

經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組 99 年第 7 次會議紀錄

一、時間：99 年 12 月 28 日(星期三)上午 9 時 30 分

二、地點：本局 19 樓簡報室

三、主席：王局長美花

記錄：陳怡靜

四、出席人員：如簽到簿

五、主席致詞：(略)

六、討論內容：

案由	「散布權」、「出租權」及「輸出權」之修法問題案，提請 討論。
討論	一、王局長美花 今日討論的議題相當複雜，還請各位委員多提供寶貴意見。 二、著作權組（洪科長盛毅）說明： 今日討論議題前於本（99）年 7 月 9 日第 2 次修法會議中經專家學者討論後，就「散布權」定義之修正、出租權之賦予及是否維持「禁止真品輸入」之規定（即第 87 條第 1 項第 4 款）等節已獲致初步共識，但對其他議題，意見仍屬分歧。 三、蕭委員雄淋 前次會議有委員建議，可以在散布定義的立法理由中增列說明以釐清目前實務界對「散布究否包含『為散布而公開陳列或持有』」之疑義，並在相關罰則規定進行對應修正。但組裡在本次會議資料中，直接將「散布」定義納入「意圖銷售或出租而公開陳列或持有」等文字，並同時修正相關罰則規定後，整體觀察前揭修正條文，發現還是會產生問題，因而我在會前針對散布的定義修正議題提出了一份書面說明（詳附件 1），請各位參酌。 四、王局長美花 除了蕭委員書面意見所提問題外，第 3 條第 1 項第 12 款有關「散布」，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」，是最廣義的概念。但是第 28 條之 1 有關「散布權」，則僅限於「以移轉所有權方式」所為之散布，與第 3 條第 1 項第 12 款所稱之「散布」又不同了。 五、張組長玉英

第 3 條第 1 項第 12 款之「散布」是最廣義的散布，包含出賣、出租、出借等供公眾交易流通的方式，而第 28 條之 1 則是針對權利賦予所為之規定，僅限於透過買賣、互易等，以移轉所有權方式所為之散布。

六、王局長美花

所以在整部著作權法中提及散布時，廣義的散布跟狹義的散布會同時存在，容易導致混淆，是不太理想的立法體例。

七、賴委員文智

本人在前次會議曾建議，第 28 條之 1 之散布權規定可以考慮用其他用語如「讓與」代替「散布」，否則以目前組裡提出之修正條文而言，可能更容易導致混淆；或許可以將散布權規定改為「讓與權」，比較不會跟第 3 條第 1 項第 12 款的定義混淆。

八、張委員懿云

如果將第 28 條之 1 改為「讓渡權」或「讓與權」等概念，第 3 條第 1 項第 12 款有關散布的定義可能就可以拿掉了，因為整部法典中好像沒有其他部分可以用到散布的概念。鑑於 WCT、WPPT 所稱「散布」都是採取狹義的散布權，因而要改散布權內容，不如直接修改散布的定義，限於「以移轉所有權方式」所為之散布。

九、蕭委員雄淋

WCT 第 6 條跟 WPPT 第 8 條有關散布權規定，都是「以移轉所有權方式提供公眾的專屬權利」，而「提供公眾」就是”making available to the public”，兩個公約都是採取此等概念。我國的散布權如果要將「意圖提供公眾而公開陳列或持有」概念包含在內的話，可能會對後續的公開發表、公開發行發生衝突。舉例來講，我在臺灣發行 1 本書，印了 3 千本準備要發行，因為我是意圖流通而持有，依目前修正條文已經符合散布的要件，但是否算已經發行？如果算已經發行，就會跟伯恩公約的「發行」意義相違背，也會與 WCT 的理論相違，因為還沒有進入市場，一般人還沒有感知的狀態不算已經散布。所以目前修正條文的定義可能不是很妥適，因為「意圖提供公眾流通而公開陳列」的概念勉強還可以說得通，但「持有」這部分可能會有爭議。

十、王局長美花

現行條文第 3 條第 1 項第 12 款跟第 28 條之 1 的「散布」在概念上既然不盡相同，則第 3 條第 1 項第 12 款的定義是否要調整，應該加以考量；再者，散布之定義中有關「交易或流通」，依一般通念而言，「有

償的交易」與「無償的流通」與「移轉所有權」是平行的概念，因而如果僅簡單在該款增列「為提供公眾交易、流通而公開陳列或持有」，似有不足。因而除了蕭委員剛剛提到的問題外，整個定義應如何呈現、是否在定義上採納 WCT、WPPT 的狹義訂定方式，都要再思考。

十一、張組長玉英

前次會議中之所以討論到「散布」之定義是否應予修正，肇因於司法機關的實務見解，認為一定要達到實際交付，才能構成對第 28 條之 1 散布權之侵害，其理由主要是基於第 28 條之 1 限於「以移轉所有權方式」所為之散布，以及第 90 條之 1 規定中「意圖散布而公開陳列或持有」等文字。就此，於前次會議中經委員討論並獲致共識，認同應無須實際交付始構成對「散布權」之侵害。為釐清相關條文之適用疑義，爰有修正散布權定義之議，因而本組依據前次會議所獲致之共識，就第 3 條第 1 項第 12 款定義部分進行修正。目前既經蕭委員提出意見，則本次究係要改變前次共識，抑或只要就本組所提修正文字再行修正即可？

十二、蕭委員雄淋

前次會議之所以有該項共識，是因為對於散布之定義，立法原意即包含「為流通而陳列或持有」之概念。然為導正實務界因第 87 條及第 91 條之 1 文字所產生之適用上疑義，亦即認為單純持有不致達到散布的既遂狀態，前次會議中大家認為可以在「散布」定義加以處理。但修正散布之定義時，會面臨到如何解釋是否已公開發表的問題，而會牽涉到後續可否合理使用。也就是說，意圖散布而持有的情形如果被認定為散布，就是在一般人沒有知悉的狀況下，那個作品就被認為已公開發表而可以合理使用，似不合一般通念，應如何解決？要請大家集思廣益，或可把「為散布而持有」限定於責任規範部分始有適用？如要納入散布的定義，似乎不太恰當，這是我思考的第 1 個問題。其次，按照目前的修正方式，則第 80 條之 1 第 2 項規定亦包含「意圖散布而持有」文字，是否要作配合修正？至於罰則部分，第 91 條之 1 第 1 項「擅自以移轉所有權方式散布著作原件或其重製物而侵害他人之著作財產權者」，其立法原意應係針對非盜版之重製物而侵害散布權的狀況，則對意圖移轉所有權而重製，尚未賣出去的情形，要認定為既遂還是未遂？尚未移轉所有權之前，理論上應該還沒有侵害散布權，但依修正後之定義，好像會把持有合法重製物的行為解釋為侵害

散布權的既遂，也會產生爭議。又第 91 條之 1 第 2 項規定「明知係侵害著作財產權之重製物而散布」，則依修正後「散布」之定義，就會把第 87 條第 1 項第 6 款的行為包含進來，也就是說，會跟第 93 條第 3 款規定產生衝突。

我最主要的疑惑在於，我國法就「公開發表」跟「發行」的定義是來自日本法，現在我們「散布」的定義如果要師法德國法來修正，會不會產生問題？日本有關著作權法的教科書都認為「散布」不包含「持有」的概念，因而我國法的「散布」如要包含持有的概念，對於公開發表跟發行這 2 部分可能就要思考怎麼去處理。因而我的想法是，有沒有可能把「持有」從散布的概念中抽離，如果認為持有的行為是應處罰的態樣，就在責任規範上再來處理，或者在第 87 條解決。

同時，修法工作沒有辦法一蹴可幾，前次會議的共識可能因為再檢視整部法典後，會有不同的想法，要多次的累積及思考，才能形成最為正確的共識。

十三、王局長美花

我國著作權法有些定義採日本法、有些定義跟隨其他歐陸國家法規、有些定義又採美國法概念，同時體例上又很複雜。所以我跟著作權組講，這次修法要將整部法典多思考、端詳幾次，在定義、權利行使跟罰則的問題跟各個面向都要關照到，是相當高難度的修法工作。

十四、張委員懿云

蕭老師的意見提醒我，不知道「意圖散布而持有」這種行為在德國法上算不算是散布？前次會議中我原來思考的是意圖散布而公開陳列或「公開持有」的狀況，因而在倉庫存放物品而有散布意圖者，當然就叫做散布，但是如意圖散布而在家裡持有的話是否也會被解釋為是散布？這就要再去思考。

依德國著作權法第 17 條規定，是「將著作的原件或重製物向公眾提供或提供公眾交易」，「提供公眾交易」即包含「為散布的目的而公開陳列」，也就是擺放在店面陳列的情形；至於是否包含「持有」，就要看德國法上「向公眾提供」的概念要怎麼解釋，還要查一下資料才能確定。

另外，建議將第 91 條之 1 第 1 項刪除。以偷別人的合法著作重製物去賣來講，本屬未經著作權人同意而提供公眾交易或流通，此種行為跟販售盜版重製物一樣，都是未經著作權人同意的侵害散布權行為，

應無區分之必要，德國法就認為不論是未經著作權人同意而進入交易市場的正版品的交易，還是盜版品的買賣，都是侵害散布權，因而做相同的處罰，只是在第 108 條 A 規定，對於意圖營利的侵害重製權、散布權之行為，加重其刑到 5 年以下。

至於我國著作權法第 91 條之 1 規定，既然第 1 項跟第 2 項都是 3 年以下有期徒刑，只有罰金額度有些許差異，就我看來，第 1 項對竊取合法重製物後販賣的行為，僅是想要減輕其罰金而已，所以沒有必要將第 1 項與第 2 項分開規定。

十五、何副組長鈺臻

但第 2 項跟第 3 項會有關連性，且第 3 項針對盜版光碟屬告訴乃論，因而才會區隔第 1 項的正版跟第 2 項的盜版。

十六、張委員懿云

只要針對盜版光碟的部分處理即可。

不知道當時立法時，智慧局認為如果沒有第 1 項的話，販售未經著作權人同意的正版光碟這種行為無法被解釋為侵害散布權嗎？

十七、何副組長鈺臻

應該是說，這種行為會被解釋為侵害散布權，只是基於不想讓這種行為成為非告訴乃論，而形成目前的條文，因為第 3 項是為了處理當時盜版光碟猖獗的問題。

十八、張委員懿云：

告訴乃論的問題可以在第 3 項再來處理。

十九、何副組長鈺臻

第 91 條之 1 的立法原意（當然保險起見還是要查詢相關立法資料）是相當簡單的，就是要對侵害散布權的行為訂定罰則，只是針對當時夜市盜版光碟猖獗，因而對盜版光碟的販售行為特別加重其刑，尤其是為了便於警方查緝，將夜市販售盜版光碟的行為成為非告訴乃論，而這也是 92 年修法的重點，並同時配合訂定沒入的規定。

二十、張組長玉英

第 91 條之 1 的立法體例應該與社會觀感有關，畢竟一般社會評價會認為，散布正版跟散布盜版在行為的科責性來說應該是不同的，但在刑度表現上好像沒有太大差異。因而第 1 項跟第 2 項應該可以合併，同時在第 3 項處理盜版光碟的問題。

二十一、蕭委員雄淋

要將第 1 項與第 2 項合併的話，是刪第 1 項還是第 2 項？

二十二、張委員懿云

兩項都要修正。

二十三、蕭委員雄淋

由於第 1 項在規範上會涵攝真品輸入後，散布該等真品的行為，如要刪除第 1 項，就此必須有所處理，因而建議如要刪除其中一項的話，以刪除第 2 項為宜，同時在第 3 項針對盜版光碟的部分來處理。

二十四、王局長美花

兩項的要件似有不同，合併上會不會有困難？

二十五、賴委員文智

應該可以處理。

追根究底而言，所謂「散布」要處理的應該會包含還沒賣出去、還沒租出去及還沒借出去等情形，但因第 91 條之 1 第 1 項、第 2 項文字有異，再加上第 87 條第 1 項第 6 款規定又與第 91 條之 1 第 2 項幾近相同，致使實務界產生「散布」僅限於實際交付，不包含「公開陳列」或「持有」的見解。

不過就個人看法，其實我國著作權法對「散布」的定義是沒有錯的。

二十六、何副組長鈺臻

是否有可能賦予一個完整的散布權，再就出借的部分予以排除？

二十七、張組長玉英

要不要賦予出借權，又是另一個問題，需要審慎考量。

由於國際間對於「散布」之定義已有共識，都認同散布不侷限於現實交付。至於我國對於散布的定義，目前只是在文字的表達及是否包含「持有」等部分有所爭執，我認為可以再瞭解並調整思考方向。

二十八、何副組長鈺臻

但司法實務對於「出租而持有」及「出賣而持有」的見解亦有不一，通常法院對於為出賣而持有，有可能會認定有散布的問題，但是對為出租而持有，目前司法實務不認為會構成侵害出租權。

例如大補帖的販售，有時候賣家只會給你看目錄，等買方指定要哪一種大補帖後，賣家才會帶你去倉庫取貨，而這種為出售盜版而持有的情形經查獲時，都是以「為散布而持有」來處理。

二十九、蕭委員雄淋

這就是我剛剛建議的，可以考量將「散布」與「持有」脫勾，持有的

問題在罰則再來處理。

如果要維持現行法亦無妨，只是如果要刪除第 91 條之 1 第 2 項，則對於意圖散布而公開陳列，尤其是持有的狀況，就要特別說明，因為第 1 項是指以移轉所有權方式所為之散布，因而僅持有而未移轉所有權的情形，到底算是既遂還是未遂？

三十、何副組長鈺臻

重點在於是否具備散布之意圖而持有，還是僅屬散布前的準備動作，而沒有散布的意圖。比如司機將貨品從工廠運至大盤商處，真正想要散布的是大盤商，而不是載貨的司機，因而司機及工廠都只是持有，而不會有散布的問題。

三十一、張委員懿云

撇開持有不談，有關「意圖散布而公開陳列」不就是把著作原件或重製物交付公眾流通之意？因而德國著作權法「將著作的原件或重製物向公眾提供或提供公眾交易」就已經將公開陳列涵括在內；此外，該法第 17 條對於散布的定義，係限於將著作原件或重製物等有體物向公眾提供的狀況，因而在網拍僅提示商品而未陳列實體商品的情形，即不應納入散布的範疇（當然要處罰的話是可以特別立法）。但現行法就直接這樣解釋，與散布屬有體物散布的定義會發生衝突。

三十二、王局長美花

所以在網路上只展示商品圖片的情形不能算陳列？但在商標認為是。

三十三、賴委員文智

目前實務上針對網拍都是這樣處理。

三十四、洪主任秘書淑敏

但在商標方面也有正反兩面不同的看法。

三十五、王局長美花

所以現在商標法修法為避免爭議，特別敘明在網拍上未展示實體物而販售的情形，也屬於公開陳列。

三十六、賴委員文智

實務上對於網路開商店或進行網拍，會跟實體開商店做一樣的處理。回到散布權，就個人意見來說，我覺得現行著作權法對散布權的定義其實沒有問題，只是因為相關罰則規定的文字導致實務界在解釋時，把「散布」解釋得很窄。本次修法應該是要導正實務界的錯誤解譯，亦即尚未實際移轉所有權的情形，仍應認定廣義的散布概念。不但在

第 3 條第 1 項第 12 款的定義是如此，立法當時對於第 28 條之 1 散布權之立法原意應該也是如此，也就是說，對於為了移轉所有權，實際上還沒有移轉的情形，也認定屬於散布；之所以有「移轉所有權方式」的文字，只是為了將散布權的行為類型限定於出售、贈與等狀況，而非在要件上限定必須要完成所有權的移轉始屬之。

所以在剛剛的例子，只要我在網拍提示要販售的商品，有這種向公眾提供的行為，就可以算是散布。這次的修法應該要把這個概念給拉回來，因為定義中的「向公眾提供」本來就可以涵蓋還沒有移轉所有權的概念。

所以，既然散布的定義不是導致誤解的原因，定義沒有問題，就不用去動定義，而是針對導致要件解釋錯誤的部分來調整導正。

三十七、王局長美花

但是散布定義中有關持有的部分是否要涵括在內還未確認？

三十八、賴委員文智

關於「持有」部分可以再行確認跟討論，因為「提供」本來就是一個彈性的概念，可以在個案中依個案事實予以審酌。所以我覺得散布的定義沒有什麼大問題，問題是來自於其他的條文。

三十九、章委員忠信

我對定義沒有意見，認為定義不需要修正，只是要強調，整部法典中有很多地方都會應用到散布的概念，所以如果要動定義的話，就必須考量到，是否有辦法針對所有牽涉到散布定義的條文作完整而妥善的處理？所以我建議不修定義，而是處理第 28 條之 1，因為散布權是指提供公眾可以做所有權移轉的概念。如果第 28 條之 1 修得討，第 91 條之 1 只要遵循第 28 條之 1 的修正方向調整，也就是以侵害散布權的方式來規範，應該也不成問題。因此，重點應該在於對第 28 條之 1 散布權的範圍要去處理，建議可以修正為「著作人就其著作原件或重製物，專有提供公眾以移轉所有權之方式之權利」。

四十、賴委員文智

建議修正為「著作人就其著作原件或重製物，專有以移轉所有權方式提供公眾之權利」。

四十一、張委員懿云

WCT 第 6 條是這麼規定：「作者應享有授權通過銷售或其他移轉所有權方式，向公眾提供其著作原件或重製物之專有權利。」建議修正為

「著作人專有以移轉所有權方式，將其著作原件或重製物向公眾提供之權利」。

四十二、何副組長鈺臻

但是條文中變成沒有「散布權」的字眼。

四十三、章委員忠信

可否修正為「著作人專有以移轉所有權方式，將其著作原件或重製物向公眾提供之**散布權**」？

四十四、蕭委員雄淋

但如此訂定，還是不能解決非以移轉所有權方式所為之散布。

四十五、何副組長鈺臻

會在第 87 條有關「視為侵害」的規定中處理。

四十六、張組長玉英

如此修正就可以包含尚未移轉的情形嗎？條文文義有這麼清楚嗎？

四十七、賴委員文智

再確認一下，目前的修正文字是否是「著作人除本法另有規定外，專有以移轉所有權之方式，向公眾提供其著作原件或重製物之權利」？

四十八、張委員懿云

這種修正好像只能排除非向公眾提供的行為。

四十九、章委員忠信

文字可以再考慮怎麼調整，主要就是要釐清，散布權就是要包含準備要散布而提供的行為。

五十、蕭委員雄淋

第 3 條第 1 項第 12 款的定義是「將著作原件或重製物提供公眾交易或流通」，重點是在交易或流通，而非向公眾提供。因此，是否修正為「將著作原件或重製物，為交易或流通而向公眾提供」，會比較符合 WCT 及 WPPT 的規範？因為「流通」似指需具備流通行為，因而重點不會在於向公眾提供，而是在於交易或流通，如此還是會導致誤解，認為流通的前行為不會包含在內。

定義部分如果不解決，僅調整第 28 條之 1 的話，對於非以移轉所有權方式之出借行為還是無法解決。

五十一、張委員懿云

也可以參考德國立法例，亦即「將著作原件或重製物向公眾提供或提供公眾之權利」。

五十二、蕭委員雄淋

如果是盜版的出借，還是會落入散布的概念而有責任，因而散布的定義如果不調整，只處理第 28 條之 1 的話，第 87 條規定還是會有定義不完整的問題。

五十三、賴委員文智

第 3 條第 1 項第 12 款的定義應該能涵蓋出借行為。

五十四、王局長美花

蕭委員的意思，應該是擔心定義的「交易或流通」，會使散布限定於需有流通的實現。

五十五、蕭委員雄淋

我認為還是要調整定義，著重於「向公眾提供」，如此會比較完整且符合 WCT。

五十六、張委員懿云

或者可以參考德國的立法修正為「將著作的原件或重製物向公眾提供或提供公眾交易」。

五十七、王局長美花

如果維持第 3 條第 1 項第 12 款的散布定義，在第 28 條之 1 卻又訂定較為窄義的散布權，立法體例上是否妥適？「散布」在整部著作權法中有時是廣義，有時是狹義，非常讓人混淆。

五十八、章委員忠信

如果我們調整第 28 條之 1，同時在罰則部分做配合修正，應該就不會導致混淆。

五十九、王局長美花

我認為應該修正第 28 條之 1，同時也不要出現散布權的文字，才不會跟第 3 條第 1 項第 12 款有矛盾。雖然可能沒有散布權的意思產生，但是至少這種邏輯是比較能讓人接受的。

六十、張委員懿云

是否參照 WIPO 的方向，將散布權改成「發行權」？

六十一、何副組長鈺璠

但目前著作權法已經有「發行」一詞，也有相關定義。

六十二、王局長美花

這也是我覺得困惑的地方，第 3 條第 1 項第 12 款既然已經有散布，為什麼還要有第 14 款的發行？其區分何在？

六十三、賴委員文智

如果我們確定散布是包含進入市場提供公眾交易或流通，就不應屈服於現狀，而是應該將第 28 條之 1 修得更為明確，同時由於條文中的「散布」本應回歸散布的定義來看，因而要在立法理由中說明，散布本即包含向公眾提供著作原件或重製物的行為。同時在第 91 條之 1 以「侵害散布權」的方式來做要件規範。

總結來說，實務的觀念可以慢慢調整，建議組裡可以跟檢察官、法官持續說明、導正。如果只是為了導正實務的誤解，就把法條要件一層一層的疊上去，難免會不小心動到其他法條，而產生額外的問題。

六十四、張委員懿云

可否放棄「散布權」的概念，直接稱為「銷售權」？

WCT 第 6 條係規定「以銷售或其他移轉所有權的方式，向公眾提供著作原件或重製物。」雖然銷售(sale)好像會限定於有償的方式所為之行為，但因國際條約的內容都是這樣呈現，而且要件中包含「或其他移轉所有權的方式」，就可以將其他型態一併涵蓋進來。

六十五、何副組長鈺璦

但目前第 22 條至第 29 條專有權利規定部分，每 1 條都有相關權利的字眼出現，如出租、重製等，僅第 28 條之 1 以「銷售權」呈現的話，會有體例不一的情形。

六十六、賴委員文智

我原本的想法是，因為第 3 條第 1 項第 12 款已訂有散布的定義，為避免混淆，才建議可以在第 28 條之 1 帶入「讓與」的用語，就是換一個稱呼。

六十七、張委員懿云

我跟賴委員是一樣的想法，但我建議用「銷售」這個詞是因為在罰則規定有「意圖銷售」的文字，這個用語既然已經出現，本來必須解釋何謂意圖銷售，因而用這個詞彙應該不會產生更多解釋的問題。

六十八、何副組長鈺璦

「意圖銷售」僅出現在第 90 條有關侵害重製權的罰則規定，同時是為了加重處罰而訂定此一要件。

六十九、張委員懿云

不論是哪一種要件，對於何謂「銷售」還是要加以解釋，更何況國際條約相關規定也曾出現 sale 的字眼。

如果要用「讓與」代換，好像會在整部法典中新增很多詞彙。

七十、蕭委員雄淋

日本著作權法第 26 條規定之頒布權（即散布權）限於視聽著作；第 26 條之 2 規定讓與權則包含在散布的概念裡面，但視聽著作不適用之。

七十一、賴委員文智

用語我並不堅持，只是覺得換個名詞說不定可以釐清混淆的狀況，但多加一個詞，就要考量是否可能反而必須做更多解釋的問題。

七十二、章委員忠信

不過局長最大的疑慮應該既然重製的定義跟重製權的範圍是一樣的，為什麼散布的定義為什麼會跟散布權的範圍會不一樣？

七十三、王局長美花

沒錯，而且在商標法跟專利法都沒有這種立法體例的狀況下，我很難接受這種條文規範。如果能夠一致的話會比較好，否則修法的時候也很容易掛一漏萬。

七十四、蕭委員雄淋

如果依照局長的想法跟賴委員意見，要將第 28 條之 1 改為「讓與權」的話，那麼，在侵害讓與權的罰則還是會包含「意圖讓與而持有」，要如何處理？

七十五、王局長美花

應該這麼說，蕭委員是在確認讓與權有沒有包含持有的部分；此外，以立法體例而言，刑罰應該是針對侵害權利的行為加以處罰，兩者間是互相呼應的關係，因而讓與權如果不包含持有，罰則部分卻對持有行為加以處罰，我認為這種規範方式也不是很妥適。

七十六、賴委員文智

如果循「散布」的用語來規範散布權，好處在於可以扣回「散布」的定義而可以涵括「向公眾提供」之型態，同時不會發生採納其他用語所可能衍生需做其他解釋的問題。

我在觀察第 28 條之 1 時，主要著眼於「以移轉所有權之方式散布」，所以我在前次會議有提出，應該要把逗點刪掉，意即「專有以移轉所有權之方式—散布其著作之權利」，重點不是散布著作，而是在於以移轉所有權之方式散布，也就是說，用「以移轉所有權之方式」限縮廣義的散布。

雖然這種立法可能會有點迂迴，讀法條的人需要時間去瞭解，所以我

也不反對用「讓與」或其他詞彙來代換。但是我們必須考量到，如果用其他詞彙，可能要做更多解釋跟定義的問題，亦即第 28 條之 1 會形成更大的一個條文，去做解釋跟定義。

不論我們採取何種方式都要秉持一個共識，也就是第 28 條之 1 涵蓋所有向公眾提供，不管是要賣還是要送，將著作原件或其重製物進入交易市場的行為，包括前階段如公開展示之類的準備行為。

七十七、王局長美花

但是「以移轉所有權之方式散布」這種文字會讓人產生一定要有實際移轉的誤解。

七十八、張委員懿云

我這邊要補充一下：在德國著作權法所稱「以移轉所有權之方式散布」是指實際交付的行為，至於為移轉所有權之目的向公眾提供則屬侵害散布權，因為德國法對於散布分為 5 塊：有償的移轉所有權、無償的移轉所有權、有償的出租、無償的出借以及意圖供公眾交易或流通而向公眾提供這 5 種型態，在罰則上有不同的處理。

七十九、王局長美花

張委員所提的德國法規範跟我的想法比較類似，也就是說，應該先明定權利人的權利內容後，再扣回來說明這個權利下有幾個樣態，只是可能會依其態樣而區分為不同的刑責處理而已。但現行法的狀況是，權利內容好像沒有這麼大，但是第 91 條之 1 罰則規定分別訂定刑責，而這些刑責規定的構成要件跟前面的權利內容又無法吻合，這種立法型態不太能讓人接受。

八十、章委員忠信

我國法的狀況，是當時在訂定第 91 條之 1 時，忽略了第 87 條對出借已有相關處罰規定，因而形成重複訂定的狀態。

至於是否要區分散布權的態樣？由於我國法對於各種侵害散布權的態樣在刑罰額度上並無不同，我認為沒有區分之必要。

八十一、賴委員文智

雖然我國在「散布」定義上是採最廣義，但是散布權之所以沒有那麼廣，是因為出租權早於散布權訂定，賦予散布權當時又不想賦予出借權，因而在第 87 條針對盜版出借訂為「視為侵害」的行為，剩下來的就是有償跟無償的讓與，也就是目前的散布權。

八十二、何副組長鈺臻

可否修正為「著作人專有為移轉所有權之目的，散布其著作原件或重製物之權利」？

八十三、張委員懿云

如此規定會把第 3 條第 1 項第 12 款規定都納進去，最好不要規定為是「為移轉所有權之目的」。

八十四、賴委員文智

我是覺得第 28 條之 1 只要將逗號拿掉並做調整，意即「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」就可以了。

八十五、王局長美花

可是這樣修就可以明確地將前行為涵蓋進去嗎？

八十六、賴委員文智

前行為的部分要回到定義，只要定義中有包括前行為就可以。

八十七、王局長美花

第 3 條第 1 項第 12 款的定義不一定能涵蓋前行為。

八十八、賴委員文智

是可以選擇進一步將定義講得更清楚，不過我覺得目前定義在解釋上可以解釋得通，所以定義不一定要修改。

八十九、章委員忠信

所以我建議第 28 條之 1 可以明定包括散布的前行為。

九十、賴委員文智

可是這樣第 28 條之 1 的體例會跟其他專屬權利不同。

九十一、章委員忠信

出租權也有同樣的問題，跟其他專屬權利的體例不太一樣。

所以我認為應該可以在權利的章節去做處理。

九十二、賴委員文智

在權利的條文處理定義的問題會很奇怪，而且條文會不太漂亮。

九十三、王局長美花

我還是覺得定義是廣義概念，但權利卻被切割成三分之一的立法體例很奇怪。

九十四、賴委員文智

那是因為散布中的出租權以及第 87 條第 1 項第 6 款盜版物出借視為侵害等規定，都是比散布權的規定還早訂定的，所以散布權的範圍才會變成整個散布概念的三分之一。目前在出租權部分，即使沒有實際

租出去，實務還是認定是出租；但散布權部分，目前實務卻認為一定要實際交付才成立散布權的侵害。我認為目前散布的定義是很清楚的，只是罰則第 91 條之 1 有問題，事實上沒有必要去動定義跟權利內容。

如果覺得還是無法接受這種體例，而認為有運用其他名詞代換散布權的必要的話，就必須注意到這個名詞就一定要能夠將提供公眾的行為包含在內。也就是說，以新名詞如「讓與權」代換的話，是否會引發「提供公眾的行為」不會包含在內的誤解？我們是想要用散布的定義去扣回來解釋。

如果覺得即使運用散布的定義，也不一定扣得回來的話，教育訓練就是一個需要加強的重點，請局裡多運用各種機會與法官、檢察官溝通見解，以形成共識。

同時要注意的是，整部著作權法中的散布都是同一個定義，但是我們在第 28 條之 1 給的並不是散布權，而是「以移轉所有權之方式」所為之散布，包括銷售、贈與、以及為銷售或贈與而讓著作原件或重製物進入交易市場的行為。

九十五、洪主任秘書淑敏

但是定義其實是最重要的，只要定義訂得清楚，法官跟檢察官就不會有所誤解。

九十六、賴委員文智

事實上散布的定義是很清楚的，只是因為罰則第 91 條之 1 條文訂定有誤，才會使法官跟檢察官反推回來，認為定義在解釋上應該不包含移轉所有權前的準備行為，否則第 91 條之 1 沒辦法解釋得通。

我認為整部著作權法中「散布」的定義都是一致的，因而在各條提到散布時都會扣回散布的定義。至於第 28 條之 1，我是建議維持為「以移轉所有權之方式所為之散布」，如果覺得太長太拗口，為簡便起見，在宣導或在一般稱呼上可以用「讓與權」來代換，但實質上還是屬於「以移轉所有權方式所為之散布」。當然要在散布權的內容中直接以「讓與」或「銷售」來代換，我也不反對，但是因為如此一來沒有扣回散布的定義，就必須依章委員的意見，有必要在條文中特別交代，說明散布權包括讓與或銷售前的行為，因為在第 3 條都沒有提到銷售或讓與的定義。

總結來說，我們修法的目的，是希望能透過法條的釐清，讓目前操作

錯誤的實務界法官、檢察官的概念能夠導正回來，與學界、主管機關相同。所以，散布的定義既然夠清楚，就不用去改；以移轉所有權方式所為之散布，用語上也還可以，只是第 28 條之 1 的條文內容需要調整；同時應該要把第 91 條之 1 訂定有誤的條文處理妥當後，才能跟實務界說明條文的體系性解釋，釐清散布權侵害應該要將「以移轉所有權方式之散布」前的行為包含進來。

九十七、何副組長鈺臻

現行條文不僅是在散布權的條文上體例不一，在出租權的部分，條文也沒有採取類似第 28 條之 1 的體例。

為求能整體性、系統性釐清，是否考慮將第 28 之 1 及第 29 條做相同的立法文字處理，意即「以移轉所有權方式所為之散布」及「以出租方式所為之散布」。至於以出借之方式所為之散布則限於盜版物，在第 87 條第 1 項第 6 款的規定去做處理。如此應該能釐清，這些都是同等地位的，因而不論陳列、持有，只要是以提供公眾交易、流通為目的所為之行為，都在一個體系下。

九十八、賴委員文智

這種修正方式應該是可行的，也比較會具有體系性，亦即將 1 個散布切成好幾種權利：以移轉所有權方式散布規定在第 28 條之 1；以出租方式散布規定在第 29 條；至於以出借方式之散布，因為不想直接賦予權利，因而對於以出借方式散布盜版物者，定為「視為侵害」之行為，在第 87 條第 1 項第 6 款處理，這樣整個散布的概念就澄清了。

九十九、王局長美花

所以第 87 條第 1 項第 6 款的規定文字也是有問題的。

如果照目前委員們的意見，我建議在不變更定義的內容下，還是要將散布的定義再講清楚，至少準備行為包括在內的內涵應該呈現出來；陳列是一定要包括，至於持有的部分我們可能要再確認一下德國法的規定。

一百、章委員忠信

但第 28 條之 1 還是要處理？

一百零一、賴委員文智

如果將定義講得更清楚，已經包含陳列等準備行為，第 28 條之 1 就可以扣回散布的定義，不用修改。

一百零二、王局長美花

後面有講到意圖的文字也都可以刪掉了。

一百零三、蕭委員雄淋

如果照目前的修正方式，我會認為既然在第 29 條是指「以出租方式所為之散布」，在第 28 條之 1 不妨改為「以讓與等移轉所有權之方式所為之散布」，這樣在體例上會更為統一，稱呼上也比較簡易；或者也可以參考國際公約的規定，考慮是否採用「以銷售或其他移轉所有權之方式」的文字。

一百零四、王局長美花

詞彙的部分，建議先檢視各項基本法規的相關概念後再來考慮。

一百零五、張委員懿云

如果散布權跟出租權的規定都要修正的話，我建議將耗盡原則直接列為第 2 項，因為耗盡原則不是著作權的限制，同時因為權利限制還會產生是否需衡酌第 65 條的問題，在討論時都會造成困難。同時國際條約也都是規定在一起。

一百零六、洪科長盛毅

組裡擬修正條文的時候有考量過這個問題，但衡酌到第 59 條之 1 如移列第 28 條之 1，體例上而言，第 60 條也應該移列第 29 條，但如此一來，第 29 條先講出租權，接著講出租權的例外，再講出租權的例外的例外，會變得既龐大又紊亂。

一百零七、何副組長鈺璦

何妨在專屬權利的章節內另立一條專門規範散布權的耗盡，亦即包含「以移轉所有權方式」之散布的耗盡及出租的耗盡。

一百零八、張委員懿云

這就要討論到耗盡，可是目前出租權的耗盡是沒有人再在討論的。

一百零九、蕭委員雄淋

第一次銷售理論是否要擺在專屬權利章節，建議可以參考一下各國的立法例。

一百一十、張委員懿云

耗盡理論本質上應該是在專屬權利的部分。

一百一十一、王局長美花

接下來討論出租權的問題，請著作權組說明。

一百一十二、張組長玉英

前次會議中，委員曾提及我國法對各類著作都賦予出租權，顯係高於

國際標準，因而本項議題是要各位委員協助考量是否要回歸國際公約規範來修正我國的出租權規定。組裡所擬之會議資料有針對各國立法進行分析，發現全面賦予各類著作出租權的國家亦不在少數。

一百十三、張委員懿云

如果要全面賦予各類著作出租權的話，建議刪除第 60 條規定，因為有耗盡規定的話，根本不能算是賦予出租權。

一百十四、何副組長鈺臻

要刪除第 60 條規定的話，會對臺灣的小說或視聽光碟出租店等相關市場造成很大影響。

一百十五、洪科長盛毅

張委員剛剛提到其他國家沒有出租權耗盡，不曉得德國法在這部分是如何規定？

一百十六、張委員懿云

德國著作權法第 17 條第 1 項賦予廣義的散布權，包含出借權跟出租權；第 2 項是散布權的耗盡規定，採歐盟的區域內耗盡，同時在後段規定「但出租不在此限」，也就是出租權不會耗盡。

補充說明，德國法雖然對各類著作都賦予出租權，而且出租權不耗盡，但是對於侵害出租權的行為跟侵害出借權的行為一樣，都只有民事上的報酬請求權，不會涉及刑事責任。

至於我國著作權法雖然賦予相當大範圍的出租權，但實務上常見保留出租權以享有完整出租權的狀況。附帶要請教，不曉得大家認為這種出租權保留的約定可否排除耗盡規定？耗盡規定屬於強制規定還是可以排除的規定？

一百十七、蕭委員雄淋

實務上曾出現認為可以排除的見解，除非所有權已經移轉，否則僅屬違約問題。

一百十八、王局長美花

現行法第 29 條規定著作權人專有出租權，著作人如果在著作重製物上註明「禁止出租」，是否會發生可以享有完整出租權的效果？

一百十九、張委員懿云

可否排除適用，實務上好像兩種見解都曾出現過。

在這個狀況應該分兩種情形討論：「出租專用」會被解釋為所有權沒有移轉；「僅供家庭使用，禁止出租」應該是所有權已經移轉的狀況，

就要去解釋禁止出租的法律效果為何，通常是違約的問題。

一百二十、蕭委員雄淋

關鍵在於所有權有無移轉，而非在於聲明的內容。

一百二十一、賴委員文智

沒錯，法院對於所有權的取得與否，在個案認定上或有不同見解，但最主要的爭點還是在於所有權移轉與否的事實判斷問題。

至於是否要將耗盡規定從著作財產權限制移列專屬權章節？由於第 59 條之 1、第 60 條本質上並非著作財產權的限制，與第 44 條至第 63 條等規定在性質上完全不同，因而即使認為納入第 28 條之 1、第 29 條有困難，還是要適度調整第 59 條之 1、第 60 條規定的位置，至少將這兩條規定從著作財產權限制的章節移出，否則會影響著作財產權限制章節的整體性，導致討論上的混淆及困難。

一百二十二、蕭委員雄淋

建議參考一下各國的立法例再做決定。

一百二十三、張委員懿云

不知耗盡規定在商標法跟專利法是訂在哪個章節？

一百二十四、賴委員文智

另立 1 條，訂在權利條文後面。但是商標法跟專利法沒有像著作權法那麼多的合理使用條文。

一百二十五、王局長美花

老實說，著作權法的耗盡規定實在讓人難以理解。首先，不是直接說著作人在何種情況下其權利會耗盡，或權利人在哪種要件下不能主張權利，而是反過來說在何種狀況下何種人有權，條文有點迂迴；其次是條文已經不好理解，第 60 條第 1 項還訂有但書，同時在第 2 項又規定不適用前項但書之規定，條文迂迴，否定後再否定，不是很妥適的立法。

一百二十六、賴委員文智

所以耗盡規定不只是應該搬位置而已，文字也需要調整。

一百二十七、張委員懿云

但是第 60 條第 2 項是合理使用規定。

一百二十八、賴委員文智

這在立法技術上可以處理。

順便提到這個問題，第 44 條至第 63 條有必要因為第 65 條，而泛稱

為合理使用規定嗎？如果這幾條規定不被泛稱為是合理使用的話，我倒不堅持要將耗盡規定移走，因為「著作財產權的限制」意涵較廣，體系上還可以解釋得通。

如果真要維持現行條文，則對於擺在「合理使用」章節中的耗盡規定，其定性就實在很難解釋。也有人問過我，第 59 條之 1 跟第 60 條規定是否屬「使用者權」？還是傾向美國的「抗辯權」？這些問題我們都難以回答，因為不管採取哪一種說法，都很難合乎邏輯。

一百二十九、王局長美花

所以第 65 條規定是後來才定的嗎？

一百三十、何副組長鈺臻

81 年就已經有第 65 條規定，不過當時的規定是沒有問題的；但是 87 年為放寬合理使用的適用範圍而修正後，結果產生了一些問題。

一百三十一、張委員懿云

要請問大家有關於耗盡的範圍。

剛剛洪科長所提到的德國著作權法第 17 條第 2 項規定，著作原件或重製物經散布權人同意在歐盟境內，以移轉所有權方式進入交易秩序者，可以繼續散布。所以我對耗盡的解釋是，如果是國內耗盡，就是在中華民國領域內耗盡，而不是一定要在中華民國境內買到。在歐盟法規中，並沒有一定要在歐盟境內取得、銷售的要件，只要經散布權人同意在歐盟境內散布就可以了。

一百三十二、賴委員文智

那麼散布的前手沒有限制嗎？

一百三十三、張委員懿云

歐盟法規中沒有要求這些，耗盡的要件是散布權人同意該著作原件或重製物可以在歐盟境內銷售即可。

我國著作權法第 59 條之 1 雖然看起來跟國際條約規定很像，卻要求「在中華民國領域內取得」才能在中華民國領域內耗盡。

一百三十四、何副組長鈺臻

之所以加上那個要件是參考美國法的規定，同時也是因為當時的 Quality King 的案子。

一百三十五、張委員懿云

德國跟歐盟都是採取區域耗盡，某種程度上來講也可說是國內耗盡，如此規定也沒有違反國際條約。

一百三十六、洪科長盛毅

但國際條約並沒有規定要採取耗盡。

一百三十七、張委員懿云

國際條約是不去限制會員國採取的耗盡範圍。此外，我認為美國法第 602 條根本不是在處理耗盡問題，而是在處理競爭法上的問題，禁止平行輸入。在這種情形下，我認為耗盡原則要跟真品平行輸入脫勾，我一直覺得這兩者是不一樣的。

一百三十八、洪科長盛毅

美國著作權法是由第 109 條的散布權耗盡規定跟第 602 條相搭配。

一百三十九、張委員懿云

但是第 109 條並未設定需在美國境內銷售始能耗盡的要件，第 602 條規定才特別提出這個限制。第 602 條在美國固然被特別認定為屬著作權之侵害，但在耗盡規定並沒有要求「在美國境內銷售」之要件。至於我國著作權法第 59 條之 1 如要限於「在中華民國管轄區域內取得之著作原件或合法重製物」，那麼國外攜回的 1 本書雖然沒有違反真品輸入之規定，還是無法耗盡。應該是說，如果著作權人同意可以在中華民國管轄區域內散布的，就可以耗盡，而不是在中華民國管轄區域內取得所有權的才能夠賣。此外，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之所有人，得以移轉所有權之方式散布」，並未限制只有在中華民國才可以賣，也就是說可以賣到世界各地。

一百四十、章委員忠信

著作權法只管輸入、不管輸出。

一百四十一、何副組長鈺臻

因為我國著作權法只有在我國管轄區域內有效。

一百四十二、張委員懿云

應該這麼說，散布權是賦予著作人能控制其著作的流通、被利用方式之權利。所以著作人要控制的不是在哪裡買的，而是著作人如果限制只能在臺灣賣，其他人就不能在中國或美國賣，基本上是在控制「賣」。但我國著作權法第 59 條之 1 卻是控制「買」，要求你只能在臺灣買，要賣到哪裡去反而是不論的。當然我們同時有搭配真品平行輸入的規定，但那也是輸入的部分，我如果要賣到世界各國，著作人縱使以契約限制我不能賣，其效力又如何？是違約還是侵害散布權？

所以我認為第 59 條之 1 實在看不出來是國內耗盡規定。

一百四十三、賴委員文智

張委員的意思是條文規定跟耗盡原則的內容是不相符的，所以張委員覺得很難接受。

一百四十四、王局長美花

我認為同樣是體系問題，在沒有訂定原則及本質規定前，我們就參考美國 Quality King 案的法官見解，把變形的案件類型訂於第 87 條第 1 項第 4 款，因而會直接跳過去討論銷售地的問題。

我贊同張委員的見解，也就是散布權應該是權利人用以控制其著作要如何被交易的一種權利，而 Quality King 一案確實也是在美國製造後就直接銷售國外，權利人雖然沒有同意在美國銷售，但是法院最後對該案在美國製造後輸出並回銷的物品，還是認定已經耗盡，雖然法律規定上文字並不是那麼精準，只提到是”lawfully made”。

一百四十五、張委員懿云

但是現在依我國著作權法第 59 條之 1 規定，我只要在臺灣取得著作原件或重製物之所有權，就可以不經權利人的同意，將物品銷往世界各國。

一百四十六、王局長美花

我認為這個問題不大，因為每個國家都只管輸入自己國家的部分，同時只要出口當下在輸出國被認定是合法的，輸出國就不用去管；至於輸出後是否構成侵權，就要看那個輸入國是怎麼規範的，輸出國無庸去處理。

一百四十七、蕭委員雄淋

請大家思考這個問題：依第 87 條第 1 項第 4 款規定，我可以從國外攜入 1 份合法著作重製物，但因這個合法著作重製物不是在中華民國管轄區域內取得，無法適用第 59 條之 1，所以我如果網拍這個合法重製物而被告侵權，要如何主張免責？第 59 條之 1 無法解決這個問題。

一百四十八、何副組長鈺臻

目前這種情形，組裡是以所有權之行使來解釋，與第 59 條之 1 無涉。

一百四十九、蕭委員雄淋

用「所有權行使」的概念來解釋可能有問題，因為依民法第 765 條規定，所有權的行使要受到法令限制，而這裡的法令會包含著作權法的規定。

一百五十、何副組長鈺璫

所以我們也認為第 59 條之 1 規定的確是有問題，確有修正之必要。

一百五十一、蕭委員雄淋

此外，假設韓國著作人授權臺灣廠商製造，同時限制僅能在臺灣地區販賣，而臺灣廠商卻將製好的成品賣到韓國的話，在出口這個行為上難道不會侵害散布權？

一百五十二、章委員忠信

韓國廠商如果在乎的話就可以去處理。

一百五十三、張委員懿云

如果是這樣，討論國際耗盡還是國內耗盡就沒有意義了，因為這樣就等於是國際耗盡了。

一百五十四、王局長美花

耗盡是在講產品輸入到臺灣的時候，可不可以管這個產品。

一百五十五、張委員懿云

這是在「真品輸入」討論的問題。

一百五十六、張組長玉英

國際耗盡跟國內耗盡就是在解決進口物的問題。

一百五十七、張委員懿云

所謂「耗盡」是在討論散布，而不是在討論進口物。著作人在授權時，可以採取區域性授權。

一百五十八、何副組長鈺璫

以蕭委員所舉例子來講，韓國廠商只要授權在臺灣販售，其後在臺灣地區所進行的後續交易都不會有問題，不需權利人的同意；至於臺灣廠商是否將其出口則是另外的問題，要看進口國的法律規定。

一百五十九、張委員懿云

但是，出口的這個行為會不會侵害著作人的散布權？進口才會牽涉到韓國法規會不會處理的問題，我現在想要探討的是出口這個行為。在中華民國管轄區域內耗盡，是指採國內耗盡，所以沒有經過權利人同意就出口，就是侵害權利人的散布行為。

一百六十、王局長美花

這一點我的看法跟張委員不太一樣。權利人一旦將物品投放於某區域的市場，則其後續，包括出口的行為，都會包含在散布的範圍內，都已經耗盡了。所以出口的當下，不會發生侵害散布權的問題。

一百六十一、章委員忠信

實務上各國也不會去管出口的行為。

一百六十二、王局長美花

至於「耗盡」跟「真品平行輸入」是不是兩件事，至少依我在商標法跟專利法部分所認識到的，一般都是先談耗盡原則，權利人一旦得到一次對價，就不能對後續的散布行為主張權利。但是緊接著就會講到在耗盡原則，也就是第一次銷售原則之下，究竟要採國內耗盡還是國際耗盡的問題。

一百六十三、張委員懿云

但依德國著作權法第 17 條第 2 項跟歐盟 2001 年第 29 號指令第 4 條第 2 項規定，是限制只能在歐盟區域內賣，跟剛剛局長講得好像不太一樣。

一百六十四、王局長美花

是一樣的啊！就是說在歐盟境內會耗盡，相對來講，從日本進口的就不會耗盡。

一百六十五、張委員懿云

那是「真品平行輸入」的概念，而不是耗盡範圍大小的問題。「買」的行為，事實上不會涵蓋在散布權所談的「賣」的概念裡。

一百六十六、王局長美花

真品平行輸入的概念當然會跟耗盡範圍的大小有關。

一百六十七、賴委員文智

所謂「耗盡」，主要是討論在這個國家裡與散布相關的權利是否已經被耗盡，也就是權利人只要做了一次的散布動作，原先所享有的散布權就已經耗盡了，可是我們沒有去處理賣到國外的問題，因為權利就在這個國家內，所以就是在這個國家內耗盡。

一百六十八、蕭委員雄淋

如果照目前第 59 條之 1 的條文，在銷售方面我們是採國際耗盡。

一百六十九、王局長美花

可是當時的立法本意完全不是這樣子的？

一百七十、張委員懿云

因為第 59 條之 1 沒有限制取得之物只能在臺灣地區移轉所有權啊！

一百七十一、何副組長鈺臻

那是因為我國著作權法的有效範圍只有在臺灣地區，權利人在其他國

家是要依照其他國家的法律主張散布權的。

一百七十二、張委員懿云

如果照這樣解釋下去，那麼其他國家的人民販售我們的著作，我們都不能去主張散布權了？

一百七十三、章委員忠信

那要依販售地當地國的法律規定而定。

一百七十四、張委員懿云

要依當地國的法律主張的前提，是權利人在當地有散布權啊。

一百七十五、何副組長鈺璚

要看當地國的法律怎麼規定，如果當地國法律根本沒有賦予散布權，當然亦無從主張。

一百七十六、張委員懿云

那就散布權就沒有必要區分國際耗盡還是國內耗盡了，因為出了這個國家都沒有散布權可言了。

一百七十七、張組長玉英

出了這個國家，在其他國家有無散布權，要依當地國法律來決定。

一百七十八、張委員懿云

照這樣推演的話，每一個國家都不需要去處理國內耗盡的問題了。

我一直說真品平行輸入跟耗盡不是同一件事。

一百七十九、蕭委員雄淋

應該說是兩個不一樣的問題，一個是講本地生產的產品，另一個是講國外輸入的商品。

一百八十、張委員懿云

應該這樣說，我所認識的耗盡，不論是國際耗盡、區域耗盡還是國內耗盡，都沒有美國著作權法第 602 條所定要件，該條在我看來，就是真品平行輸入的規定，跟耗盡範圍的大小，完全沒有關係。

第 59 條之 1 是說散布權用完了，也就是第一次銷售理論或耗盡，而我們之所以承認散布權，是要讓權利人可以分區域授權，授權甲只能在臺灣賣、授權乙只能在美國賣，限制其得散布的區域，這才是所謂「耗盡」的範圍。但依第 59 條之 1，即使權利人限制甲只能在臺灣賣，如果甲賣到美國去，是違約還是侵害散布權？

一百八十一、何副組長鈺璚

我如果就我的著作授權甲在全世界發行，實際上是將我在臺灣的著作

權授權他在臺灣行使、在美國的著作權也授權他在美國行使。我只是用一個授權契約把我在各國的權利一起授權給他。

一百八十二、張委員懿云

但我現在只有授權他在臺灣賣？

一百八十三、何副組長鈺璫

沒錯，所以我給他的授權就要依臺灣的法律來看。

一百八十四、張委員懿云

我如果限制你只能在臺灣賣，可是依第 59 條之 1 規定，不能限制在哪邊才可以賣，所以這個約定是在限制第 59 條之 1 耗盡原則的適用嗎？第 60 條規定不能以契約限制之，那麼第 59 條之 1 就可以嗎？

一百八十五、章委員忠信

第 59 條之 1 的前提在於，認為規範的行為都在臺灣地區內。

一百八十六、王局長美花

請著作權組的同仁多蒐集一些相關資料供委員參考。就我的概念來講，確實在講平行輸入的時候，都認為是對第一次銷售理論的進一步限制。

一百八十七、張委員懿云

謝銘洋老師在早期曾寫過文章，主張真品平行輸入跟散布權的耗盡，尤其是耗盡的範圍，真的是兩件不同的事。但我前一陣子問他時，他又改變見解了。

一百八十八、賴委員文智

我的印象中也是如此，他曾跟我講過這兩個是不同的概念，不要疊在一起講。當時他認為，在不同國家的處理方式可能不同，但是美國跟歐陸在講耗盡時，是完全不同的解釋。可能可以拿來處理相同的事情，但是不能混為一談。不過這個部分我還要回去查一下資料，因為是十幾年以前的事。

一百八十九、王局長美花

顯然謝老師有變更見解！

一百九十、張委員懿云

在德國沒有真品平行輸入的概念，所以即使把真品平行輸入的特別規定拿掉，所謂「區域耗盡」的意思就是可以在歐盟區域內繼續銷售。

一百九十一、洪科長盛毅

依照黃銘傑老師的見解，在歐盟的區域耗盡原則下，如果著作權人同

	意在歐盟以外區域銷售，用散布權去處理真品平行輸入。 一百九十二、張委員懿云 歐盟不叫真品平行輸入，這種行為就是侵害散布權。 一百九十三、賴委員文智 所以不同的行為，在不同法系的國家內，是以不同的方式處理。當然在結果上不一定一樣。 一百九十四、張委員懿云 我還是不瞭解為什麼第 59 條之 1 要限於「在中華民國管轄區域內取得」？ 一百九十五、賴委員文智 張委員的意思應該是說，第 59 條之 1 的重點在於是否取得權利人的同意，可以在中華民國領域銷售。舉例來說，我向權利人取得在臺灣散布的授權，委託大陸廠商壓片，輸入國內就可以合法的散布。所以耗盡實際上要處理的可否做後續的散布？可能只是因為切入角度的不同。
結論	一、有關散布的定義、散布權及罰則規定之調整，請依委員意見試行調整並擬具初步修正條文。 二、耗盡規定部分請蒐集相關資料供委員參考並進一步研議。 三、至於尚未討論及獲致結論之議題請整理後規劃提下次會議討論。會後如果各位大家還有意見，也歡迎提供本局參考。
附件	蕭雄淋委員書面意見（如附件 1） 賴文智委員會後意見（如附件 2） 張懿云委員會後意見（如附件 3）

七、散會：中午 12 時 25 分

有關散布權的定義的幾個思考

蕭雄淋

(一) 修正草案的幾個問題

1、現行法中有「散布」規定的條文：

現行法中有「散布」規定的條文如下：

- (1) 第 3 條第 1 項第 12 款：「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。」
- (2) 第 3 條第 1 項第 14 款：「發行：指權利人散布能滿足公眾合理需要之重製物。」
- (3) 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。」
- (4) 第 59 條之 1：「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。」
- (5) 第 63 條第 2 項：「依第四十六條至第五十條、第五十二條至第五十四條、第五十七條第二項、第五十八條、第六十一條及第六十二條規定利用他人著作人，得散布該著作。」
- (6) 第 80 條之 1 第 2 項：「二、明知著作權利管理電子資訊，業經非法移除或變更者，不得散布或意圖散布而輸入或持有該著作原件或其重製物，亦不得公開播送、公開演出或公開傳輸。…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。」
- (7) 第 87 條第 1 項第 2 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：…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。…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。」
- (8) 第 87 條之 1 第 1 項第 3 款：「有下列情形之一者，前條第四款之規定，不適用之：…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。」
- (9) 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。」

2、依修正條文將第3條第1項第12款「散布」的定義修正為：「指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易、流通或為提供公眾交易、流通而公開陳列或持有。」並修改28條之1、第87條第1項第2款、第6款、第90條之1、第93條規定，此有下列可能值得思考之問題：

(1) 既然修正條文刪除第87條第1項第2款、第6款、第91條之1第2項之「意圖散布而公開陳列或持有」，欲以修正第3條第1項第12款「散布」的定義而為解決，那麼修正草案第3條第1項第12款散布的定義中，為何規定為「為提供公眾交易、流通而公開陳列或持有」，而不規定為：「意圖提供公眾交易、流通而公開陳列或持有」？「意圖提供公眾交易、流通而公開陳列或持有」，為民國七十四年著作權法修正以來的立法方式，未發現有何不妥，商標法第82條規定亦如此規定，此處何以未沿用？

(2) 第80條之1第2項：「二、明知著作權利管理電子資訊，業經非法移除或變更者，不得散布或意圖散布而輸入或持有該著作原件或其重製物，亦不得公開播送、公開演出或公開傳輸。」既然修正草案在「散布」之定義中已解決「意圖散布而公開陳列或持有者」之問題，何以第80條之1第2項未為配合修正，仍有「意圖散布而持有」？

(3) 第3條第1項第14款規定：「發行：指權利人散布能滿足公眾合理需要之重製物。」第3條第1項第15款規定「公開發表」之定義為：「指權利人以發行、播送、上映、口述、演出、展示或其他方法向公眾公開提示著作內容。」依修正草案第3條第1項第12款「散布」的定義為「為提供公眾交易、流通而公開陳列或持有」，若採修正草案「散布」之定義，則甲為著作權人，複製該書3000本欲販賣，在倉庫中尚在著作權人持有中，該書已經是「為提供公眾交易、流通而持有」，是否即已「發行」或「公開發表」？此種觀眾或讀者尚未對著作有任何接觸或印象之情形，是否真符合伯恩公約第3條第1項第3款「發行」之定義？又尚在倉庫中未販賣之書籍，是否真的已經符合國際上「公開發表」的要件？

(4) 伯恩公約第3條第3項規定：「所謂『已發行之著作物』，謂不問複製物之作成方法，得著作人之同意而刊行著作物，且該著作物依其性質，提供滿足公眾合理要求之數量的複製物者。演劇用或樂劇用著作物或電影著作物之上演、音

樂著作物之演奏、文學著作物之朗讀、文學或藝術著作物之傳達或廣播、藝術著作物之展示及建築著作物之建造等，均不成立發行。」伯恩公約未規定著作人之散布權。在伯恩公約所謂「已發行之著作」，理論上必須該著作與讀者或觀眾有所接觸，在伯恩公約其他國家獲得鉅大成功的書籍，如果只在單一國家的書店擺放十幾個複製品，不算已經發行。而「演劇用或樂劇用著作物或電影著作物之上演、音樂著作物之演奏、文學著作物之朗讀、文學或藝術著作物之傳達或廣播、藝術著作物之展示及建築著作物之建造等」，所以不成立發行，是因為這些行為一般只能留下短暫的印象¹。依此而見，對讀者或觀眾連留下短暫印象都不能的，不能稱為發行。然而依修正草案「散布」的定義，甲為著作權人，複製該書 3000 本欲販賣，在倉庫中尚在著作權人持有中，該書可能已經發行，明顯與伯恩公約不符，值得檢討。

（二）散布之意義，有包含「意圖提供公眾交易或流通而持有」之問題

- 1、 有關散布權，伯恩公約及 TRIPS 並未規定，而 WCT、WPPT 有所規定。我國著作權法於民國 92 年增訂此權利，亦受其影響²。WCT 第六條規定：「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。」WPPT 第八條規定：「表演人應享有將其固定於錄音物之表演之原件或重製物授權他人以銷售或其他移轉所有權之方式提供予公眾之專屬權利。」WCT 與 WPPT 對散布權特別著重於「提供予公眾」(making available to the public)，此「提供予公眾」，固然可能包含「意圖銷售而陳列」，然而有無包含「意圖銷售而持有」，不無疑問，蓋 WCT 及 WPPT 之散布權，必須投放到市場上銷售，且如果僅出租或移轉占有的非永久性散布，仍非侵害散布權³。

- 2、 如果依現行修正草案規定，第 91 條之 1 第 1 項之規定：「擅自以移轉

¹ 參見 WIPO, Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and to the Phonograms Convention), p.26-27 (1978).

² 參見經濟部智慧財產局編印：歷年著作權法彙編專輯，頁 398-399，2005 年 9 月。

³ 參見 Jorg Reinbothe & Silke von Lewinski 撰，萬勇、相靖：《WIPO 因特網條約評注》(The WIPO Treaties 1996 :The WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms treaty)，頁 113-116、407-409，中國人民大學出版社，2008 年 1 月。

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。」，係為保障散布權而設，然而「散布」之意義，包含「為提供公眾交易、流通而持有」，則如果尚未販售成功而僅係陳列正版物或意圖銷售而持有正版物，究係第 91 條之 1 的既遂犯，抑或未遂犯？如果認為係既遂犯，有無違反 WCT 與 WPPT 之精神？

3、依修正草案第 91 條之 1 第 2 項規定：「明知係侵害著作財產權之重製物而散布者，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。」此將包含盜版物之意圖出租、出借、出售而陳列、持有等，亦即包含第 87 條第 1 項第 6 款之行為，在法律上又係如何適用？第 91 條之 1 第 2 項與第 93 條第 3 款之關係又如何？

（三）日本著作權法第 3 條第 1 項第 19 款規定：「散布：即不問有償或無償，將著作的複製物對公眾轉讓或出借，並包含視聽著作或被重製於視聽著作的複製物，以向公眾提示為目的，而將該視聽著作之複製物轉讓或出借。」日本學者似未見有人主張「散布」之意義，包含「意圖提供公眾流通而持有」⁴，而我國發行與公開發表之定義，又主要來自日本著作權法第三條、第四條發行與公開發表之定義。故上述修正草案引起的問題，須斟酌。

⁴ 參見半田正夫・松田正行：著作權法コンメンタール，第一冊，頁 274-276，勁草書房，2009 年 1 月 30 日。此書為目前日本最詳細之解說書。

賴文智

一、散布權的耗盡，是在處理「賣」的行為的權利耗盡的問題，平行輸入禁止，則是在處理「買」的行為的禁止，平行輸入之後的「賣」的行為，才會與散布權的耗盡有關，但平行輸入禁止規範的本身，與權利耗盡無關。所以，我們與組裡意見的差異點在於組裡想要在權利耗盡的規定中，同時處理散布權的耗盡，以及平行輸入之著作原件或其重製物銷售，是否侵害散布權，以及是否應設例外規定的問題。但我們認為，應該先從權利耗盡的本質，處理權利耗盡的問題，亦即，經散布權人的同意，在特定區域內散布，散布權人既已因其權利的行使獲得滿足，即不得再就該特定區域之散布行使權利，其權利已耗盡。而平行輸入問題，倘採國內耗盡，則未經散布權人同意進入國內市場銷售等，並不在前開散布權耗盡原則適用範圍，即使是屬於合法平行輸入著作重製物的情形亦同，應該要另設著作財產權的限制處理，因為其原理與權利耗盡的原理不同。倘採國際耗盡，則會變成當一著作重製物在任一國家由權利人行使其權利而進入市場，則其散布權即在任何國家皆耗盡，也包括國內，因此，若國內權利人授權他人在國外流通，而遭逆向流回台灣時，則因權利耗盡，僅有是否違約的問題，並沒有侵害著作財產權的問題。而配合有平行輸入禁止規定之情形，平行輸入的廠商就輸入（買）的行為，是違反平行輸入禁止的規定，而就賣的行為，則不能論以侵害散布權（過去局裡是將之當作盜版品處理，若採國際耗盡的原則，則不能這樣處理）。

二、張老師認為散布權，範圍應該包括國內業者未經散布權人同意，將著作原件或重製物，由國內向國外「賣」的行為，散布權人應可在國內就該銷售行為，對該出口銷售的業者，主張侵害散布權。這個部分與權利耗盡無關，只是被混在一起講，一併說明。

接下來是我針對散布與發行定義的問題，發行「指權利人散布能滿足公眾合理需要之重製物。」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。」我們討論都以散布是以「實體物」為前提，但進入數位時代，著作重製物並非皆為實體物，若將散布與發行連結，將產生著作權人若不是發行實體的重製物，就不符合「發行」的定義，我認為這個問題需要我們重新思考「發行」是否要與「散布」脫勾。第 4 條、第 13 條、第 27 條、第 69 條、第 79 條都會涉及數位發行是否屬於發行的問題。事實在，有關第 79 條製版權的問題，主管機關的解釋就認為數位發行不符合申請製版權的要件，但是否其他條也是本同樣的原則處理？這個我持反對的態度。

真是太謝謝文智的說明了。

昨天修法會後，文智被我抓住，說了半天。包括連洪科長經過，都忍不住笑了起來。

其實昨天討論的重點就是，為什麼「散布權以及耗盡原則」與「真品品行輸入」是兩件事情。

因為真品平行輸入是在規範「買」的行為，本來就與散布權是在處理「賣」的行為無關，

所以真品平行輸入只是針對「買（進口）」的行為，所做的法律特別規定的結果。

因為向來著作權法都沒有賦予過著作人有「買」的權利。

因此在沒有真品平行輸入規定的國家，進口水貨著作並沒有違法的問題，但是要賣這些進口水貨著作的話，就要看是否侵害散布權及散布權是否耗盡而定。

但是如果採文智後段陳述的「我們的看法」（我用黃色匡出來），

會出現我的疑問，就是在採國際耗盡的國家（例如北歐），如果我們處理的不是回銷回台灣的狀況，而是一般進口商直接從國外進口真品著作的問題，則為不能解釋，

- （1） 為什麼著作人的散布權都已經全球耗盡，進口商的進口行為卻仍然違法？（只有一種解釋）
- （2） 為什麼違反真品輸入規定的著作，後續在台灣的销售行為，會侵害散布權？明明著作人的散布權已經全球耗盡了，憑什麼可以到台灣主張他的散布權被侵害？？

懿云