

## 章忠信 100.06.21.書面意見

### 壹、「散布權」議題

一、「散布權」之範圍，應不以就著作原件或其重製物之實際交付為限，凡為移轉所有權之目的而對公眾提供著作原件或其重製物者，均屬之。依 WCT 第六條第一項有關「散布權」之規定，**Authors of literary and artistic works shall enjoy**

**the exclusive right of authorizing the making available to the public of the**

**original and copies of their works through sale or other transfer of ownership.**

故為移轉所有權之目的，而「公開陳列」著作原件或其重製物，或於新聞紙、雜誌、廣播電視或網路等媒體上刊登買賣著作原件或其重製物，均屬「散布權」之範圍。

二、「公開陳列」乃將著作原件或其重製物對公眾展示，以便進一步移轉所有權，至於在新聞紙、雜誌、廣播電視或網路等媒體上刊登買賣著作原件或其重製物之廣告，並非「公開陳列」著作原件或其重製物之行為，但仍屬於為移轉所有權之目的而對公眾提供著作原件或其重製物之行為，應獲得著作財產權人之授權。

三、實務上，販售盜版者未必先行盜版或持有盜版，而係刊登廣告經買家下單後，始進行盜版及寄送行為。若將侵害「散布權」限制於「持有」、「公開陳列」或「實際交易」非法重製物，將無遏阻侵害之可能，亦與 WCT 第六條第一項規定之

**authorizing the making available to the public** 不合。

四、為移轉所有權之目的而對公眾提供著作原件或其重製物，行為人於「對公眾提供」階段之「持有」，原本就屬於「散布權」之範圍，不待另做規範。故只要明定「散布權」之範圍係指「為移轉所有權之目的而對公眾提供著作原件或其重製物」，自然就將「為移轉所有權之目的而對公眾提供著作原件或其重製物之『持有』」納入「散布權」之範圍。

五、「商標之使用」係為行銷之目的而直接再現商標本身，「散布權之範圍」則係指為移轉所有權之目的而對公眾提供著作原件或其重製物，使處於隨時可供貨之狀態即可，不以直接公開展示著作原件或其重製物為必要。二者屬不同之概念，不宜比擬援引商標法第五條第一項，將「透過電子媒體或網路刊登照片之販售行

為，一併納入處罰」，若真要參考商標法規定，或可考慮將該法第五條第一項第二款之「持有、陳列、販賣、輸出或輸入」著作原件或其重製物一併納入「散布權之範圍」。

## 貳、「出租權」議題

一、現行著作權法係於第二十九條使各類著作均享有「出租權」，復於第六十條限制「錄音著作及電腦程式著作」以外類別著作之「出租權」，即耗盡原則不適用於「錄音著作及電腦程式著作」。立法政策上可檢討是否限縮第二十九條之規定，僅使特定類別之著作，始得享有「出租權」，復於第六十條修正「耗盡原則」，使其僅適用於非以電腦程式著作重製物為移轉所有權之主要目的之情形(WCT 第七條第二項)。此一修正方向將更符合 TRIPS、WCT 及 WPPT 等國際公約規範。

二、我國現有視聽及語文著作之出租市場，在網路傳輸活動方便之時代，已不若已往興盛，且實務上著作財產權人或其專屬授權之人多以契約限制視聽著作重製物之所有權移轉，以控制出租市場，則修法依國際著作權趨勢，一方面限縮「出租權」之著作類別，另方面限縮「耗盡原則」之適用，應尚不至於造成太大衝擊。

三、依 WPPT 第九條，表演人就其經重製於錄音物之表演享有出租權，現行著作權法第二十九條第二項規定：「表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。」已符合保護標準。至於錄音著作之著作人對其錄音著作經重製於視聽著作將不得享有出租權一節，可於第二十九條第二項後段增列「但該錄音著作經重製於視聽著作而隨同視聽著作原件或其重製物被出租者，不屬之」。

四、「出租權」不應以實際交付出租為限，WCT 第七條第一項係規定 **authorizing commercial rental to the public of the originals or copies of their works**，為出租之目的，而「公開陳列」著作原件或其重製物，或於新聞紙、雜誌、廣播電視或網路等媒體上刊登出租著作原件或其重製物，亦應均屬「出租權」之範圍。

## 參、散布權、輸入權與權利耗盡等條文間之調整

一、「散布權」係指著作原件或其重製物之賣出(第一次銷售)，須經著作財產權人授權。「第一次銷售理論」或「權利耗盡原則」係指著作財產權人將著作原件或其重製物賣出(第一次銷售)後，不得禁止他人轉賣，亦即著作財產權人對於第一次銷售以後之轉售不得主張權利。「輸入權」係指自境外輸入著作原件或其重製物，不問該物被轉賣幾次才到輸入者手中，其輸入均應經著作財產權人授權。

從而，「第一次銷售理論」或「權利耗盡原則」係「散布權」之例外，「輸入權」係「散布權」之延伸。

二、第五十九條之一規定：「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。」此項「第一次銷售理論」或「權利耗盡原則」之條文，係在平衡著作財產權人之散布權與物的所有人對於物之所有權，使得著作財產權人之散布權在經其行使，將著作重製物投入當地行銷市場取得對價之後，對該進入當地市場的重製物，不得再主張散布權。

三、「輸入權」禁止真品平行輸入，規定於著作權法第八十七條第一項第四款：「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。惟依第八十七條之一第一項第三款規定，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輸入著作原件或一份重製物。符合第八十七條之一第一項規定輸入之著作原件或其重製物，雖非盜版品，然凡非屬著作財產權人同意進入本地市場之著作原件或其重製物，原本即不得適用「第一次銷售理論」或「權利耗盡原則」，即使當初是自用而輸入，也應不可以轉賣。由於著作權法對於侵害散布權之行為，依第九十一條之一第一項規定有刑罰處罰，導致轉賣該正版水貨會有刑責，國民情感上無法接受，著作權專責機關只好解釋認為可以轉賣。對於這些零星轉賣，法制上應予禁止，但不宜以刑罰處罰，只能以民事上之損害賠償或假處分處理，就容易被接受，也不致發生很多網拍一、二片正版水貨，被本地代理商透過刑事告訴為手段，要求 6 萬元賠償之未必合理案例產生。

「三、依前述，基於本法第八十七條之一第一項第三款規定『屬入境人員行李之一部分』之情形，並不以供入境人員個人非散布之利用為限，且因數量僅為一份，故本局認為輸入之著作原件或一份重製物，如屬入境人員行李之一部分，且已報關、繳稅，為合法輸入品，雖非本法第五十九條之一所規定「在中華民國管轄區域內取得」，仍得於輸入後予以出租或出售，並無侵害他人之著作財產權之問題。又該著作原件或合法重製物復經出售予第三人，則該第三人仍為合法重製物所有權之人，而得依本法第五十九條之一及第六十條規定再行出售或出租，亦不會構成本法第九十一條之一散布權或第九十二條出租權之侵害。」（經濟部智慧財產局 93 年 06 月 11 日智著字第 0930003678-0 號函釋）。

四、第五十九條之一規定：「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。」第六十條第一項規定：「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。」同屬「第一次銷售理論」或「權利耗盡原則」，第六十條第一項並無「『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」之限制，此二條文應做一致性規範。第五十九條之一規定限制「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」，其立法當時係受美國 *Quality King Distrib. Inc. v. L'Anza Research Int'l* 之影響，該案確認凡著作財產權人於境內所完成之合法著作重製物，不論該出售行為係於境內外，著作財產權人嗣後均不得禁止該已出售之合法著作重製物之輸入。實則，著作重製物於何處製造，並非重點，而應以其是否為著作財產權人同意進入本地市場。蓋著作財產權人既已同意進入本地市場，已有機會決定如何取得對價，即不得再就該已進入市場之著作重製物主張「散布權」。在將違反真品平行輸入規定及後續散布除罪化之後，宜回歸對著作財產權人「散布權」及「輸入權」之尊重，刪除第五十九條之一「在中華民國管轄區域內」之文字。

五、非屬著作財產權人同意進入本地市場之著作原件或其重製物，應不得適用「第一次銷售理論」或「權利耗盡原則」，即使輸入者當初是自用而輸入，亦應不可轉賣。在該等物品不適用第九十一條之一第一項處罰後，應課以著作財產權人義務，使其於各地流通之著作重製物上標示其限定流通地區，則取得所有權之人將可清楚知悉得否再流通，進而決定有無民事責任。