貨物仍具有獨立之貨物功效，仍為獨立貨物主體。」

也就是說，對於未附含美術著作之衣服、罐頭；未附含電腦程式著作之電風扇、電視、冰箱；未附含音樂著作之鬧鐘及未附含語文著作之檀香扇，法院見解認為只要除去其上所附含之著作，則該些貨物與市面上原可購得之其他同性質貨物並無不同，並不因此失去其作為一獨立貨物之主體地位，而可單獨為交易之標的。申言之，其上附含之著作是增加美觀或使用上之功能而已。

現實生活中的消費者或許會因貨物附含著作而增加美觀或使用上之功能而購買這些物品，但仍與單純表現著作之媒介物不同。就單純表現著作之媒介物而言，法院則以照片、舞蹈為例，相紙、舞者為攝影著作、舞蹈著作之媒介物，其存在之本質仍在作為傳達著作之工具，因此去除攝影著作或舞蹈著作後，只剩相紙、舞者，其與原來之照片、舞蹈，不論其性質、功能均已大不相同。

同理，就本案系爭之手錶錶面上附含之圖案，法院認為其僅係增加手錶之價值而已，故在判決中表示：「手錶之功能並非在表現其錶面上之美術圖案，圖案或可成為消費者消費之原因之一，但去除該圖案後，手錶仍不失為手錶，尚得獨立為貨物主體或交易標的而為販售。因之實不可將手錶視為表現美術著作之媒介物，而忽略手錶得獨立為貨物主體之事實。」因此就原告

所爭執之美術著作對手錶本身增添附加價值，法院判決：「惟查手錶原為貨物，購買手錶者原為其計時功能，而非為其上之美術著作，此為淺顯易明之理。試問有何人願意購買一只不會走無計時功能之手錶？該手錶除有古董價質物，如不能計時，徒然美術著作再怎麼美觀，亦無人願意購買，由此即可知，手錶為計時功能之貨物，其上美術著作實僅有附含之功能而增強消費者之購買慾而已。」

另一方面，於本案中被告所被查扣之手錶，乃係合法自原告之香港分公司下盤商購得，對此，法院認為：「按現今國際貿易發達，各國商品相互流通乃正常現象，且依公平交易法之規定，平行輸入之商品只要故意與代理商混淆，依據市場自由競爭之原則，可供消費者更多選擇，促進社會經濟活絡，並未與社會公共利益相違，且符合市場公平競爭之基本精神。」

綜上所述，臺灣高等法院認為被告所進口既為手錶而非美術著作，雖手錶附含有著作權人之美術著作，但該美術著作亦為著作權人授權重製，並非被告擅自重製於手錶上，因此依據著作權法第 87 條之 1 第四款之規定，被告並無違反著作權法之情事。

3.1.2.2.2 臺灣高等法院高雄分院 96 年度上易字第 1063 號刑事判決

本案之案件事實乃是被告（從事進出口生意的貿易商）未經原告（京都念慈菴藥廠股份有限公司）授權的情況下從印尼 PT CADBURY INDONESIA 進口原告授權在該地生產製造的京都念慈菴枇杷潤喉糖產品並批發給各經銷通路商販賣，因此原告對被告提出侵害著作權訴訟，亦即指控被告侵害原告專屬之京都念慈菴枇杷潤喉糖產品包裝之圖形著作的重製權以及散布權。

臺灣高等法院高雄分院在判決中表示：「被告進口之本案潤喉糖，係合法進口，並經經濟部標準檢驗局查驗通過，有進口報單及輸入食品查驗證明影本為證，告訴代理人亦表示被告進口之本案潤喉糖與告訴人進口之潤喉糖為同一製造商，被告進口之貨物為真品等語，則本案潤喉糖係經合法製作之真品當屬無誤。」此際，法院認為被告所進口之系爭潤喉糖本身，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 條第四

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 條第一項之適用。

同時，法院也在判決中指出：「公訴意旨所稱本案潤喉糖產品包裝圖示外觀設計，為圖形著作，被告未經授權，擅自輸入本案潤喉糖並販售予經銷通路商，侵害告訴人之著作財產權一節，告訴代理人雖於原審及本院表示其爭執者為本案潤喉糖之鐵盒外包裝，惟消費者購買本案潤喉糖產品，其主要目的在於食用該潤喉糖產品，非為購買該鐵盒外包裝之圖案。告訴代理人爭執之含有圖形著作之鐵盒外包裝，其作用僅在於表彰商品來源、內容及盛裝潤喉糖與防止受潮，增加美觀或使用上之功能，消費者或許可能因本案潤喉糖之鐵盒外包裝而增加購買意願，但此情形非可與購買單純表現著作內涵之著作物比擬。」由於本案潤喉糖除去該外包裝圖案後，仍不失為獨立之貨物主體得為交易標的，法院因此認為系爭的潤喉糖之鐵盒外包裝上之圖形著作，乃附含於貨物之著作原件或其重製物。被告既未違法加工重製，則依著作權法第 87 條之 1 第四款規定，不適用同法第 87 條，即被告之輸入行為，並不被視為侵害著作權，而該鐵盒外包裝即為合法重製物。

從判決中可知法院第一步先確認系爭潤喉糖產品是否屬於著作權法第 87 條第一項第四款規定禁止輸入之「著作權商品」，而法院的結論是系爭潤喉糖產品屬於食品，不是「著作權商品」而未違反該條規定。法院接而探究被告之輸入行為是否符合著作權第 87 條之 1 的除外規定，法院認為被告所販售之系爭潤喉糖產品，其鐵盒外包裝雖附含有圖形著作但為經原告授權製造之合法重製物，且依第 87 條之 1 第四款的除外規定，被告輸入系爭潤喉糖產品而加以販售、散布之行為，不構成重製權與散布權侵害。

3.1.2.2.3 臺灣高雄地方法院 90 年度訴字第 3621 號民事判決

最後則是臺灣高雄地方法院 90 年度訴字第 3621 號民事判決²⁶，該判決案件事實是原告為「FISHERMAN'S FRIEND & TIN LID DEVICE」之喉糖製

²⁶ 臺灣高雄地方法院 90 年度訴字第 3621 號民事判決，司法院法學資料檢索系統：
<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

造廠商，被告是進口貿易商，被告應客戶要求進口印有原告商標之「25g」「紙盒包裝」喉糖。因此原告主張被告未經授權使用有原告圖形著作之產品，依著作權法第 87 條第四款規定，自屬侵害原告之圖形著作權。所以本案之爭點在於系爭喉糖是否為原告所產製而屬於真正商品平行輸入，以及被告自國外輸入系爭喉糖販賣是否侵害原告之著作權。

關於著作權侵害的認定上，法院認為「按所謂『真正商品平行輸入』，係指其他人未獲國內商標權人之同意，逕行輸入合法貼附同一商標之真正商品，系爭喉糖既為原告所產製，已如前述，而由被告未獲原告同意下逕行輸入，則當屬真正商品之平行輸入。……又系爭喉糖之包裝沒有『老人』圖案，原告之商標圖樣則有『老人』圖案，但原告於國外包裝無『老人』圖案，臺灣地區之包裝則有『老人』圖案，業如前述，足見系爭喉糖於臺灣地區外之包裝圖案與臺灣地區之包裝圖案並不完全相同，則被告自國外輸入之系爭喉糖，自與著作權法第八十七條第四款所規定之『著作原件』不相符，況著作權法第八十七條之一第四、五款規定：『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商』、『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商』，不適用著作權法第八十七條第四款之規定，系爭喉糖之包裝係原告於歐洲共同市場之現貨包裝，業如上述，則該包裝隨同真品而輸入，被告並無另行重製之行爲，即無著作權法第八十七條第四款規定之適用，且該包裝圖案既非被告所重製，亦無著作權法第八十七條第二款及第九十一條規定之適用。」

3.1.3 我國司法實務問題之所在

無論是參酌智慧財產局之解釋函示而將著作權法第 87 條第一項第四款「禁止真品平行輸入」規定的適用範圍以「著作權商品」加以限縮，或是在適用著作權法第 87 條之 1 的除外規定上從寬解釋，都是為「禁止真品平行輸入」之爭議解套的方法。從上述智慧財產局的解釋函示與三則司法實務判決，可以清楚得知智慧財產局與部分法院的見解都認為著作權法第 87 條第一

項第四款之適用範圍僅限於「著作權商品」。這樣地解釋除了讓平行輸入民生用品而有觸法之虞的貿易商得以解套，也大幅限縮「禁止真品平行輸入」規定之適用，有助於防止代理商或專屬經銷商因獨占國內市場而控制商品價格。然而，本文認為「著作權商品」與「一般商品」的分野，不是必然如此涇渭分明。隨著時勢變遷，消費者的消費習慣改變，附著於「一般商品」的圖形或美術著作是否仍被認定為「此著作並非該商品之主要用途、價值之所在者」，值得深思²⁷。

此外，本文認為，因為實務判決中同時存在有「著作權商品」之認定解釋以及「附含於貨物、機器或設備之著作重製物」之除外規定，此種並存之解釋方式可能造成法條解釋適用上之疑義，因此為避免「著作權商品」的認定解釋與「附含於貨物之著作重製物」之除外規定重疊適用產生之矛盾，本文認為應回歸法律條文文義，僅就著作權法第 87 條之 1 除外規定從寬解釋即可，較為妥適。惟本文強調，並非著作權人一概不得就附屬於商品的著作物主張權利，而是上述這些表面上以行使著作權保護權益的作法，實質上卻能達到影響交易市場的效果，為制止此一新型態的限制競爭手法，本文認為法院在審理此類爭議案件時，應審酌多種因素和客觀情勢，例如著作權人的利益衡量、該著作之價值是否構成該商品價值的決定性抑或高度相關因素、製

²⁷ 筆者認為單就前述明顯可區分該商品之主要用途、價值之所在的例子而言，此一區分標準似乎是智慧財產局以行政解釋的方式，大大限縮了著作權法第 87 條第一項第四款的適用範圍，讓不屬於「著作權商品」之食品、民生用品能夠自由輸入，讓消費者在食品、民生用品上能有更多的商品選擇，並使市場競爭機制仍能正常運作。但是在消費模式、目的已產生不同以往變化的今日，「此著作是否為該商品之主要用途、價值之所在」的區分標準似需有所更動。今日的消費者購買同品質或品質相近之食品、民生用品時，往往商品包裝或標籤之美術著作或圖形著作具有關鍵性的影響，商品包裝或標籤已不再僅是增加消費者的購買意願，反而可能是消費者購買商品的決定性因素。例如商品包裝印有凱蒂貓（Hello Kitty）或史努比（Snoopy）圖樣的餅乾，在實際銷售上大都比同品質商品來的暢銷，更是一般孩童要求父母購買之主要因素，因此筆者質疑以「此著作是否為該商品之主要用途、價值之所在」將著作原件或其重製物區分為「著作權商品」或「一般商品」，是否符合著作市場需求和著作權法「禁止真品平行輸入」規範意旨，值得深思。

造商品之目的是為鑑賞、收藏或著重商品之實用性、功能性、該商品之種類、著作權人進行訴訟之動機與目的、市場上多數消費者購買該商品之緣由、著作與商品可否主從分離，或是著作與商品內容物可否明顯區分等因素，進而做出系爭商品有無「附含於貨物、機器或設備之著作重製物」除外規定之適用的認定。

但是並非所有在著作權法上制定「禁止真品平行輸入」之規定的國家，也如同我國一樣對於「禁止輸入之真品」設有除外規定。在沒有法律明文提供除外規定的情況下，允許著作權人限制真品平行輸入的國家，就必須仰賴法院對「禁止真品平行輸入」規定之解釋，來解決著作權人以商品包裝圖案和標籤之著作權制止真品平行輸入的爭議問題，加拿大即是一顯著例子，加拿大最高法院 2007 年 *Euro-Excellence* 案即是一件「假著作權保護之名，行市場限制競爭之實」的「真品平行輸入」代表性判決，所以本文擬藉由介紹此一判決來對「真品平行輸入」問題進行探討。從上述智慧財產局的解釋函示與三則司法實務判決可知法院在「著作權商品」的認定解釋與「附含於貨物之著作重製物」之除外規定重疊適用上產生衝突，著作權法第 87 條第一項第四款之規定僅適用於「著作權商品」是行政機關智慧財產局之見解，且「著作權商品」與「非著作權商品」之劃分亦未有定見，因此本文探討 *Euro-Excellence* 案此一判決之目的，其一即是提供加拿大最高法院在處理此類案件時多方審酌之因素，以作為我國司法機關日後審理此類案件的借鏡，避免著作權人「假著作權保護之名，行市場限制競爭之實」的憾事發生；其二，則是為著作權法第 87 條之 1 第四款所稱「附含於貨物之著作重製物」之解釋適用提供參考意見。也就是說，當我國在第 87 條之 1 已訂有「禁止真品平行輸入」的除外條款，例如「附含於貨物之著作重製物」，本文認為是否應以「著作權商品」界分真品平行輸入商品之保護範圍仍有討論空間。有鑑於法院對法條適用的解釋見解，以及行政主管機關智慧財產局的解釋函示都對此一議題影響甚鉅，因此本文亦將以真品平行輸入規定是否適用於「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」的判斷與理由作為研究主軸。

3.2 加拿大最高法院 *Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.*案

3.2.1 背景介紹

加拿大著作權法對於「真品平行輸入」之規範，主要規定在第 27 條第二項，屬於「間接侵權責任²⁸」的範疇，其中尤以第 27 條第二項第(e)款最為重要。立法理由中指出，此一規定主要是鑑於防止加拿大境外廉價製造之合法著作物以低價回流至加拿大，造成加拿大著作權人的重大經濟損失，為保護加拿大著作權人之權益，故對於加拿大境外合法著作物之輸入行為予以禁止。對於第 27 條第二項第(e)款之「禁止真品平行輸入」規定的實務解釋，最主要為加拿大最高法院 *Euro-Excellence* 案²⁹，其主要爭點在於第 27 條第二項第(e)款之規定是否也應適用於「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」。由於加拿大著作權法並未和我國一樣對於「附含於貨物之著作重製物」提供除外規定，所以根據著作權法第 27 條第二項第(e)款提出「真品平行輸入」之著作權侵害訴訟是否成立，取決於法院對著作權法第 27 條第二項

²⁸ 加拿大最高法院最近做出兩個有關加拿大著作權法第 27 條侵權責任的判決。在 2003 年 *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada* 案，涉及法律圖書館在館內設置自助影印機供顧客使用是否構成授權他人侵害著作權之間接侵權。加拿大最高法院拒絕課以侵權責任，某人並非僅因准許他人使用可構成侵害著作權之設備（如自助型影印機），就授權他人侵害著作權。法院應推定某人僅在法律規定範圍內授權該行為。即使有證據顯示自助式影印機被用於侵害著作權，上加拿大區律師協會無法控制大圖書館顧客之行為，而無法認定上加拿大區律師協會核准、許可或贊同顧客使用自助式影印機的侵權行為。上加拿大區律師協會和大圖書館顧客之間並沒有主從關係或僱傭關係，而可控制顧客之侵權行為。幾個月後，加拿大最高法院做出 *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers* 案的判決，涉及網路服務提供者提供音樂下載的侵權責任。法院免除僅作為傳輸中介之網路服務提供者的侵權責任，表示：「被告知道使用者可能使用中性科技去違反著作權，並不足以構成『授權』他人侵權，而是需要證明被告的確『核准、許可及贊同；支持，鼓勵』侵權行為。」

²⁹ See *Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.*, at para. 20.

第(a)款至第(c)款之解釋。在著作權法第 27 條第二項第(e)款之規定下，被告為進行著作權法第 27 條第二項第(a)款至第(c)款所述之任何行為而進口系爭著作物時，方構成違反著作權法第 27 條第二項第(e)款「禁止真品平行輸入」之規定。關於此一問題，加拿大最高法院九名大法官的見解不盡相同，雖然最後做出允許真品平行輸入的判決，但基於不同理由而允許之。

加拿大著作權法第 27 條第二項規定如下³⁰：

任何人將構成著作權侵害，若

- (a)銷售或出租；
- (b)散布以致造成著作權人被侵害之事實；
- (c)利用交易，經銷、陳列或提供銷售或出租，或公開展示；
- (d)為進行第(a)款至第(c)款所述之任何行為而持有；或
- (e)為進行第(a)款至第(c)款所述之任何行為而進口至加拿大。

著作物、錄音物或表演者演出附著物或通訊訊息之附著物，若行為人明知或可得而知侵害著作權，或行為人在加拿大所為將侵害著作權。

證明間接侵權的三項因素：1.直接侵權成立；2.間接侵權者必須明知或可得而知其在銷售侵權商品；3.間接侵權者必須銷售或散布侵權商品。著作權法第 27 條第二項第(e)款是必須符合上述三大因素的例外規定，其不要求直接侵權成立，而只需要「假設性直接侵權」(hypothetical primary infringement)成立，意謂著即便此一侵害著作權之進口商品有可能是在加拿大境外合法製造的著作重製物，不過，若相同行為發生在加拿大即屬非法，則

³⁰ See Article 27(2) “It is an infringement of copyright for any person to (a) sell or rent out, (b) distribute to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright, (c) by way of trade distribute, expose or offer for sale or rental, or exhibit in public, (d) possess for the purpose of doing anything referred to in paragraphs (a) to (c), or (e) import into Canada for the purpose of doing anything referred to in paragraphs (a) to (c), a copy of a work, sound recording or fixation of a performer’s performance or of a communication signal that the person knows or should have known infringes copyright or would infringe copyright if it had been made in Canada by the person who made it.”

仍視為是著作權之侵害³¹。

3.2.2 案件事實

原告為 Kraft Canada Inc.（以下簡稱「Kraft Canada」）與其母公司 Kraft Foods Belgium SA（以下簡稱「KFB」）及 Kraft Foods Schweiz AG（以下簡稱「KFS」）。KFB 及 KFS 分別在比利時及瑞士生產 Côte d'Or 及 Toblerone 巧克力條。KFB 及 KFS 與子公司 KCI 簽訂專屬授權合約，根據此一合約，Kraft Canada 成為 Côte d'Or 及 Toblerone 巧克力條之專屬加拿大經銷商³²。

被告 Euro-Excellence Inc.（以下簡稱「Euro-Excellence」）曾經是 Côte d'Or 巧克力條之加拿大專屬經銷商；但經銷合約期滿後即未再續約，但是 Euro-Excellence 仍繼續將其自歐洲合法取得之真品 Toblerone 及 Côte d'Or 巧克力條輸入加拿大銷售³³。

2002 年 KFB 及 KFS 分別將三種 Côte d'Or 標籤設計與二種 Toblerone 標籤設計在加拿大登記為美術著作。從母公司取得這些標籤設計之著作權的專屬授權後，Kraft Canada 要求 Euro-Excellence 停止銷售任何附有 Côte d'Or 及 Toblerone 之標籤的巧克力條。因 Euro-Excellence 拒絕，於是 Kraft Canada 依著作權法第 27 條第二項第(e)款提起本宗訴訟案³⁴。

Kraft Canada 主張 Euro-Excellence 進口 Toblerone 及 Côte d'Or 巧克力條，侵害巧克力條包裝之標籤圖案的著作權。Euro-Excellence 則提出兩個抗辯：1. 著作權法第 27 條第二項第(e)款「禁止真品平行輸入」之規定不適用於「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」，Toblerone 及 Côte d'Or 巧克力條包裝之標籤只是「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」，因此 Euro-Excellence 進口 Toblerone 及 Côte d'Or 巧克力條不受著作權法第 27 條第

³¹ See Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc., at para. 20.

³² *Id.* at para. 58.

³³ *Id.* at paras. 59-60.

³⁴ *Id.* at paras. 63-64.

二項第(e)款「禁止真品平行輸入」規定之限制³⁵。2.Kraft Canada 為巧克力條包裝標籤之著作權的專屬被授權人而非受讓人。擁有標籤之加拿大著作權的歐洲母公司 KFB 及 KFS 如果在加拿大重製巧克力條包裝標籤，不會構成著作權之侵害，「假設性直接侵權」不成立，也就不構成著作權法第 27 條第二項第(e)款的間接侵權³⁶。

3.2.3 法院見解

由於九位大法官的見解不盡相同，以下只就與本文研究主軸：「『禁止真品平行輸入之規定』是否適用於『屬於附件或附含於一般商品之著作重製物』」的判斷與理由相關之 Bastarache 大法官（LeBel 大法官和 Charron 大法官同意）主筆的見解加以簡述。

首先，Bastarache 大法官認為根據著作權法之目的對著作權法第 27 條第二項所為之解釋，即足以處理真品平行輸入的問題³⁷。接著，Bastarache 大法官重申著作權法之雙重目標，是為鼓勵創作和為著作人爭取合理報償。因此著作權法在維持這兩項目標之適當平衡時，除了保護著作人之權利，也必須對著作人之權利有所限制。Bastarache 大法官自 *Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain Inc.* 案引用「合法經濟利益」的理論，闡明著作權保護的利益僅是著作權人身為著作人之「合法經濟利益」（legitimate economic interests）³⁸。Bastarache 大法官認為，著作權法第 27 條第二項規定的主要目的，是為了禁止以同條第(a)款至第(c)款列舉之行爲侵害著作人之著作的合法經濟利益而導致的間接侵權，所以當系爭著作僅是附含於一般商品時，銷售一般商品之商業利益不應被誤認是著作權法第 27 條第二項所保護的「合法經濟利益」。如果容許著作權法第 27 條第二項保護「屬於附件或附含於一般商

³⁵ *Id.* at para. 66.

³⁶ *Id.* at paras. 14-15.

³⁷ See generally Cameron J. Hutchison, *Which Kraft of Statutory Interpretation? A Supreme Court of Canada Trilogy on Intellectual Property Law*, 46 ALTA. L. REV. 1, at paras. 40-41. (2008).

³⁸ See *Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.*, at paras. 75-76.

品之著作重製物」製造商與經銷商的所有商業利益，將使得著作權保護擴及至一般商品，而逾越了加拿大議會之立法意旨³⁹。

爲了釐清 Euro-Excellence 是否爲進行著作權法第 27 條第二項第(a)款至第(c)款所述之任何行爲而進口 Toblerone 及 Côte d'Or 巧克力條，Bastarache 大法官就著作權法第 27 條第二項第(a)款至第(c)款一一分析，從而做出判定⁴⁰。

1.著作權法第 27 條第二項第(a)款規定「任何人若銷售或出租著作物，將構成著作權侵害」。惟銷售包裝上附有標籤著作物的一般商品，不是銷售該標籤著作物。該標籤著作物僅是附隨於一般商品，故銷售一般商品不應視爲是銷售該附帶標籤著作物。雖然包裝上附有標籤著作物對銷售該一般商品可能相當重要，但這應是此一標籤著作物的商標功能而非著作權功能。著作物必須不是銷售其他一般商品（主產品）之附帶品，才會違反著作權法第 27 條第二項第(a)款之規定⁴¹。

2.著作權法第 27 條第二項第(b)款規定「任何人若散布著作物以致造成著作權人被侵害之事實，將構成著作權侵害」。此條款之「以致造成著作權人被侵害之事實」規定只限於保護著作權人身爲著作人之合法經濟利益。只有在散布著作物會影響著作權保護之合法經濟利益時，才會造成著作權人被侵害之事實。未經授權進口一般商品所造成之經濟損害，一般來說並不屬於附隨一般商品銷售或散布之著作物的著作權所保護的範疇⁴²。

3.著作權法第 27 條第二項第(c)款規定「任何人若利用交易，經銷、陳列或提供銷售或出租，或公開展示著作物，將構成著作權侵害」。若以符合著作權法第 27 條第二項其餘條文及著作權法整體目的之角度解釋著作權法第 27 條第二項第(c)款，顯然該款規定所提供之保護只限於著作物本身被經銷、陳列或提供銷售或出租，或公開展示的情況。只有著作物本身被經銷、陳列

³⁹ *Id.* at paras. 85-88.

⁴⁰ *Id.* at para. 89.

⁴¹ *Id.* at paras. 90-91.

⁴² *Id.*

或提供銷售或出租，或公開展示時，才符合該條款之「交易」要件。若著作物是因附隨其他一般商品而被交易，則不屬著作權法第 27 條第二項第(c)款所保護的範疇⁴³。

Bastarache 大法官認為不論是著作權法第 27 條第二項第(a)款、第(b)款或第(c)款，從著作權法第 27 條第二項及著作權法整體目的觀之，若系爭著作物僅是附隨於另一一般商品，或是一般商品才是銷售、散布或被交易的主商品，則不能援引著作權法第 27 條第二項之規定。唯有當著作物本身為銷售或其他商業交易之標的，方可適用著作權法第 27 條第二項之規定並受其保護⁴⁴。因此，Bastarache 大法官認為 Euro-Excellence 銷售 Côte d'Or 及 Toblerone 巧克力條並非是著作權法第 27 條第二項第(a)款規定之「銷售或出租著作物」。Euro-Excellence 銷售 Côte d'Or 及 Toblerone 巧克力條也並非是著作權法第 27 條第二項第(b)款規定之「散布著作物以致造成著作權人被侵害之事實」，尤其當著作權法第 27 條第二項第(b)款之規定只限於保護著作權人身為著作人之合法經濟利益。Euro-Excellence 銷售 Côte d'Or 及 Toblerone 巧克力條也亦非屬於違反著作權法第 27 條第二項第(c)款規定之「利用交易，經銷、陳列或提供銷售或出租，或公開展示著作物」，因為該款規定所提供之保護只限於系爭著作 Côte d'Or 及 Toblerone 之標籤著作物本身被經銷、陳列或提供銷售或出租，或公開展示的情況，而非 Côte d'Or 及 Toblerone 巧克力條被經銷、陳列或提供銷售或出租，或公開展示的情況。由於 Euro-Excellence 並非是為進行著作權法第 27 條第二項第(a)款至第(c)款所述之任何行為而進口真品 Toblerone 及 Côte d'Or 巧克力條，Bastarache 大法官根據上述理由認為 Euro-Excellence 進口真品 Toblerone 及 Côte d'Or 巧克力條並未違反著作權法第 27 條第二項第(a)款至第(c)款之規定⁴⁵，而無須承擔著作權法第 27 條第二項第(e)款之間接侵權責任⁴⁶，因此允許 Euro-Excellence

⁴³ *Id.* at para. 92.

⁴⁴ *Id.* at para. 93.

⁴⁵ *Id.* at para. 102.

⁴⁶ *Id.* at para. 105.

上訴⁴⁷。

然而，Bastarache 大法官對於「著作權只保護著作權人身為著作人之合法經濟利益」與「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」的見解，遭到 Rothstein 大法官之批評。Rothstein 大法官除了認為著作權法或判例並未提供 Bastarache 大法官之「合法經濟利益」的理論依據外，也認為 Bastarache 大法官引用「合法經濟利益」這個新衡平理論闡釋著作權法明確授予之權利，與「著作權是一項立法產物，而著作權人之權利與侵權救濟，只由著作權法詳盡規定」的原則相悖⁴⁸。此外，Rothstein 大法官認為加拿大著作權法並未對於「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」有差別待遇。根據加拿大著作權法，所有美術著作若符合必要之「技巧及判斷」(skill and judgment)原創性標準，都會受到著作權法之保護。著作權法並未排除對所謂「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」的著作權保護⁴⁹。

3.2.4 從歧異到合致

在七比二的判決，加拿大最高法院推翻下級法院的判決，認定專屬被授權人不可使用商品包裝標籤之美術著作的著作權禁止真品平行輸入。其中多數決意見更區分成各以 Rothstein 大法官 (Binnie 大法官和 Deschamps 大法官同意) 及 Bastarache 大法官 (LeBel 大法官和 Charron 大法官同意) 為首的兩派見解。Rothstein 大法官裁決 Euro-Excellence 未經授權進口巧克力條到加拿大，不構成著作權法第 27 條第二項第(e)款的間接侵權，認為著作權人不對專屬被授權人負有著作權侵害責任，而只有違約責任。由於沒有假設性直接侵權 (因為擁有標籤之加拿大著作權的母公司不會侵害自己的著作權) 成立，Euro-Excellence 未經授權進口巧克力條到加拿大，不構成著作權法第 27 條第二項第(e)款的間接侵權⁵⁰。加入此一陣營的 Fish 大法官則是表示「嚴重

⁴⁷ *Id.* at paras. 105-06.

⁴⁸ *Id.* at para. 3.

⁴⁹ *Id.* at paras. 4-5.

⁵⁰ *Id.* at para. 15.

質疑著作權法可變成管制商業交易的工具⁵¹」。Fish 大法官除了認為本案爭點在於加拿大著作權法是否授權禁止 Euro-Excellence 在加拿大銷售系爭巧克力。他也特別指出在討論 Kraft Canada 索賠主張有無理由之際，應考量 KFB 及 KFS 在加拿大登記著作權之動機是為將著作權授權給 Kraft Canada，以便讓 Kraft Canada 遂行對 Euro-Excellence 的著作權侵害訴訟，然而，此動機是否有違加拿大著作權法之真正立法目的，卻未在判決中加以討論即做出判決，Fish 大法官因此質疑在未做「目的解釋」之情形下，加拿大著作權法已變質為控制商業交易之工具⁵²。

Bastarache 大法官（LeBel 大法官和 Charron 大法官同意）也同樣裁決 Euro-Excellence 未經授權進口巧克力條到加拿大，不構成著作權法第 27 條第二項第(e)款的間接侵權，但是基於不同理由。Bastarache 大法官認為巧克力條包裝之標籤（logo）只是「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」，因此銷售巧克力條並非是在銷售受著作權保護之標籤⁵³。

持反對意見之一的 Abella 大法官不同意僅因巧克力條包裝之標籤只是「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」即不受著作權法保護，原因之一在於如何區分「純粹附屬於一般商品」、「部分附屬於一般商品」或「非附屬商品」，仍需司法判決依個案事實逐一認定；原因之二是此種區分方式，未將依賴商品包裝之標籤商標或商品包裝才得以暢銷之商品的市場行銷實際情況列入考量⁵⁴。Abella 大法官也不同意著作權法第 27 條第二項第(e)款「僅保護著作權人之合法經濟利益」，其認為在符合加拿大著作權法第 27 條第二項第(a)款至第(c)款以及著作權法保護要件時，司法判決無權以認定何謂「合法經濟利益」之方式來限制著作權法的保護範圍⁵⁵。

上述大法官們的理由都未能被其他同僚全盤接受，而造成多個方面部分

51 *Id.* at paras. 52-56.

52 *Id.*

53 *Id.* at para. 91.

54 *Id.* at para. 111.

55 *Id.* at para. 112.

同意，部分不同意對方之情況，然而，透過不同意見（多數決，協同和反對意見），加拿大最高法院討論了多項重要的著作權原則，包括專屬被授權人與受讓人的區別是否為著作權侵害訴訟的決定性因素，以及著作權法和商標法之間的界限等，最後做出與我國著作權法第 87 條之 1 第四款之除外規定「附含於貨物之著作重製物」同樣法效果的判決，即專屬被授權人不可使用商品包裝標籤之美術著作的著作權禁止真品平行輸入。惟此一判決因合議產生允許真品平行輸入之判決結果的見解歧異，也因此除了被告平行輸入商勝訴的聲明外，尚難就此判決斷定加拿大對真品平行輸入之法律規範，而 *Euro-Excellence* 案對後續「真品平行輸入」案件的適用仍有待觀察。

4. 真品平行輸入議題的省思

加拿大「真品平行輸入」的問題嚴重，而權利人無法有效適用商標法制止真品平行輸入，致使權利人積極透過著作權第 27 條第二項第(e)款之間接侵權訴訟，以制止真品平行輸入。雖然真品平行輸入保護了著作權人之利益，制止進口商搭著作權人或專屬授權經銷商促銷活動的便車，以及避免經銷商因平行輸入的著作品質可能與國內生產之著作的品質不同，而減損經銷商辛苦建立的商譽⁵⁶。但另一方面卻對消費者帶來不利影響，造成著作物價格昂貴，而且另有著作選擇性稀少和供貨速度緩慢等弊端。尤其目前網路購物方便，民眾可以透過網路從其他國家購買合法商品，卻只因經貿與國際局勢壓力而衍生「真品平行輸入」的間接侵權責任，實不具有高度可責性，因此對「真品平行輸入」之輸入商課以間接侵權責任，僅是政府經濟政策的選擇而產生的問題。

而從本文所介紹之加拿大最高法院 2007 年的 *Euro-Excellence* 案判決，可看出 Bastarache 大法官在探究「真品平行輸入」之間接侵權責任時所考量

⁵⁶ Australian Copyright Council, *Submission to Intellectual Property and Competition Review Committee on Effects on Competition of Australia's Intellectual Property Laws* (Dec. 17, 1999), <http://www.copyright.org.au/news-and-policy/#submissions>.

「著作權人之合法經濟利益」和「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」二項因素，因此本文嘗試從「著作權人之合法經濟利益」和「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」等方面進行討論 *Euro-Excellence* 案判決之核心概念，以資日後司法機關審理相類似案件之參考。

4.1 著作權人之合法經濟利益

著作權之根本目的是藉由賦予著作人可自他人利用其著作取得合理報償之專有權利，提供著作權人創作著作的經濟誘因，從而鼓勵更多的創作以充實文化資產。所以著作權之主要目的是藉由賦予著作人對其著作之專有權利，以保護真正的著作物，例如書籍、錄音著作或電影。因此當著作權人為保護散布著作所得之經濟利益而行使著作權，即符合著作權法規範而具有法律正當性。但是當著作權人行使著作權是為了保護散布「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」所得之商業利益，則是逾越了著作權保護的範圍，因為在這些情況下行使著作權並不會鼓勵創作，因此與著作權法之立法目的相悖。舉例而言，著作權人行使散布權以防止書籍或電影光碟平行輸入，顯然是為了保護販售書籍或電影光碟所得之經濟利益，但是著作權人以巧克力條商品包裝圖案和標籤（並非單獨出售之美術著作和圖形著作）之著作權制止真品平行輸入，則是為了保護銷售主體並非著作權保護客體之巧克力條商品（一般商品）的市場⁵⁷。雖謂著作權法並未對於真正的著作物（例如書籍、錄音著作或電影）和「一般商品所附含之著作原件或其重製物」（一般商品包裝圖案和標籤）有差別待遇。只要是具有「原創性」之創作皆可取得著作權保護，所以著作權法並未排除對所謂「一般商品所附含之著作原件或其重製物」的著作權保護。因此就法條文義而言，商品包裝圖案和標籤著作權人確實可依據著作權法行使其權利以制止真品平行輸入，但此舉卻是違反著作權法之立法目的，因為賦予著作權之目的是為鼓勵和傳播藝術和知性著

⁵⁷ See Robert J. Tomkovicz, *Copyrighting Chocolate: Kraft Canada v. Euro Excellence*, 20 INTELL. PROP. J. 399, 399-426 (2007).

作，而不是用以保護銷售一般商品之商業利益。如果容許著作權保護「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」製造商與經銷商的所有商業利益，將使得著作權保護擴及至一般商品，而不能達到著作權法鼓勵和傳播藝術和知性著作之立法目的。綜上所言，著作權法賦予保護之客體應是具有原創性的著作，其保護之利益應是著作人之著作因他人利用行為產生的合法經濟利益，而保護之結果必須能促使著作權法立法目的之落實。簡言之，著作權人可自他人利用其著作取得合理報償之經濟利益必須符合著作權法的規範（包含著作權法立法目的）；反之，則非屬「合法經濟利益」而不應受到著作權法的保護。

從加拿大最高法院在 *Euro-Excellence* 案之判決可知，Bastarache 大法官在考量課以輸入商間接侵權責任時，除了探究「著作權的根本目的」外，Bastarache 大法官引用「合法經濟利益」這個新衡平理論闡釋著作權法明確授予之權利，亦是關鍵。Bastarache 大法官認為，著作權主要不是在保護著作人或著作權人的所有商業利益，而是只限於保護著作權人身為著作人的「合法經濟利益」⁵⁸。換言之，著作權保護僅限於保護著作人運用技巧與判斷而產生之著作的合法經濟利益。Bastarache 大法官表示：「為保護著作權法之核心的基本平衡，故必須確保著作權保護不得逾越著作權人之合法權益。運用技巧與判斷是著作人之智慧心血的特殊貢獻，而授予著作權是對著作人之智慧心血適當的保護，著作權不會授予給並非著作人運用技巧及判斷而產生之作品。同樣的，一旦著作權已授予某項著作，著作權所提供之保護不應逾越其固有的保護範圍，使用者權利也應列入適當考慮，例如合理使用（fair dealing）⁵⁹受著作權保護之著作的權利⁶⁰。」

⁵⁸ See *Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.*, at paras. 85-86.

⁵⁹ 「fair use」以及「fair dealing」通指著作權法所許可之行為，但仍有些微差異之處。美國著作權法的「fair use」和英國、加拿大著作權法的「fair dealing」之根本差異在於，美國著作權法第 107 條所述之合理使用目的屬於例示性規定，即便未能劃分納入例示性合理使用目的，若符合四項要件分析亦可被視為合理使用；但是英國、加拿大著作權法之合理使用目的乃係列舉式，限制較多，必須符合法條列舉特定使用

Bastarache 大法官亦憂心其他同僚若認同 Kraft Canada 的訴訟主張，會對「侵害」要件之認知產生錯誤：「著作權法第 27 條第二項只限於保護著作權人身為著作人之利益。也就是說，只有在散布著作物會影響著作權保護之合法經濟利益時，才會造成著作權人被侵害之事實。未經授權進口一般商品所造成之經濟損害，一般來說並不屬於附隨一般商品銷售或散布之著作物的著作權所保護的範疇。進口附屬於一般商品之著作物所造成的影響，對著作權法第 27 條第二項整體而言，並不符合著作權法第 27 條第二項第(b)款之『侵害』要件⁶¹。」

Bastarache 大法官之判決有很多地方舉例說明為何要以「著作權人之合法經濟利益」作為限縮著作權保護範圍的理由。例如，就「合理使用」而言，Bastarache 大法官認為，「合理使用是著作權保護之重要部分，因此合理使用是著作權法排除侵權行為之概念。並非重製一著作之絕大部分內容，均構成著作權侵害，有時重製受著作權保護之著作的絕大部分內容，不必然構成侵權，因為著作權保護僅限於保護著作人運用技巧與判斷而產生之著作的合法經濟利益，而該項保護也不應逾越其合理限制⁶²。」 Bastarache 大法官

目的，才有合理使用之可能。建議參閱 Giuseppina D'Agostino, *Healing Fair Dealing? A Comparative Copyright Analysis of Canadian Fair Dealing to UK Fair Dealing and US Fair Use*, 53(2) MCGILL L. REV. 309, 309-63 (2008). 關於「fair use」以及「fair dealing」的詳細討論，礙於篇幅關係，待日後有機會另撰文探討。筆者參閱之資料中，關於「fair dealing」一詞，國內學者用語不一。有譯為「合理使用」者，參見章忠信，大英圖書館的遠距文獻傳遞，知新數位月刊，第 39 期，2008 年 9 月 30 日，http://openpaper.nat.gov.tw/epaper/org_new/39/39_10.htm（最後點閱時間：2011 年 11 月 24 日）；也有研究者將其稱為「合理摘用」，如黃怡騰，著作權法上合理使用之研究，國立政治大學法律學研究所博士論文，頁 80（1996）；謝國廉，「英國著作權法關於合理使用之規範」，著作權合理使用規範之現在與未來，頁 90（2011）。在參酌相關論述後，筆者將「fair dealing」譯作「合理使用」。

60 See Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc., at para. 80.

61 *Id.* at para. 90.

62 *Id.* at para. 79.

也同意 Binnie 大法官在 *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers* 案之見解：「『快速存取』若僅是爲了提供更快、更經濟的網路服務，網路服務提供者不應爲上述技術原因執行『快速存取』，而被課以著作權責任。」Bastarache 大法官認爲「快速存取」雖然是一個重製著作之絕大部分內容的實例，但它僅是一種技術性程序而已，所以並不存在意圖竊取著作權人之合法經濟權益，因此不構成侵權⁶³。

Bastarache 大法官亦表示不樂見權利人將著作權用於保護與著作權完全無關之一般商品市場的商業利益，因爲這不是著作權法所要保護之著作人的「合法經濟利益」⁶⁴。由此可見「著作權人之合法經濟利益」的考量對 Bastarache 大法官之見解具有重大影響。

4.2 屬於附件或附含於一般商品之著作重製物

越來越多的商品可以取得著作權，也使得近年來各種商品尋求著作權保護。著作權法提供的著作類別十分多樣化，以我國⁶⁵與美國著作權法⁶⁶而言，至少依照著作性質大略分成十種：語文著作；音樂著作；戲劇、舞蹈著作；美術著作；攝影著作；圖形著作；視聽著作；錄音著作；建築著作以及電腦程式著作。在討論系爭著作物是否爲「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」時，值得注意的是，系爭著作物可以有不同功能，包括表彰創作內涵、執行商標功能以表彰商品來源，或是增加商品美觀或使用上之功能而增加消費者購買意願。因此 Bastarache 大法官在 *Euro-Excellence* 案明確表示，判定輸入商是否侵權是取決於平行輸入之真品是否爲「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」。所以每一系爭著作物都必須個別認定其是否僅是表彰商品來源或是增加商品美觀的「屬於附件或附含於一般商品之著作重

⁶³ *Id.* at para. 81.

⁶⁴ *Id.* at para. 88.

⁶⁵ 著作權法第 5 條。

⁶⁶ 17 U.S.C. § 101 (2010).

製物」，抑或是「表彰創作內涵的著作原件或其重製物」。因此，要判定輸入商在「真品平行輸入」的間接侵權責任，就必須檢視系爭著作物的實際功能，意即考量系爭著作物的著作價值⁶⁷。

要認定平行輸入之真品是「表彰創作內涵的著作原件或其重製物」還是「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」，*Bastarache* 大法官認為並不容易⁶⁸。*Bastarache* 大法官為此提出「合理消費者」(reasonable consumer) 檢測基準⁶⁹。*Bastarache* 大法官表示：「若一位合理消費者在購買商品時，不認為其所購買或交易之商品是系爭著作，則很可能系爭著作僅是一般商品之附帶品⁷⁰。」除此之外，*Bastarache* 大法官也建議在認定上亦可考量下列因素，包括商品的性質、受著作權保護之著作的性質，以及商品與受著作權保護之著作的關係⁷¹。由此可知，基於「合理消費者」檢測基準所認定之「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」，是 *Bastarache* 大法官根據著作權第 27 條第二項第(e)款之「禁止真品平行輸入」之規定排除平行輸入「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」為侵權行為的關鍵因素⁷²。*Bastarache* 大法官在 *Euro-Excellence* 案之見解，有助於制止權利人利用受著作權保護的商品包裝和標籤以阻止其他企業進口和轉售此一商品的行為，也產生明確宣告著作權從不是要被用於此目的之效果⁷³。

從制止權利人利用受著作權保護的商品包裝和標籤阻止其他企業進口和轉售此一商品以維持市場公平競爭機制的觀點而言，本文同意 *Bastarache* 大法官之見解，亦即本文認為除基於「合理消費者」檢測基準所認定之「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」外，在認定上亦應多方考量，包括著

⁶⁷ See *Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.*, at paras. 91-93.

⁶⁸ *Id.* at para. 93.

⁶⁹ *Id.* at para. 94.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.*

⁷² *Id.* at para. 105.

⁷³ *Id.* at paras. 98-100.

作權人的利益衡量、該著作之價值是否構成該商品價值的決定性抑或高度相關因素、製造商品之目的是為鑑賞、收藏或著重商品之實用性、功能性、該商品之種類、著作權人進行訴訟之動機與目的、市場上多數消費者購買該商品之緣由、著作與商品可否主從分離，或是著作與商品內容物可否明顯區分等因素。

5. 結論

綜上而言，我國「禁止真品平行輸入」規定是經貿政策下的產物，惟經貿政策應以增進民眾福祉為目的，民眾福祉則是全體人民（一般消費大眾與著作權人）福利之總稱，所以我國「禁止真品平行輸入」規定應在著作權人的權益保護和使用者的近用著作的權益之間求取平衡。有鑑於「真品平行輸入」對民眾文教利用和資訊取得的重要性，若允許權利人以受著作權保護之商品包裝和標籤，控制不受著作權保護之商品（如一般商品）的進口，等同於變相擴張著作權人之著作權保護範圍至一般商品，相對壓縮與減損民眾近用廉價一般商品的權利，甚至迫使民眾必須接受高價產品，而不利於民生經濟。

雖有論者認為全面開放「真品平行輸入」將降低專屬被授權人之投資意願，長期將不利本地消費者⁷⁴，但是本文認為「有需求必有供應」，因此不必然阻絕專屬被授權人之投資意願。再者，市場在多方競爭下，業者為求生存自然有其因應之道，例如加強「售後服務」或「更新產品」即是其因應「真品平行輸入」的方式，因為在現今的消費模式下，價格不再是消費者的唯一考量，即使我國民眾可選購價格低廉之「灰色市場」商品，但仍有為數眾多的消費者為求消費上的安心而選擇不購買無保固之「灰色市場」商品。再者，就擔心開放「真品平行輸入」反而有害消費者的消費權益之論點而言，保障消費者的消費權益並不是「著作權法」的立法目的與功能，「鼓勵

⁷⁴ See Teresa Scassa, *Using Copyright Law to Prevent Parallel Importation: A Comment on Kraft Canada Inc. v. Euro Excellence, Inc.*, 85 CAN. BAR REV. 409, 420 (2006).

創作與促進知識傳播」才是「著作權法」之規範主軸，因此本文認為從「著作權法」立法目的之實踐的角度觀之，不應讓著作權人將著作權保護效力及於不受著作權保護的一般商品。本文之立意在對著作權人將著作權保護效力及於不受著作權保護的「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」而衍生疑似「著作權濫用」情況，發出警示之聲。此外，在商品內容物與著作未能明顯區分而「著作權商品」的區分標準反而萌生更多疑問時，為避免假著作權之名，行市場限制競爭之實的憾事持續發生，本文建議我國司法機關處理此類案件時可參酌 *Euro-Excellence* 案 *Bastarache* 大法官關於「著作權人之合法經濟利益」和「屬於附件或附含於一般商品之著作重製物」的見解，作為我國法未來對相類似案件之解釋適用應遵循的方針所在，以求取權利人與消費者雙方利益保護之均衡。

參考文獻

中文書籍

章忠信，《著作權法逐條釋義》，3版，五南出版，臺北（2010）。（Chang, Chung-Hsin, One by One Interpretation of Copyright Law, 3d ed., Wu-Nan Book, Taipei (2010).）

中文學位論文

黃怡騰，《著作權法上合理使用之研究》，國立政治大學法律學研究所博士論文，1996年7月。（Huang, Terry I., A Legal Study on Fair Use Doctrine of Copyright Law, Ph.D. Dissertation, Institute of National Chengchi University, School of Law, July 1996.）

中文論文集

謝國廉，〈英國著作權法關於合理使用之規範〉，收於《著作權合理使用規範之現在與未來》，頁87-114，元照出版，臺北（2011）。（Hsieh, Kuo-Lien, Regulation of Fair Dealing in UK Copyright Law in Regulation of Fair Use, at 87-114, Angle Publishing, Taipei (2011).）

其他中文參考文獻

章忠信，大英圖書館的遠距文獻傳遞，知新數位月刊，第39期，2008年9月30日，http://openpaper.nat.gov.tw/epaper/org_new/39/39_10.htm（最後點閱時間：2011年11月24日）。（Chang, Chung-Hsin, Nationwide Document Delivery of the British Library, Advanced Knowledge Digital Magazine, no. 39, Sept. 30, 2008, http://openpaper.nat.gov.tw/epaper/org_new/39/39_10.htm (last visited Nov. 24, 2011).）

章忠信，禁止真品平行輸入的標的一定要是著作權商品嗎？，著作權筆記網站，<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=76>（最後點閱時間：2011年8月31日）。（Chang, Chung-Hsin, Does the Subject of Parallel Imports Restriction Have to Be Copyright Goods?, Copyright Note Website, <http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=4&act=read&id=76> (last visited Aug. 31, 2011).）

黃銘傑，進口著作物所涉著作權法之輸入權、出租權及散布權適用關係法制之研究，經濟部智慧財產局委託研究報告，臺北（2007）。（Huang, Ming-Jye, *The Study on the Applicable Provisions Governing Import Rights, Rental Rights and Distribution Rights of Imported Copyright Goods*, Intellectual Property Office, Ministry of Economic Affairs Commissioned Study, Taipei (2007).）

蔡明誠，禁止真品平行輸入法制之研究，經濟部智慧財產局委託研究報告，臺北（2007）。（Tsai, Ming-Cheng, *The Study on the Legal Systems of Parallel Imports Restriction*, Intellectual Property Office, Ministry of Economic Affairs Commissioned Study, Taipei (2007).）

蘋果 iPad 2 首波海外上市粉絲漏夜排隊，鉅亨網新聞，2011年3月28日，<http://news.cnyes.com/Content/20110328/KDVP8OVAWEI6C.shtml>（最後點閱時間：2011年8月31日）。（Fans Lineup Overnight for Apple iPad 2 Foreign First Sale, news.cnyes.com, Mar. 28, 2011, <http://news.cnyes.com/Content/20110328/KDVP8OVAWEI6C.shtml> (last visited Aug. 31, 2011).）

英文期刊

D'Agostino, Giuseppina, *Healing Fair Dealing? A Comparative Copyright Analysis of Canadian Fair Dealing to UK Fair Dealing and US Fair Use*, 53(2) MCGILL L. REV. 399 (2008).

Fellmeth, Aaron Xavier, *Copyright Misuse and the Limits of the Intellectual Property Monopoly*, 6 J. INTELL. PROP. L. 1 (1998).

Hutchison, Cameron J., *Which Kraft of Statutory Interpretation? A Supreme Court of Canada Trilogy on Intellectual Property Law*, 46 ALTA. L. REV. 1 (2008).

Scassa, Teresa, *Using Copyright Law to Prevent Parallel Importation: A Comment on Kraft Canada Inc. v. Euro Excellence, Inc.*, 85 CAN. BAR REV. 409 (2006).

Tomkowicz, Robert J., *Copyrighting Chocolate: Kraft Canada v. Euro Excellence*, 20 INTELL. PROP. J. 309 (2007).

其他英文參考文獻

Australian Copyright Council, *Submission to Intellectual Property and Competition Review Committee on Effects on Competition of Australia's Intellectual Property Laws* (Dec. 17, 1999), <http://www.copyright.org.au/news-and-policy/#submissions>.