

經濟部智慧財產局 99 年著作權修法諮詢小組第 2 次會議

會議資料

案由：「散布權」、「出租權」及「輸入權」之修法問題案，提請討論。

一、背景¹

我國著作權法於民國 92 年以前，並未賦予著作人「散布權」之著作財產權。著作權法修訂上首次牽涉散布權者，應係 74 年於著作權法第 4 條第 2 項賦予著作人出租權，而後 81 年修訂著作權法時於第 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 年修訂著作權法前，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，我國於 82 年增列著作權法第 87 條第 3 款及第 4 款，禁止著作原件或重製物於未經著作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²。

近年來，因國內視聽著作出租市場「出租版」標示不清所引發視聽著作代理商與國內視聽出租業及一般消費者之著作權爭議，及網路拍賣所引發之著作權糾紛，進而引起各界對我國著作權法所規定之散布權、出租權、耗盡原則及禁止真品平行輸入等規定之討論，誠有重新檢討我國相關規定妥適性之必要。

¹ 整理自本局 96 年委託研究報告「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」，主持人：黃銘傑教授，頁 104-110。

² 我國相關修法沿革情形詳參附件 1。

二、相關疑義³

(一)「散布權」之範圍：

著作權法第 28 條之 1 規定，散布權指著作人專有「以移轉所有權之方式，散布其著作之權利」，同法第 3 條第 1 項第 12 款所定「散布」則「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」，則散布權之重點究在「移轉所有權」之實際交付行為，抑或應涵蓋「以移轉所有權為目的，對公眾提供著作原件或其重製物」之準備行為？同法第 91 條之 1 第 1、2 項所規定之散布⁴，究否以「現實交付」為必要？

1、本局現行解釋：不以現實交付為必要

依 93 年新修正著作權法條文適用之相關問題解釋表⁵一、說明，著作權法第 3 條第 1 項第 12 款、第 28 條之 1、第 59 條之 1、第 63 條第 3 項、第 80 條之 1 第 2 項、第 87 條第 1 項第 2 款及第 6 款、第 87 條之 1 第 1 項第 3 款及第 91 條之 1 第 1、2 項規定所稱之「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。[章忠信委員採與本局前揭解釋令相同之見解，惟建議宜於法條直接明定，較不易產生誤解。]

2、實務判決之認定：限以現實交付

實務通常認第 91 條之 1 第 2 項中之「意圖散布而公開陳列」、「意圖散布而持有」為散布之準備階段，因準備階段之行為如為主管機關函示所含括，則法條似無將三者區分

³ 本部分除參考實務面臨之相關問題外，並參考章忠信著，「新著作權法『散布權』相關規定之檢討」，政大智慧財產評論第 1 卷第 2 期，2004 年 4 月；徐則鈺著，「著作權法關於『散布』之實務見解分析」，智慧財產權月刊第 131 期，2009 年 11 月；本局 96 年委託研究報告「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」，如註 1。

⁴ 著作權法第 91 條之 1（第 1 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 2 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。

⁵ 本局 93 年 12 月 31 日經智字第 09304609230 號令，詳附件 2。

之必要。法條既將三者分列，實務上判決因而認定著作權法第 91 條之 1 第 2 項規定之「散布」、「意圖散布而公開陳列」、「意圖散布而持有」為不同之「行為」，而需論其罪數。[徐則鈺委員則與實務界持相同見解，認為應嚴格遵守罪刑法定主義，不宜以國際公約、立法理由或主管機關行政命令補充效力加以法條文義以外之解釋，以免妨礙刑事被告之防禦。]

- 3、另依法條編排而言，學者反應 93 年修法如依主管機關對於散布之解釋，下列法條將有解釋上之問題：

(1) 第 87 條第 1 項第 6 款後段宜刪除：

93 年修法時於第 93 條第 3 款⁶增訂但書，排除第 91 條之 1 第 2 項及第 3 項規定。如依該條修法理由所言「有關明知係非法重製物，意圖以移轉所有權之方法散布而公開陳列者或持有者，已規範於第 91 條之 1 第 2 項及第 3 項，爰於第 3 款增設但書排除之」，惟既明知第 91 條之 1 第 2 項及第 3 項已有規範，修法時可逕行刪除第 87 條第 6 款後段，應無需保留第 87 條第 6 款規定，再以第 93 條第 3 款增設但書排除處罰。

(2) 第 91 條之 1 第 2 項所稱之「明知係侵害著作財產權之重製物而『散布』…」宜予修正：

依本局 93 年修法新舊條文對照表之說明，認第 91 條之 1 各項均指以移轉所有權方式之散布，不包括出租或出借方式之散布，似與第 91 條之 1 第 2 項「散布」之文意不符。

- 4、小結：經本組內部於 98 年進行討論，針對本局與司法機關就「散布」法律見解之歧異及學者反應之問題，初步研擬朝下列方向進行修法：

⁶有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金：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。

(1) 為符合國際潮流，明確表達「散布」、「出租」之概念係只要達到「公眾可取得」之狀態即可，爰建議修改第 28 條之 1 及第 29 條文字為「以移轉所有權/以出租為目的而散布其著作」，併配合修改第 91 條之 1 第 2 項之文字為「明知係侵害著作財產權之重製物而以移轉所有權之目的散布者，…」，以避免司法機關不同的解讀。

(2) 明定第 87 條第 1 項第 6 款係規範出借為目的之行為，又以出借為目的之行為自包括「意圖出借而公開陳列或持有」，爰刪除該款後段。並配合刪除第 93 條第 3 款但書規定。

(二)「散布權」之限制（權利耗盡原則）相關疑義

1、「中華民國管轄區域內」：

(1) 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。」將「第一次銷售理論」適用範圍限制於「在中華民國管轄區域內取得其所有權之著作原件或其合法重製物」，而排除了在我國合法重製，直接外銷再回銷的重製物，較美國現行著作權法更為嚴苛⁷。

(2) 在民眾依第 87 條之 1 第 3 款合法輸入之著作重製物，因非於中華民國管轄區域內所取得，與第 59 條之 1 之規定文義不合，雖目前本局之說明⁸認此等情形不構成著作權之侵害，惟究與法條文義不符。

⁷ 美國最高法院在 Quality King 案表示，適用「第一次銷售理論」之客體，為「依本法合法重製」之特定著作重製物或錄音物，不限於必須是在「美國境內散布」者；因此，只要是在美國境內合法重製之物，縱使在國外散布，仍有「第一次銷售理論」之適用。

⁸ 例如本局 98 年 8 月 3 日電子郵件：…依本法規定，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，此即所謂「輸入權」，或一般人所稱之「禁止真品平行輸入」。然為適應消費者個人之需要，對於前述「輸入權」之規定，本法設有例外規定。針對屬於「為供輸入者個人非散布之利用」，或「入境人員行李之一部分」而輸入，且「每次每一著作以一份」為限，則此種輸入行為是本法所容許的，此種合法輸入行為所輸入之物為合法重製物，其

- (3) 學者黃銘傑認為，散布權之耗盡原則究竟採「國內耗盡」抑或「國際耗盡」，係各國之立法政策問題，考量我國現況仍屬文化輸入國，採「國際耗盡」原則，可促進著作物之流通，符合我國目前現況。
- (4) 我國著作權法制發展上，「輸入權」與「散布權」並無理論上之一體性，兩者之關係亦無國際公約可作為依據。因此，如我國「散布權」採「國際耗盡原則」，則自國外輸入未經著作財產權人同意而輸入之著作重製物，依第 87 條第 1 項第 4 款仍構成違反「輸入權」而負有民事責任，惟如其「散布權」已耗盡，則輸入後之散布，亦無侵害著作權之問題。
- (5) 同法第 60 條第 1 項規定：「著作原件或其合法重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之。」其體例上亦與第 59 條之 1 有異。

2、「合法重製物所有權之人」：

- (1) 參照學說及日本著作權法第 26 條之 2 第 2 項及歐盟 2001 年著作權協調指令第 4 條之規定，散布權之耗盡係指首次銷售後或所有權之移轉係著作權人所為或經其同意者，著作人之散布權即絕對的消滅，對任何人均不得主張散布權。
- (2) 美國著作權法第 109 條 (a) 雖與我國法之規定相似，惟得主張「散布權耗盡」者，不限於所有權人，亦包括其所授權之人。
- (3) 依現行規定，固然所有權人得主張散布權耗盡，合法重製物之占有人可否主張？又非因散布行為而取得該著作原件或重製物而「原始取得」之所有權人可否主張耗盡原則？
- (4) 按學界通說，只要著作權人自己或經其同意首次將其著作原件或重製物於市場上銷售或移轉所有權後，其散布權對任何人均屬耗盡，且散布權的耗盡需以著作權人之散布行為為前提，且與是否為合法重製物無關，因此，縱係「非法重製

物」，只要係在著作財產權人之同意下所為之散布，亦應有耗盡原則的適用。

3、耗盡原則的擴大適用：

由於一般消費者實難以知悉該重製物是否係在著作權人同意下散布，而在耗盡原則的適用上多所爭議，如消費者買受真品平行輸入之著作重製物或自百事達、亞藝等店家所購得之著作重製物，因消費者實難以知悉前手的交易情形，實務上亦常發生消費者將所購得之著作重製物「網拍」而遭權利人訴追之爭議。

（三）出租權耗盡原則之調整：

- 1、我國賦予各類型的著作權人出租權，且在電腦程式及錄音著作，更是賦予完整的出租權，不受耗盡原則的影響。
- 2、惟依 WCT 第 7 條第 1 項、WPPT 第 9 條、第 13 條之規定，除電腦程式著作及電影著作外，其他任何作品、表演人之表演、錄音物製作人之出租權均以附著於錄音製品(phonogram)始賦予著作權人出租之專有權限。
- 3、依現行法，如錄音著作附著於視聽著作之中，在該視聽著作出租權已耗盡之情形下，該錄音著作並未隨之耗盡，該後續取得該聽視著作之人若出租該視聽物，仍有可能遭錄音著作權人之法律訴追，對善意第三人不甚合理，亦不利著作物的交易與流通，誠有調整之必要。

（四）小結：綜合上述（二）、（三）所述，經本組內部於 98 年進行討論，初步研擬朝下列方向進行修法：

- 1、將散布權及出租權耗盡規定予以整併，並修改為「取得經著作財產權人以移轉所有權方式散布之著作原件或重製物」，作為散布權、出租權耗盡之要件。
- 2、擴大耗盡原則的適用範圍，參考日本著作權法第 113 條之 2 之規定，將取得非法真品平行輸入之著作原件或重製物之人

及因善意無過失而取得散布權未耗盡之著作原件或重製物之人，亦可主張耗盡原則之適用。

3、規定附含於視聽著作之錄音著作重製物，亦有耗盡原則之適用。

三、國際著作權條約⁹：經整理相關國際條約規範如附件 3。

四、各國立法例：經整理美、日、歐盟相關法規如附件 4。

五、初步意見

綜上，經就我國現行法規相關疑義，參酌國際條約及各國立法例，提出我國著作權法與「散布權」、「出租權」及「輸入權」相關之修法條文如下表，謹提請討論：

修正條文	現行條文	說明
第二十八條之一 著作人除本法另有規定外，專有以移轉所有權為目的而散布其著作之權利。 表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有以移轉所有權為目的而散布之權利。	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。	一、修正第一項。按 WCT 第六條、WPPT 第八條及第十二條之規定，散布權之範圍除以移轉所有權之方式外，尚包含基於移轉所有權之目的所為之公開陳列或持有等對公眾提供之行為。現行條文僅限於「以移轉所有權之方式」，範圍過窄，爰修正之。 二、修正第二項。理由同前。
第二十九條 著作人除本法另有規定外，專有以出租為目的而散布其著作之權利。	第二十九條 著作人除本法另有規定外，專有出租其著作之權利。	一、修正第一項。按 WCT 第七條、WPPT 第九條、第十三條之規定，出租權之範圍除

⁹ 整理自本局 96 年委託研究報告「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」，主持人：黃銘傑教授，頁 13-23。

修正條文	現行條文	說明
表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有 <u>以出租為目的而散布之</u> 權利。	表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。	出租行為本身外，尚包含基於出租之目的所為之公開陳列或持有等對公眾提供之行為。現行條文僅限於出租行為，範圍過窄，爰修正之。 二、修正第二項。理由同前。
(刪除)	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。	一、本條刪除。 二、鑑於現行法第五十九條之一及第六十條規定，散布權與出租權均以取得經著作財產權人以移轉所有權之方式散布著作原件或重製物作為「散布權」、「出租權」權利耗盡之要件，爰將本條刪除，並將二者合併於第六十條中予以規定。
第六十條 <u>取得經著作財產權人以移轉所有權方式散布之著作原件或重製物者，得散布或出租該著作原件或重製物。有下列情形者，亦同：</u> <u>一、取得第八十七條第一項第四款所輸入之著作原件或重製物者。</u> <u>二、因善意且無過失，而取得未經著作財產權人以移轉所有權之方式散</u>	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。但錄音及電腦程式著作，不適用之。 附含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物者，不適用前項但書之規定。	一、修正第一項。說明如下： (一) 參照 WCT 第六條第二項、WPPT 第八條第二項及第十二條第二項之規定，所謂「散布權」之權利耗盡，係以著作原件或重製物經作者授權被首次銷售或其他所有權轉讓後為要件。現行法第五十九條之一及第六十條均以取得著作原件或其合法重製物之

修正條文	現行條文	說明
<u>布之著作原件或重製物者。</u> <u>第一項關於出租之規定於錄音或電腦程式著作不適用之。但有下列情形者，不在此限：</u> <u>一、所含於視聽著作之錄音著作重製物。</u> <u>二、所含於貨物、機器或設備之電腦程式著作重製物，隨同貨物、機器或設備合法出租且非該項出租之主要標的物。</u>		所有人為權利耗盡之要件，容易法律適用上之誤解，說明如下： 1、現行法規定將造成不論該等原件或重製物是否經著作權人同意或授權所散布者，只要該所有權人取得著作原件或重製物所有權，所有人均得主張權利耗盡原則適用之疑義。 2、依照上述國際公約所揭示意旨，縱使係「非法重製物」，只要該重製物係經著作權人同意或授權下所「散布」者，亦有權利耗盡原則的適用。惟依現行法之規定，僅限於「合法重製物」始有適用，亦有未洽。 3、又按國際公約之規定可知，著作權人將著作原件或重製物首次以銷售或其他移轉所有權之方式散布其著作後，對後續取得其著作原件或重製物之人，均不得主張其散布權，不論其為所有人或是占有人。然現行法之規定，將造成只有著作原件或其重製物之所有人始得主張權利耗盡原則，對

修正條文	現行條文	說明
		占有人而言，著作權人仍得主張其散布權並未耗盡之情形。 4、基於現行法有關散布權、出租權權利耗盡原則適用上之問題，爰修正為「取得經著作財產權人以移轉所有權方式散布之著作原件或重製物者」作為權利耗盡之要件，俾釐清疑義。 （二）我國著作權法第八十七條第一項第四款係採真品平行輸入禁止之規定，並於第八十七條之一規定例外規定允許真品平行輸入。然一般消費者實難從真品之外觀得知該真品究係合法抑或非法輸入。且如該真品係非法輸入，消費者於購買後予以出售或出租，因此種情形無權利耗盡原則之適用，消費者可能因此負有侵害「散布權」、「出租權」之民、刑事責任，不甚合理。爰增訂本條第一款。惟違反第八十七條第一項第四款之輸入行為，仍屬違法，輸入人仍有民事責任，併予敘明。 （三）又「散布權」、「出

修正條文	現行條文	說明
		租權」之權利是否耗盡，一般消費者實難了解。基於保護消費者及促進著作物之交易與流通，爰參考日本著作權法第一百一十三條之二之規定，增訂本條第二款。 二、本條第一項但書刪除，移列第二項並酌作修正： （一）增訂本條第一款。 依 WCT 第七條第一項、WPPT 第九條、第十三條之規定，除電腦程式著作及電影著作外，其他任何作品、表演人之表演、錄音物製作人之出租權均以附著於錄音製品（phonogram）始賦予著作權人出租之專有權限。我國著作權法對所有著作類型均賦予出租權，且錄音著作之出租不適用權利耗盡原則，顯然高出國際標準甚多。尤其附含於視聽著作之錄音著作，在視聽著作出租權已耗盡之情形下，該錄音著作並未隨之耗盡，不甚合理，爰增訂此種特定情形，錄音著作亦有權利耗盡原則之適用，以促進著作物之

修正條文	現行條文	說明
		交易與流通。 (二) 現行法第二項未修正，移列本項第二款。
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： 一、以侵害著作人名譽之方法利用其著作者。 二、明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。 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。 五、以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者。 六、明知為侵害著作財產權之物而以<u>出借</u>為目的散布者。 七、未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他	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： 一、以侵害著作人名譽之方法利用其著作者。 二、明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。 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。 五、以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者。 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。 七、未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著	一、修正本條第一項第六款，說明如下： (一) 現行本款前段規定，顯然係指「出借」侵害著作財產權之物，為明確起見，爰修正之。 (二) 刪除本款後段規定。配合第二十八條之一及第二十九條對「散布權」、「出租權」之修正，已涵蓋基於散布、出租之目的所為公開陳列或持有之情形，爰刪除之。 二、其餘未修正。

修正條文	現行條文	說明
技術，而受有利益者。 前項第七款之行為人，採取廣告或其他積極措施，教唆、誘使、煽惑、說服公眾利用電腦程式或其他技術侵害著作財產權者，為具備該款之意圖。	作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益者。 前項第七款之行為人，採取廣告或其他積極措施，教唆、誘使、煽惑、說服公眾利用電腦程式或其他技術侵害著作財產權者，為具備該款之意圖。	
第九十一條之一 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。 明知係侵害著作財產權之重製物而<u>以移轉所有權之目的</u>散布者，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。 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	第九十一條之一 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。 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	一、第一項未修正。 二、修正第二項。配合第二十八條之一之修正，已含蓋基於散布之目的所為之公開陳列或持有之情形，爰配合酌作文字修正。 三、刪除第三項但書規定。配合第六十條第一項第一款之增訂，散布違反第八十七條第一項第四款之光碟者，亦無民、刑事責任之規定，爰予刪除。

修正條文	現行條文	說明
罰金。但違反第八十七條第四款規定輸入之光碟，不在此限。 犯前二項之罪，經供出其物品來源，因而破獲者，得減輕其刑。	罰金。但違反第八十七條第四款規定輸入之光碟，不在此限。 犯前二項之罪，經供出其物品來源，因而破獲者，得減輕其刑。	
第九十三條 有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金： 一、侵害第十五條至第十七條規定之著作人格權者。 二、違反第七十條規定者。 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。	第九十三條 有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金： 一、侵害第十五條至第十七條規定之著作人格權者。 二、違反第七十條規定者。 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。	一、刪除第 2 款但書。配合第八十七條第一項第六款之修正，刪除本條第 2 款但書文字。 二、其餘未修正。