

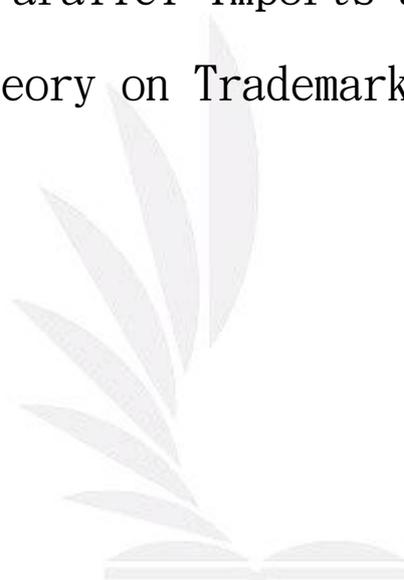


## 逢甲大學學生報告 ePaper

報告題名：真品平行輸入與商標權利耗盡

Genuine Goods Parallel Imports and Exhaustion

Theory on Trademarks



作者：楊曉菁

系級：財經法律研究所一年級

學號：M9402758

開課老師：葉德輝

課程名稱：國際智慧財產權

開課系所：財經法律研究所一年級

開課學年：九十四學年度 第二學期

〈大綱〉

壹、前言

貳、真品平行輸入

一、同一商標商品未經內國商標權人同意輸入而為輸入的態樣

二、真品平行輸入的定義

三、真品平行輸入的態樣

四、真品平行輸入之合法性討論

參、商標權利耗盡理論

一、商標權利耗盡理論

二、商標權利耗盡理論的分類

三、商標權利耗盡與屬地主義的關係

肆、WTO 法制下之權利耗盡

一、我國與 TRIPS 之關係

二、WTO 法制下 GATT 與 TRIPS 之相關規定

伍、司法實務

一、歐盟實務-領域內耗盡原則

二、美國實務-國內耗盡原則

三、我國實務-國際耗盡原則？

陸、結論

## 中文摘要

十九世紀開始被賦予壟斷權利的商標權，與今日國際市場強調排除貿易障礙的價值上有所衝突。對於經過商標權人販賣於市場上流通的商品，商標權人有無權利阻止其轉售，在商標大國與商品進口國間即有不同看法。尤其在國際間不同市場間，商品的價差造成之利潤，促使商品於國際間流通，此流通與商標權是否有所抵觸，則為真品平行輸入之問題。

真品限於與國內商標權人間有有關係者（法律上、經濟上）方屬之，平行輸入乃未經國內商標權人同意而為之真品進口。所謂耗盡原則，又稱為第一次銷售理論，乃指商品由商標專用權人或被授權人適法附貼商標而販賣流通時，商標權即因此耗盡（exhausted）。亦即當商標權人將商品銷售後，或經由商標權人同意之人（如備受權人）將該商品於市場上流通後，商標權人就該特定商品即不得主張商標權。

耗盡原則又有限於國內市場及國際市場皆有適用，而有國內耗盡與國際耗盡理論。美國及歐盟等商標權大國，往往傾向國內耗盡以保障其商標權之市場策略分配，而反對真品平行輸入。而商品進口國則多傾向國際耗盡，而肯認商品平行輸入。然在 WTO 下強調排除貿易障礙的浪潮中，多以傾向國際耗盡的修正。我國商標法雖為明文規定，但分析法院判決，可以發現所採者為國際耗盡理論，而肯定真品平行輸入並未侵害商標權。

關鍵字：平行輸入、真品、耗盡原則、商標、屬地主義

## 壹、前言

隨著國際貿易之開展，各貿易實體所組成之各種國際貿易團體無不以各種多邊或雙邊談判協商方式，促進貿易活絡，使市場充分競爭，而得到世界資源最大利用，其中國際貿易組織（World Trade Organization, 以下稱 WTO）更是以破除關稅為主的貿易障礙機制為其主要目的。是以貿易自由，已成為現今商業世界中無法忽視的集體價值。

而商標制度乃在於賦予商標權人使用特定商標於特定商品上之權利且得排除他人使用，惟一壟斷權利，雖其目的亦在於使消費者得以辨識商品來源、保證品質並使商標權人可以用以廣告其商品，而確保商標權人投資各該商品之回收利益，亦為促使商人願意投資而增進貿易活絡所不可或缺之機制。然而其壟斷而限制他人使用之特性，與貿易自由之價值間即有所齟齬之處。

如內國已有商標專用權人，然第三人或外國商標權人未經該商標權人同意從國外進口附貼同一商標之同一商品，是否侵害內國商標權人之商標權？如該商品業經內國商標權人所販售流通而回銷抑或由外國商標權人所販賣流通於市場間是否有所不同？如內國購買人僅於內國轉售與自國外進口是否又有所不同？此即所謂未經內國商標權人同意而為輸入之平行輸入爭議。

有論者認為，真品平行輸入之所以存在（即水貨存在於灰色市場），主要原因是商品價格的差異，例如從價格較低的境外市場輸入同一商品，在境內銷售，以賺取價差；

或二地價格相同，但因由貿易商平行輸入，毋須負擔境內市場品質保證或售後服務費用，可與境內相同產品為有利之競爭。分析導致灰色市場之經濟因素，包括：價格歧視、匯率波動、搭便車、品質差異及效益差異等<sup>1</sup>。換言之，即因販售同一商品之成本不同，所出現盈餘較大，反映在商品競爭上即有價差存在，而有利可圖，為真品平行輸入之商業動機所在。

其所造成之利弊參半，以美國為首之商業大國多為保障其本國利益而否定真品平行輸入，然開發中國家為主之國家則為求商品價格充分競爭以獲取低廉商品而傾向肯認商品平行輸入。各該支持之學說理由甚多，其中權利耗盡理論最常用以討論應否准許真品平行輸入之存在。

權利耗盡理論，乃限制商標權人為謀其控制整個銷售體系，而認為商標權人在第一次販賣特定商品之後，其對該商品之權利即已獲得滿足，不得再限制該商品於市場上轉售。而所謂市場又有分為限於國內市場方有適用之國內耗盡，以及以全球市場為其內涵之國際耗盡主義。

我國為 WTO 會員國，受其相關規約之拘束。而與智慧財產權最息息相關者，無寧為「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，以下稱 TRIPS 協定)。惟 TRIPS 協定對於耗盡理論之內涵亦不直接規定，而有討論之空間。

本文從真品平行輸入之內涵論及商標權利耗盡，並探討 WTO 相關立場及歐美實務，最後討論我國實務上對於真品平行輸入之合法性態度，以求對真品平行輸入與商標權利耗盡間之關係，為妥適介紹。

## 貳、真品平行輸入

### 一、同一商標商品未經內國商標權人同意輸入而為輸入的態樣

法學之討論乃經由文字為之，因文字本身所表彰之意義有詮釋上空隙，是以如欲達到有效討論，避免迷失在文字的叢林之中，必先釐清相關文字定義，方得為之，「真品平行輸入」亦同。

雖各家討論真品平行輸入樣態廣狹或有不同，然「未經內國商標權人同意輸入同一商標商品而為輸入」乃為無爭議之要件。基此本文先討論於本國已有商標權人時，貼附同一商標之商品輸入本國時，依商標權人歸屬與其歸屬原因關係所可成造成之樣態<sup>2</sup>：

#### (一) 內外國商標權為同一人。

例如內外國商標皆由甲註冊，然丙未經甲同意由外國進口同一商標商品。

<sup>1</sup>陳櫻琴，〈真品平行輸入之廣告—評行政院八十六年判字第二七四五號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 58 期，2000 年 2 月，頁 167。

<sup>2</sup>類型整理自何金龍，〈資訊產品商標授權與平行輸入問題之研究〉，國立政治大學科技管理研究所碩士論文，2000 年，頁 17-26。

(二) 內外國的註冊商標權分屬不同之人，惟彼此間有契約（例如授權契約）或經濟上之關係（例如關係企業）使授權國之商標權人仍享有相對國註冊商標之使用權。例如內國商標權人甲乃經由外國商標權人乙之子公司而經其授權註冊商標，且乙仍保有於內國使用商標之權，然第三人丙未經甲同意，自外國購得乙製造之同一商標商品而進口。

(三) 內外國的註冊商標權分屬不同之人，彼此間雖有契約（例如授權契約）關係，但是在契約中對於相對商標權人，卻加以約束，使其並沒有享有相對國家註冊商標的使用權。

例如，內國商標權人甲乃經由外國商標權人乙授權而註冊商標，且約定專屬授權，亦即乙亦喪失於內國使用該商標之權，然第三人丙未經甲同意，自外國購得乙製造之同一商標商品而進口。

(四) 以相對國註冊商標權移轉契約的型態移轉相對國的註冊商標所有權，使內、外國的註冊商標分屬不同之人。而限制外國商標權人，使其並不享有內國註冊商標的使用權。

例如，原本內外國商標權人皆為乙，甲經與乙簽立商標移轉契約而取得內國商標所有權，且乙不得在於內國使用係爭商標，為第三人丙未得甲同意，自外國進口乙之商品。

(五) 內外國的商標權分屬於不同廠商，或是僅有一造擁有合法的商標權，而且對於商標的使用，內外國商標權人並沒有任何契約關係。

例如，未經本國商標權人甲同意，進口大陸仿冒品，或是進口乙於他國註冊同一商標（無授權關係）之商品。

以上各種情況皆為有可能發生者，然相關論述討論時，並非一定包括全部或特定項目。

## 二、真品平行輸入的定義

一般常謂，真品平行輸入（genuine goods parallel imports），係指「本地已有商標權人，但又由外國進口外國註冊商標之非仿冒品」<sup>3</sup>。又有謂「真品，指貼附同一商標之商品，係合法製作之商品」<sup>4</sup>。亦即係指本地已有某一商品圖樣之商標權人，但第三人卻未經該商標權人同意由外國進口於國內取得相同註冊商標之非仿冒品而言。此定義並非不正確，然不精確。

例如前述（五）情況包括商品雖由外國商標專用權人合法貼附而非仿冒品，但內外國商標專用權人間並無授權關係，於此定義下將被包含在真品平行輸入下。基於對真品之定義不同，即有只要非仿冒的商品進口即屬之，亦有認需有關係者（法律上、經濟上）方屬之，因而所衍生對於應否肯認其存在之結論即會有所不同。然詳究之，其結論皆限於有關係者方認其適法，故本文採選於定義上排除無關係的非仿冒品，而僅以有關係之

<sup>3</sup>陳文吟，《商標法論》，台北，三民書局，2005年2月（修訂三版一刷），頁111。

<sup>4</sup>許雅雯，〈真品平行輸入之商標權侵害研析〉，《法律評論》，第69卷7期，2003年9月，頁39。

非仿冒品為真品以為討論。

故不是「非仿冒品」即為本議題所討論之「真品」，尚須「係出同源」方得謂之「真品」。詳論之，據邱志平所著「真品之平行輸入解析」一書中第3頁所下的解釋：「所謂『真正商品』乃是指與本國商標權人為同一人或雖非同一人，為彼此間有契約上、經濟上關係之外國商標權人或其被授權人，所製造並適法貼附同一商標之商品，而相對於不法貼附商標之贗品或仿冒品而言。」故真品之判斷與否，必須就商標權人處做一因果關係切斷，而非以製造來源判斷。所謂「關係」的判斷就很容易，一定是需要外國之商標權人，擁有內國商標使用權的情況，這種契約或經濟上的「關係」才是真正商品與否做判斷時，所必須具有的關係<sup>5</sup>。故「真品」之定義除需為非仿冒品之外，尚須其原始附貼人與商標權人間有一定之關係，亦即該商標係出同源方該當。

關於平行輸入之定義，各家說法即無明顯不同。

有謂，我國現行法並無所謂「平行輸入」之概念，其係外文翻譯而來，指未經合法授權之第三人，未經智慧財產權人或其授權人之同意，自境外輸入合法製造並附有智慧財產權之商品。因智慧財產權人員授權內國製造或銷售，同時有第三人之輸入行為，故稱平行輸入（或平行銷售）。自境外輸入之商品，未在境內合法授權，俗稱「水貨」，但其仍屬真正商品，與合法授權之同一商品在境內市場競銷，有稱此市場為「灰色市場」（gray market）<sup>6</sup>。

亦有謂，係第三人未經商標專用權人或是與商標專用權人有法律上或經濟上關連的人所不同意的情況下，而購自外國合法製造之商品，此商品為貼附於同一商標於相同或類似的商品，輸入於國內而與國內貼附同一商品競爭<sup>7</sup>。

即所謂，貿易商未經國內商標專用權人，或其所正式授權的獨家經銷商，或代理商之同意，將在外國合法附貼（affix）同一商標之商品輸入國內販賣，而與國內之商標專用權人或取得授權之獨家經銷商、代理商，在國內市場上互相競爭，此種輸入行為即為真品平行輸入，也就是國人俗稱之水貨<sup>8</sup>。

故所謂真品平行輸入，乃指未經內國商標權人同意而進口真品（經內國商標權人或與其有法律上或經濟上有關係之商標權人，合法於商品上附貼係出同源之商標），並在市場上與內國商標權人商品產生競爭之行為。

### 三、真品平行輸入的態樣

基於前揭定義，可以重新將真品行平輸入之類型依其商標權人歸屬，分為兩大類<sup>9</sup>：

<sup>5</sup>何金龍，同前註2。

<sup>6</sup>陳櫻琴，同前註1，頁166。

<sup>7</sup>許雅雯，同前註4，頁39。

<sup>8</sup>林恆志，〈真品平行輸入及其銷售相關法律問題之研究〉，《立法院院聞》，第29期第3卷，2001年3月，頁84。

<sup>9</sup>分類方法援引自陳櫻琴，同前註1，頁166。為相關用語為求本文一致，有所修改，並不影響其文意，例如，將「智慧財產權主體」改為「商標權人」。

- (一) 內外國商標權人相同。即商標權人分別在境內及境外，擁有該商品之智慧財產權，依輸入商品之製造人不同，再區分為：
1. 平行輸入之商品係商標權人自己於境外製造。
  2. 平行輸入之商品係商標權人授權，分別於內、外國製造。
- (二) 內外國商標權人不同。即平行輸入商品在進口國與出口國之商標權人並非同一人，依其牽連關係，再區分為：
1. 內外國商標權人間有契約或經濟關係（母子公司、關係企業等）。所謂契約即法律上關係乃指商標使用權契約、商標讓與契約或授權契約。所謂經濟上關係乃指內外國商標權人間為母子公司、或者是關係企業契約的關係<sup>10</sup>。
  2. 內外國商標權人彼此間無直接牽連關係，但與第三者間有牽連關係。例如，均由同一商標權人授權而取得各該商標權。

#### 四、真品平行輸入之合法性討論

真品平行輸入對進口商而言，可以調查各個市場間同一產品之差異，而賺取其價差利潤，促進競爭。然對商標權人而言，將因真品平行輸入市場，影響其市場佈局，商品價格無法反應廣告及管銷成本、並造成市占率被瓜分或商譽收到影響等效果，但亦可能此促使其提高售後服務等價值，而提身本身價值。對消費者而言，則因內外國同一商品競爭，可以得到價格較低廉或品質更好之相同產品，但亦有可能混淆內外國商品而導致沒有預期的售後服務或品質不同之不利。既有各種面向之優缺點，關於其適法性與否即有多種學說討論<sup>11</sup>：

##### (一) 商標功能說

則認為在外國貼附商標者和在內國行使權利而主張其他人平行輸入構成商標權侵害者，若是同一人或雖非同一人但在契約上、經濟上有結合關係，因此時真正商品之輸入並不妨害商標表彰商品來源之功能，且在平行輸入之真正商品與內國商標權人輸入之商品品質一致情況下，亦不影響商標之品質保證功能，既不違反商標法保護商標之目的，自不構成商標權侵害。進一步言商標有表彰來源、品質保證及廣告等功能，「單一功能說」者主張商標表彰同一來源，包括某一企業群體，當其內外國商標權人並非同一人，但有契約上或經濟上之結合關係時，該商品仍出自同一企業群體，不致引起混淆誤認，無侵害商標之情形，此為德國之通說；「雙重功能說」者則認除商標所保護者除表彰來源外，尚有品質保證，而真品真品平行輸入之真品，並不生混淆誤認，而肯認真品平行輸入。

##### (二) 耗盡理論

係指商品由商標專用權人或被授權人適法貼附商標而販賣流通時，商標權即因此而消耗(exhausted, used up)，故其後第三人販賣該商標商品不會構成商標權之侵害。從而採此說者，即認平行輸入之商品，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，因此平行輸入者不構成商

<sup>10</sup>許雅雯，同前註4，頁40。

<sup>11</sup>（一）-（五）標題引自林恆志，同前註8，頁85-86。

標權侵害。耗盡理論及第一次銷售理論無寧為平行輸入中最常被討論者，於下個章節專章討論。

### (三) 商標屬地主義

係指商標專用權之效力，僅限於授與商標權利之本國領域內，不得逾越該國領域之範圍。依屬地主義之原則，任何國家不僅不適用外國法律來規範本國已取得專用權商標；且在本國領域內，並不承認依據外國法律所創設之商標權，即在他國發生之任何事實或法律效果，對本國商標權亦不生影響。即認平行輸入之行為，應依輸入國法構成內國商標權之侵害，並不顧慮在外國適法貼附商標之事實。故認為真品平行輸入構成對內國商標之侵害，不應准許（按本文對此有不同看法，容後詳陳）。美國蘭姆法案（Lanham Act）即採本主義。

### (四) 個別獨立之商標政策

商標專用權人為適應各個國家不同的消費口味及需求，而採行個別的獨立商標政策（Trademark Policy），如允許商品平行輸入，則可能輸入不同品質商品，影響商標權人在各國實行個別獨立商標政策之目的，造成消費者混淆，故不應准許。

### (五) 商標專用權人之信譽保護

認為平行輸入商品並不具有品質保證及健全之服務網，將使該商標權人建立之信譽受到損害。再基於消費者利益保護，不應准許真品平行輸入。

### (六) 消費者混淆說<sup>12</sup>

在貿易自由、專業分工的國際行銷的前提下，貼附同一商標的商品可能因為行銷市場的不同，會有些許的品質差異，這是為了要迎合銷售市場的消費者需求，或是銷售市場本身的習慣文化。因此「真品平行輸入」帶來少許品質差異，而使消費者產生混淆誤認應予禁止。

## 參、商標權利耗盡理論

### 一、商標權利耗盡理論

#### (一) 緣起

按智慧財產權在 19 世紀立法之初常被界定為著作人及專利、商標權人的排他性權利，但卻未界定其權利之範圍，因此智慧財產權人常在其取得權利之領域內，企圖控制整個銷售體系，並企圖阻止其已在市面上流通之產品輸往他國；為因應此種趨勢，故發展出耗盡原則之法律理論以限制智慧財產權人控制其產品上市後之行銷權利。由 1873 年開始，美國法院及認為智慧財產權（特別是專利及商標權）之權利人首次銷售（first sale）後之產品，應可自由流通。此一觀念其後被引進德國而被稱為智慧財產之用盡或耗盡（exhaustion）<sup>13</sup>。

#### (二) 定義

<sup>12</sup> 參照許雅雯，同前註，頁 43-44。

<sup>13</sup> 羅昌發，《國際貿易法》，台北，元照出版有限公司，2004 年 9 月（初版第 5 刷），頁 654。

所謂耗盡理論，又稱為第一次銷售理論，乃指商品由商標專用權人或被授權人適法附貼商標而販賣流通時，商標權即因此耗盡(exhausted)。亦即當商標權人將商品銷售後，或經由商標權人同意之人(如備受權人)將該商品於市場上流通後，商標權人就該特定商品即不得主張商標權。但對於其他非經商標權人銷售或同意而流通於市場之商品，商標權人仍得主張其權利，乃為當然之理。

詳言之，商標權人自註冊之日起取得商標專用權，得就附商標之商品有散布權及轉讓權，基於此權利商標專用權人有權禁止未經其同意之第三人將其附有商標之商品於市場上流通，然附有商標之商品已由商標專用權人在市場上第一次流通時，可讓消費者辨認該商品確係出自商標專用權人者商標之功能，即已受到保護。專用權人在附有商標之商品轉讓後即不得再對受讓人為任何限制商品處分之主張，因為專用權人已在移轉其商品時即以取得利益，其「轉讓權」已耗盡，若之後商品之流通仍受到商標專用人之控制，將會對貨物之流通受到相當大之阻礙，故而所謂「耗盡原則」指附有商標之產品在商標專用權人或經其同意之第三人首次轉讓後，其在將轉讓權便耗盡。基此說明，可知耗盡原則事實上是商標權之保護在功能上之限制，耗盡原則與商標功能並不是各自獨立的理論，而耗盡原則亦可說是在轉讓權上的限制，其目的在維護交易自由<sup>14</sup>。

### (三) 例外

不過要注意的是，所謂權利耗盡，僅係指商標商品之銷售權或行銷權。而非商標權之全部。舉例說明：甲公司擁有 A 商標用於化妝品之商標專用權，現有一乙公司，將甲公司販售出來貼有 A 商標的化妝品，進行重新加工，卻仍然掛者 A 商標來進行販售。像這種情形，為了使商標能夠品質保證商品維持同一來源出處和品質，甲公司應該仍享有禁止乙公司販售該變質商品的權利。換言之，甲公司仍享有其部分商標權。所以商標法中所謂的權利耗盡原則，應該只是銷售權和行銷權而非全部商標權。因此，對於商標保護商品品質功能之侵害行為，於商品交易流通後，仍得由商標權人進行追訴<sup>15</sup>。

此即所謂有原則必有例外，耗盡原則亦非絕無可推翻之處。此原則認為附有商標之商品由商標專用權人或經其同意之人(如經銷商或代理商等)，於市場上交易流通後，商標專用權即已耗盡，對於持有獲繼續行銷該商品之第三人，自不得再為主張商標專用權，但一般皆認為所耗盡者僅為銷售權，故為防止商品變質、受損或有其他正當事由者，為保障商標權人信譽及維護商品品質則不在耗盡之列，而得為之。

### (四) 小結

從上面的論述可知，商品上之商標權因該商品於市場上交易流通後而耗盡，此後，對於第三人持有或繼續行銷該商品，不得再主張商標專用權。蓋因商標商品經權利人合法出售，並為所有權移轉後，其權利即已獲得滿足，因而喪失其對該商標商品之控制支配權之故。惟若商標權人有正當事由而禁止該商品之轉售時，特別是在該商品於交易後之狀態有變質或受損之情形，則為了維持商標所保證商品之品質等功能，以免有損其商

<sup>14</sup>陳美蓉，〈禁止真品平行輸入對貿易的衝擊—以 WTO 相關規定與我國及美國立法為例說明〉，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2000 年，頁 32-33。

<sup>15</sup>何金龍，同前註 2。

譽，商標權人得禁止該商品繼續轉售或在市面上流通，亦即商標權並不因該商標商品一進入交易秩序即告耗盡<sup>16</sup>。

是以耗盡原則乃在限制商標權人控制整個銷售市場，讓商品得以自由流通，就物盡其用角度與買受人自由處分其物之利益，有所助益。對商標權人而言，則為避免其控制整個銷售體系，防止其區分市場而為差別待遇。

## 二、商標權利耗盡理論的分類

而用盡原則有「國內用盡」(national exhaustion)或「領域用盡」(territorial exhaustion)及「國際用盡」(international exhaustion)三種：

- (一) 「國內用盡」，係指權利人首次銷售時除非另有約定，否則被推定其有默示買受人將產品在國內轉售之意思（默示理論，implied license theory），或指權利人首次銷售後不論有無約定，均自動喪失其控制在國內的轉售之權利（自動用盡）。而其效果則為權利人無法再禁止他人於國內轉售，但其範圍僅限於國內，故權利人仍可阻止買受人輸出，或阻止於國外買的商品之人回銷國內市場（限於一開始即在國外販賣者）。
- (二) 「領域用盡」，則將前揭「國內」換成「特定領域」即可，此為歐盟之法制。
- (三) 「國際用盡」，即智慧財產權人所默示授權者所喪失者，不但為國內轉售之權，亦包括輸出之權<sup>17</sup>。則權利人首次銷售後除有特別規定外亦容許在國外轉受換言之權利人於首次銷售後不僅喪失國內轉售權亦喪失國外轉售權益及容許輸出之意，且亦無法阻止外國商品之回銷。

故可知，所謂各該耗盡理論之差別進在於其所耗盡之範圍，亦即所喪失之禁止他人轉售之權，是否亦包括禁止他人進口或出口之行為而有所不同。

惟權利耗盡原則僅能就權利人所擁有的權利，來進行耗損，並不能減弱權利人所未享有的權利。例如一個在美國享有商標專用權的廠商，如果他並不享有台灣的商標使用權，那麼他將其商品銷售後，所耗盡的，只是其所享有之美國商標專用權，對於台灣專用權人的商標專用權權利絲毫無損，如果該美商之商品被台灣廠商進口到台灣出售，台灣之商標專用權人仍得就其所享有之商標專用權來進行禁止銷售或要求損害賠償的救濟<sup>18</sup>，應特予留意。

## 三、商標權利耗盡與屬地主義的關係

有論者以為，由於智慧財產權係由一國所賦予，其效力自亦限於一國領域。是故理論上言之，此種權利只有在該領域之內之某一行為始被「耗盡」。換言之，若某一行為係發生於領域之外，則該行為之客體之權利，在該客體進口國之領域內，並不發生「耗盡」。該客體雖在出口國亦同時存有權利者，亦不影響其結論。是故前述各種用盡理論，許多人可能期待以「國內耗盡」作為原則。對於權利人而言，國際用盡在經濟上限對其

<sup>16</sup>何金龍，同前註2。

<sup>17</sup>羅昌發，同前註13，頁655。

<sup>18</sup>何金龍，同前註2，頁46-47。

較為不利。蓋由權利人之角度而言，其最好可以在不同國家分別授權；權利人若在一國授權製造或販賣，而被受權人可以向任何其他國家出口，此可使權利人利用其智慧財產權之計畫無法實現。開發中國家及若干以開發國家採用國際用盡原則，其目的在於使國內消費者可以享受較低廉價格之物品。但歐美各國主張應禁止使用國際用盡原則<sup>19</sup>。而此討論即延伸到耗盡原則是否受商標屬地主義的影響。

### (一) 屬地主義

所謂商標「屬地原則」，乃商標專用權的效力，僅限於該商標之註冊國領域內，不得逾越國家界線，而商標專用權之保護，亦僅在該商標註冊國之領域內始受保護。換言之，商標專用權系依本國法律規範之，非惟不適用外國法律，甚至於依外國法律取得之商標權，在本國領域內，亦不予以承認。因此同一商標所有人，可能需在世界各國，取得多個商標專用權。而各該商標專用權之取得、存續、變更、喪失、無效、撤銷等的效力，均依各該國家之相關規定辦理。各國之商標專用權各自獨立，互不關連，在他國發生之任何事實或法律效果，對本國商標權均不生影響。又同一商標得由不同之所有人，在不同國家各自取得商標專用權而併立，故又有稱為商標權獨立原則。

所以在屬地原則下，「各國商標專用權各自獨立」、「各國的商標專用權可分別存在、分別為不同個體所享有」，亦即各國商標專用權無法直接拘束他國。

故在屬地原則下故各國商標是各自獨立的，所以一國的商標專用權人，所享有之商標專用權，是會受到該商標專用權人，實際享有的商標專用權的範圍限制。例如一個僅享有中華民國商標專用權的商標權人，他所製造的商標商品，與商品同時存在的商標屬性，便只有中華民國的商標保護，而不包含其他國家的權利在內。例如，內外國之商標權人分別屬於不同的個體。而且相對個體之間，並不享有對方國家的商標使用權。亦即內國商標權人只享有內國的商標專用權。外國的商標權人只享有外國的商標專用權，而不擁有內國商標的使用權。那麼他們所個別出售的商品，在商品上便只附有自身所擁有之商標專用權。不可能因為出售行為，而讓自己出售的商品去創造出另一國家的商標權來。所以就承認「權利耗盡原則」，還是無法使自己賣出的商品成為另一個國家的合法商標商品。亦即不可能出售大於自己所擁有的權利。因此討論真品平行輸入時得否直接援引耗盡原則來主張真品平行輸入的合法性，也許在討論範圍界定上，值得再做研究<sup>20</sup>。

### (二) 國內耗盡或國際耗盡與屬地原則之關係

有論者以為，以屬地主義是否拘束耗盡原則為區分，則若承認耗盡原則需受屬地主義之限制時理應採行國內耗盡，若不認為需受屬地主義區分者則為國際耗盡。但是亦有學者認為此時的屬地主義應僅是商標權所應服從之法律秩序之界限與地域性限制根本無關，因此就進口權而言，屬地主義之意義在於一國可以自由決定其所賦予進口權之效力，因此一國可以自由決定就專利之效力係採取國內耗盡或國際耗盡，縱使其選擇了

<sup>19</sup> 羅昌發，同前註 13，頁 654-655。

<sup>20</sup> 何金龍，同前註 2。

國際耗盡亦不違反屬地主義<sup>21</sup>。

如認屬地主義即不允許平行輸入而非國際耗盡，或有速斷。因屬地主義僅指在各該法領域內，依各該法體制定其內國商標制度，而不受他國商標效力所及。如該法領域規定國內耗盡，則其不受國外相關商標權利變動事實拘束，或無爭議。然即規定國際耗盡，而使其國內商標效力受到國外商標權利變動事實之影響而允許商品平行輸入，亦無矛盾之處，其仍是以國內法制來規範內國商標權人之權利所在及註冊商標之效力。是以不應混淆者為屬地主義與國際耗盡而認為其為互斥之概念。

## 伍、WTO 法制下之權利耗盡

### 一、我國與 TRIPS 之關係

國際上有諸多關於智慧財產權之合約與組織，19 世紀發展出保護專利、商標及防止不正競爭等無體財產權為主之巴黎同盟（公約）與保護著作權為主之伯恩同盟（公約）。到 1967 年世界智慧財產權組織（WIPO, World Intellectual Property Organization）設立公約通過後，更加明確將產業技術及識別標示保護與藝術成果整合為「智慧財產權」。而國際貿易組織（WTO, World Trade Organization）為確保自由貿易而有多向協定，烏拉圭回合談判協定下之與智慧財產權有關之貿易協定（TRIPS, Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights），用於智慧財產權幾個主要領域，目的在於提供所有會員國對於智慧財產保護之最低標準、規定執行智慧財產權之各成員國內程序與救濟之適用原則以及成員間爭端解決之方式<sup>22</sup>。

我國於 1990 年 1 月 1 日依據 GATT 第 33 條規定，以在對外貿易關係上具自主權地位的「台灣、澎湖、金門及馬祖個別關稅領域」向 GATT 秘書處提出入會申請，WTO 第四屆部長會議於同年 11 月 11 日通過採認我國入會案，我國由經濟部林前部長信義於 11 月 12 日代表我國簽署入會議定書。我入會條約案於 11 月 16 日經立法院審議通過，於 2002 年 1 月 1 日成為 WTO 第 144 個會員<sup>23</sup>，而受 TRIPS 條約之拘束。是以前揭國際組織與條約中，WTO 下的 TRIPS 協定無寧最值我國重視。

### 二、WTO 下相關法制規

隨著智慧財產權的保護因 TRIPS 協定整合至以 GATT 為基礎的國際貿易領域之際，一般係期待新的協定能明確處理源於國際智慧財產權保護與商品及服務在國家間自由移動二者間的主要問題，即智慧財產權「耗盡」的問題。「耗盡原則」係為避免智慧財產權人企圖控制整個銷售體系，而使權利人於首次將產品交易流通後，及失去對該產品的行銷控制權。「耗盡原則」的適用，使智慧財產權的行使受到一定的限制。

惟 GATT 第 20 條第（d）款<sup>24</sup>並不禁止各國採取並執行保護智慧財產權之立法，但規

<sup>21</sup> 陳美蓉，同前註 14。

<sup>22</sup> 蔡明誠，〈加入 WTO 對我國智慧財產權保護法制的影響〉，《月旦法學雜誌》，第 79 期，2001 年 12 月，頁 47。

<sup>23</sup> 中華經濟研究員（台灣 WTO 中心）網站，瀏覽日期 2006/5/18，網址：<https://www.wtocenter.org.tw/SmartKMS/WTOStatic/chinese-summary5.html>。

<sup>24</sup> GATT §20(d):

定此種法令必須不禁止各國採取並執行保護智慧財產權之立法，但規定此種法令需不違反GATT之規定第20條本文，並亦規定此等法令不得對相同情形下之不同國家給予無正當理由之歧視，且不能造成隱藏性的貿易障礙，是故GATT對智慧財產權之關切重點為是否會造成合法貿易之障礙，而未對平行輸入有明文要求採取何種態度。

而TRIPS協定第6條<sup>25</sup>雖以「耗盡」(exhaustion)為標題，然其並未就此議題進行實體規範。其僅規定：

「就本協定爭端解決之目的而言，並受本協定第3條(按即國民待遇)及第4條(按即最惠國待遇)拘束前提下，本協定不得被用以處理智慧財產權耗盡之問題。」

換言之，TRIPS協定雖承認智慧財產權耗盡為一「爭議事項」(issue)，然有關規範則完全留予會員國自行決定。事實上，TRIPS協定未對此議題加以處理的原因，係因各會員國對最適的處理方法無法達成共識之故。已開發國家及開發中國家傳統上對耗盡問題即有不同的態度。已開發國家在其國內法制中通常偏好採行「智慧財產權領域耗盡」原則(a territorial exhaustion of intellectual property rights)，開發中國家則偏好較自由的「權利國際耗盡原則」。隨著隨著TRIPS協定採行全球統一的智慧財產權保護標準，再加以智慧財產權的執行規定及WTO爭端解決機制的司法性格，採行「國際權利耗盡」原則似更能符合WTO法律架構及國際貿易的自由化。平行輸入以及真正商品的出口得以促進自由貿易，鼓勵競爭並產生對價格均一化有所助益的壓力<sup>26</sup>。申言知其並未對各國採行國內耗盡或國際耗盡原則採行硬性規定，除非是其該國以違反國民待遇原則或最惠國待遇原則，其他締約國始得利用爭端解決程序解決爭議，TRIPS允許各國可採行國內耗盡原則，代表應可允許平行輸入之商品。

惟尚有論者以為，TRIPS協定第6條之規定在文義上仍有疑義，有可能將其解釋為一國是否採取國際用盡原則一事，不適用爭端解決之規定，亦即一國有權採取國際用盡原則。另一種可能之解釋為用盡原則之問題完全由TRIPS取出；在此解釋下，WTO及TRIPS爭端解決機制對此將不適用，也因此各國若採取類似於301條款之措施以報復他國「用盡」之規定，亦不至於被依WTO獲TRIPS之爭端解決程序控告。前者之解釋有利於開發中國家，後者之解釋則特別有利於美國。TRIPS第6條究應如何解釋，有待最後澄清。惟二者之解釋對於貿易均有重要之影響極為明顯。前者之解釋有利於平行進口，但卻使權利人之經濟上受到限制，而後者之解釋則使貿易報復用於處理「耗盡」問題之機會增加<sup>27</sup>。故該條解釋究竟有利於何一耗盡原則之解釋，容有相當空間。

以競爭秩序的角度而言，贊成「真品平行輸入」可以說是「自由競爭」的保護，因

---

necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;

<sup>25</sup> TRIPS Article 6 (Exhaustion):

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.

<sup>26</sup> 黃立、李貴英、林彩瑜合著，《WTO：國際貿易法論》，台北，元照出版有限公司，2004年10月，頁264-265。

<sup>27</sup> 羅昌發，同前註13，頁655-656。

為競爭本身就是保障任何商品都可以自由的進出市場，這乃是自由的競爭。而商標專用權人的專用權僅在於商標，不在於商品，因此在自由競爭下應贊成「真品平行輸入」，使廠商在自由競爭下有更大的進步。然而「真品平行輸入」本身亦可能被濫用，而造成不肖廠商「搭便車」的基礎，發生不公平競爭<sup>28</sup>。是以從 WTO 破除貿易障礙之立場出發，在利益權衡與政策選擇上，應當以何者為佳無寧尚為模糊不清，也難怪 TRIPS 會選擇先不處理耗盡問題。

## 伍、司法實務

### 一、歐盟實務<sup>29</sup>：

歐洲共同體的一號商標令第 7 條將有關商標權耗盡之學說和歐洲法院多年來建立之判例法以法律條文形式固定下來。第 7 條第 1 款：「商標權人無權禁止第三者為（再銷售）由他或經其同意而在共同體內頭放市場之商品而使用其商標」。這是關於商標權耗盡之最主要規定緊接著第 7 條第 2 款做出了限定性規定：「當商標權人阻止其商品之繼續銷售確有合理原因，尤其是當商品在投放市場之後其狀況被改變或被毀損時，第 1 款不適用」。該條雖規定商標耗盡原則，惟並未明確規定採國際耗盡。

在 Silhouette 案中，奧國商標權人 Silhouette 欲阻止同國籍 Hartlauer 公司從保加利亞（非 EEA 國家）回銷過時商品，故其爭點即在於銷往非 EEA 成員國家地區，是否仍有一號商標令第 7 條商標權耗盡之適用而為國際耗盡原則？歐洲法院認為一號商標令不能解釋為允許成員國在其國內法中規定，於非成員國投放市場之產品在成員國之商標權也耗盡。也如此方的保護內部市場的正常運行，如部分成員國仍能夠規定國際耗盡，將不可避免造成成員國間的貿易障礙。

據此對於由商標權人或經其許可在 EEA 以外以其商標投放市場之產品，歐盟成員國無權在其國內立法中規定適用國際耗盡原則。否則將違背一號商標令第 1 款之規定，於是案例中從保加利亞向奧國所為進口被阻止。

英國高等法院法官 Laddie 於判決中論及共同體內權利耗盡問題時，定義為：「通過將產品投放市場或同意其產品被投放市場，權利人就失去了再次主張和利用聯繫在這些產品上之任何智慧財產權之能力。這一權利之喪失不依賴於『權利人已經同意對其產品再銷售』之假設。權利人之同意只涉及到產品之首次頭放市場。因此權利之耗盡不是由買賣雙商協商而定，而是根據共同體之法律，由投放市場這一事實而自動地、不可避免地導致之結果。」<sup>30</sup>

### 二、美國實務<sup>31</sup>：

<sup>28</sup> 許雅雯，同前註 4，頁 41。

<sup>29</sup> 本段整理自余翔，〈「商標權耗盡」在歐盟之新發展及其趨勢分析—代表案例分析及歐盟權力機構之新動向〉，《月旦法學雜誌》，第 70 期，2001 年 3 月，頁 141-150。

<sup>30</sup> 此乃為商標法之規定，然而商標權人當可依契約來行使和處理其商標權，而不得對抗經其同意得於國內外市場流通之商品之輸入，乃為當然之理。

<sup>31</sup> 以下整理自余翔，〈美國商標權耗盡與平行輸入法律、判例、理論及現行準則〉，《科技法律透析》，2001 年 6 月，頁 31-42。

目前美國的聯邦法律中，有 5 條規定直接與商標產品之平行輸入有關，即美國商標法 (Lanham Act) 第 32 條第 1 款、第 42 條和第 43 條，美國關稅法第 526 條、第 337 條。以這些法律為基礎，美國法院在多年判例中，發展出一連串盼立法。

分析而論，美國關於商標權利耗盡和商標產品平行輸入之現行準則：

(一) 平行輸入之商標產品與國內授權經銷之同商標商品間不存在實質性差別時，在幾種情況下適用國際耗盡原則，平行輸入將被允許：

1. 如果某產品是美國製造的，被出口後再反銷進口；
2. 國外商品事由美國商標權人 (出口國商標權人與美國商標權人是同一人) 在國外投放市場，或是由美國商標權人有聯營關係之企業投放市場。

(二) 平行輸入的商標產品與國內授權經銷的同商品之間存在實質性差別時，平行輸入被禁止。

所謂實質性差別之意乃該差別是否影響消費者做出購買商品之決定，然美國現有的部分案例可以察覺，有些最細微的差別也被法院視作是「實質性的差別」。

所以國際權利耗盡在美國法院上被試用的機會很少。此乃因美國保護商標權人開拓市場所做的投資和努力。

(三) 當在有實質性差別之進口商品上加貼了符合要求之標籤時，在一定條件下平行輸入可以被允許。在 Lever Bros 案<sup>32</sup>中，法院闡述「在缺少特定之區別標誌情況下，進口與美國國內市場授權經銷之商品有實質性差別的灰色商品，將會導致混淆」，於是美國商標權人或其母公司 (或子公司)、或其聯營企業製造的存在實質性差別之商品，如果商品本身或其包裝上確實標示有「顯著、清晰之標籤，並且該標籤一直能夠包留到該商品被銷售給美國境內之第一層零售商」(見海關條例 § 133.23(b)之規定)，則這種同商標產品之平行輸入將被允許。

### 三、我國商標法規定：

#### (一) 法律規定

我國商標法並未直接對平行輸入有所規定，是以引發眾多不同意見。

有以為是否允許商品平行輸入，我國商標法與專利法有不同規定，揆諸商標法第 6 條<sup>33</sup>或第 29 條<sup>34</sup>，商標法雖規定使用之內容及商標權限，惟並未規定並未規範進口之排他權利，反之專利法規則規定專利權人持有進口之排他性權利，亦即明確否定真品平行輸入。是以，依此商標法授權商標權人權利範圍，應允許真品平行輸入。

然耗盡原則的規範在於第 30 條第 3 項：「附有註冊商標之商品，由商標權人或經其

<sup>32</sup> Lev er Bros v. United States, 877 F 2d. 101, 11 USPQ2d 1117(D.C. Cir. 1989)。

<sup>33</sup> 商標法第 6 條：

本法所稱商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面 圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標。

<sup>34</sup> 商標法第 29 條

商標權人於經註冊指定之商品或服務，取得商標權。

除本法第三十條另有規定外，下列情形，應得商標權人之同意：

- 一 於同一商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標者。
- 二 於類似之商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。
- 三 於同一或類似之商品或服務，使用近似於其註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

同意之人於市場上交易流通，或經有關機關依法拍賣或處置者，商標權人不得就該商品主張商標權。但為防止商品變質、受損或有其他正當事由者，不在此限。」則有明確採取，但是否採國際耗盡或國內耗盡則未有規定。

惟寡見以為，雖商標法為明文規定進口之排他權，然真品平行輸入商品有標示各該爭議商標，而為使用商標行為，仍為應經商標權人同意方得為之之範圍，而耗盡原則則為其例外規定。故如外國商標專用權人所出售的商品，既不是我國商標專用權人所賣出，也非其同意之人所出售，自然得對商品主商標專用權，而排除其平行輸入。

是有論者認為，就第 30 條第 2 項之規定，若允許真品平行輸入，則耗盡原則並無存在的必要。換言之，依現行商標法之規定，原則上應禁止真品平行輸入，只於其例外有耗盡原則適用時允許之，耗盡原則即適用於當商標權人將商品銷售之後或經由其同意之人（一般多指被授權人）將該商品於市場上流通後，商標權人就該特定商品不得主張商標權，但對其他未經其銷售或同意之商品，商標權人仍有其權利存在<sup>35</sup>。

我國商標法有明文規定耗盡原則及其例外，即前述商標法第 30 條第 2 項。原則上商標權人對於其權利耗盡時，不得對其他人主張商標權，然例外情形如 30II 但書：「但為防止商品變質、受損或有其他正當事由者，不在此限。」商標權人為保護其商品之信譽，若該特定商品在品質上有所毀損，商標權人有權阻止其販賣，因涉及其商譽問題，所以不在耗盡原則所規範的範圍內。所謂商品「變質」，係指商品之同一性受到破壞而言，例如將商品加工、修改（無論好壞）；所謂「商品受損」係指商品品質變壞；至於「其他正當事由」，乃係指商品之正當使用，但是卻會造成該商標之價值不正當地受到影響，如攀附聲譽。換言之，商標權人為保護其商品之品質與商譽，於該特定商品已發生變質、受損，或其他有影響其商譽之正當事由時，即例外無耗盡原則之適用。

## 二、我國法院立場：

既目前商標法就真品平行輸入並無明文規定，則留待司法解釋其合法性。最高法院似採取「商標功能說」而個案判決採肯定說（如明治 CHELSEA 案，81 台上 2444 號）、亦似採取國際權利耗盡而肯認平行輸入，不一而定。此為立法上的空白構成要件，將由法院或公平會逐漸形成判決及共識，用以填補妥適性。茲舉幾個有名案例為討論：

### （一）最高法院民事庭 81 年台上字第 2444 號-商標功能說

本案事實為「日本明治會社使用於餅乾、糖果類之「—CHELSEA」及「CHELSEA 及圖」商標，已向我國經濟部中央標準局註冊，取得商標專用權，專用期間經延展至 87 年 1 月 31 日。上訴人（按即台灣明治股份有限公司，原審原告）自 77 年 11 月 22 日起獲日本明治會社授權於該商標有效專用期間內使用該商標。被上訴人林裕信為被上訴人三邦公司之負責人，三邦公司於 77 年 2 月 8 日自新加坡輸入，由印尼廠商製造，使用「CHELSEA」商標圖樣之奶油糖及咖啡糖在國內銷售。」

最高法院則以「真正商品之平行輸入，其品質與我國商標使用權人行銷之同一商品相若，且無引起消費者混同、誤認、欺瞞之虞者，對我國商標使用權人之營業信譽及消

<sup>35</sup> 陳文吟，同前註 3，頁 111。

費者之利益均無損害，並可防止我國商標使用權人獨占國內市場，控制商品價格，因而促進價格之競爭，使消費者購買同一商品有選擇之餘地，享受自由競爭之利益，於商標法之目的並不違背，在此範圍內應認為不構成侵害商標使用權。」而駁回上訴人之訴。

故可知，本件國內外商標權人皆為同一，平行輸入之商品係商標權人授權，分別於內、外國（印尼）製造。而經內國使用人起訴請求侵害商標使用之損害賠償。最高法院則採取商標功能說，亦即認為商標有表彰來源、保證品質等功能，而真品平行輸入並未損害該等功能，且因價格差異可以促進市場競爭而使消費者能享受其競爭之利益，故應准許之而駁回上訴人即原告之訴。

## （二）最高法院刑事庭 82 年度台上字第 5380 號- 國際權利耗盡

本件事實為被告（本國進口商負責人）原本為美商·西北石油公司（即商標權人）之代理商，然於代理期間過後卻未經商標權人同意，向美國境內經商標權人授權之其他經銷商，進口同屬美商·西北石油公司產製相同品質之油品。

本件最高法院則以「商標法之立法目的，在於保障商標專用權及消費者之利益，用以促進工商企業之正常發展，為同法第一條所明定，凡未違背此立法旨趣之行為，即難認有侵害他人商標權利犯罪之故意。又商標專用權人於產銷附有其已註冊商標圖樣之商品，常借助其代理商、經銷商，或一般之進出口貿易商、批發商、零售商等中間銷售商，方能售達消費者手中，形成一整體之產銷商業行為，而商標專用權人，每為維護其商譽，復常約束其所特別指定之代理商或經銷商，負有對消費者保證商品之來源、品質，及未逾有效期限，與良好售後服務等義務，此等代理商及經銷商，自非其他中間銷售商所能擅自冒名使用。故在不違背商標法之立法本旨範圍內，應認為商標專用權人為達銷售商品之目的，於產銷其附有商標圖樣之商品時，除其指定之代理商、經銷商外，亦已概括授權一般進出口商、批發商、零售商等其他中間商，在不致使消費者發生混同，誤認為該商品之製造商、出品人，或其指定之代理商、經銷商之前提下，得原裝轉售商品，並得以為單純商品之說明，適度據實標示該商標圖樣於商品之廣告、標帖、說明書、價目表等文書上，使消費者足以辨識該商品之商標。」

最高法院又表示「揆之同一法理，『真正商品平行輸入』之進口商，對其輸入之商標專用權人所產銷附有商標圖樣之真正商品，苟未為任何加工、改造或變更，逕以原裝銷售時，因其商品來源正當，不致使商標專用權人或其授權使用者之信譽發生損害，復因可防止市場之獨占、壟斷，促使同一商品價格之自由競爭，消費者亦可蒙受以合理價格選購之利益，在未違背商標法之立法目的範圍內，應認已得商標專用權人之同意為之，並可為單純商品之說明，適當附加同一商標圖樣於該商品之廣告等同類文書上；反之，倘非原裝銷售，擅予加工、改造或變更，而仍表彰同一商標圖樣於該商品，或附加該商標圖樣於商品之廣告等同類文書加以陳列或散布之結果，足以惹使消費者發生混淆、誤認其為商標專用權人或其授權之使用者、指定之代理商、經銷商時，自屬惡意使用他人商標之行為，顯有侵害他人商標專用權之犯意，應依其情節，適用商標法之刑罰規定論處。」並廢棄原審認為上訴人即被告有違背商標法的判決，發回更審。

亦即本件內外國商標權人均為同一，且平行輸入商品乃為商標權人於外國所製作之

商品。此肯認商標專用權人無阻止中間商轉賣附貼商標商品之權利，亦即認為商標權人於轉買商品於中間商後，即不得再對中間商主張商標專用權利而喪耗盡其銷售權利，甚且本件商標權人乃於其國內販賣係爭真品，最高法院仍肯認進口商將其真品流通於國際而進口我國之行為，似可認為最高法院肯認國際耗盡原則。

從最高法院論理之經過可見其仍採商標功能說，亦即商品品質未經加工、改造或變更而同一，且消費者無混淆誤認之虞（為真品未混淆、且未混淆是否為經授權代理商進口），而肯定真品平行輸入。

### （三）最高法院刑事庭 82 年度台上字第 5607 號-商品真實說？

本件事實為自訴人禾利行有限公司向外國合法進口 A 藥品，並取中文名稱為「保齡佑而康」經登記而為內國商標專用權人。被告蔡○○其後則逕自國外陸續進口相同藥品而轉賣。

最高法院則以「上訴人（按即被告蔡○○）平行輸入之藥品『佑而康錠「保齡」』，既與自訴人註冊商標行銷之藥品，同屬德國 BOEHRINGER MANNHEIM 公司生產之『EUGIUCON』錠，自無引起消費者混同、誤認、欺瞞之虞，對於自訴人之營業信譽及消費者之利益均無損害，並可防止商標註冊之自訴人獨佔國內市場，控制藥品價格，因而促進價格之競爭，使消費者購買同一藥品有選擇之機會，享受自由競爭之利益，於商標法之目的，似無違背」而認「上訴人為合格藥商，依輸入許可證清冊所載之前述中文藥品名稱聲請衛生署核准進口前述藥品販賣，如『佑而「康保齡」』已因法令規定而成為合格藥商所通用之藥品名稱，雖自訴人業以「保齡佑而康」申請註冊指定使用於藥品類之商品，似難謂非所使用商品本身說明之文字，依照商標法第二十三條規定，似亦不受自訴人註冊之商標專用權效力所拘束。次查；能否課以商標法第六十一條第一款之罪責，尚非無研究之餘地。」

本件內外國商標權人並不相同，德國藥廠所擁有者為藥品之商標故無疑問，然本國「保齡佑而康」商標乃由自訴人所登記，而平行輸入商品乃自外國商標權人處取得之商品。最高法院似有傾向只要是真品，無論商標專用權人為誰，皆無侵害商標之虞。惟細譯其情，被告所使用者乃『佑而「康保齡」』而非自訴人所登記之「保齡佑而康」，若以該商標而斷，本件似以商標近似為爭點。

是回歸德國藥廠之『EUGIUCON』藥品角度而論，本件乃商標權人同一且由商標權人製造同一附貼商標藥品，在內國（本國）僅有先後商標使用權人間之爭執，此部分則採用與最高法院 81 年台上字第 2444 號判決幾乎相同的理由，亦即商標功能說來肯認平行輸入之存在。

### （四）小結

歸納最高法院之理由，並非直接肯認全部之真品平行輸入之情況，其判別准否之標準應有下列幾樣：

1. 是否為合法附加商標的商品，亦即是否為真品。幾乎為我國法院最重要的判決標準，亦即只要是真品，大概就可以被准許。

2. 是否會與商標權人或其他進口商之商品發生混淆誤認，亦即有無標示進口來源，避免使消費者誤會其來源之虞。因為對商標權人或其他進口商而言，有其廣告、信譽及售後服務等產品，消費者而言這樣的不同的也會影響他們購買的意願，所以應避免混淆。
3. 商品的品質是否有所變動，亦即需未為任何加工、改造或變更，逕以原裝銷售方得准許。
4. 未明文表示採取國際耗盡理論，然其結論不謀而合。

最高法院之判決似在各方的利益間，盡力取得衡平。因價格競爭而肯認真品平行輸入，然為保障原權利人，亦要求平行輸入商應標明其輸入商號，且未保障原權利人信譽及消費者權益，認為平行輸入商應原裝銷售，實為用心良苦。然就其理論構成部分，最高法院或可多與參酌各方學說，方得為更深入之論理。

#### 陸、結論

真品平行輸入對商標權人而言，將使其無法控制銷售體系且難以控制商品品質，然得促進市場競爭。對消費者而言，雖可享受競爭之利益，但亦有可能混淆來源（進口商之同一）而造成錯誤判斷（譬如原本預期有售後服務但是沒有）。對於內國市場商標權人或商標使用權人而言，其廣告、管銷及售後服務等成本可能因為他廠商低價競爭而難以確實反應，造成經營困難。對平行輸入者而言，則可以賺取不同市場間之價差利益，然或有搭載商譽之嫌。

是以對於真品平行輸入應否准許，即有眾多說法，其中避免商標權人因法律賦予之獨佔權限而不當影響市場自由競爭之權利耗盡理論則為得用以處理之理論之一。耗盡理論乃商品上之商標權因該商品於市場上交易流通後而耗盡，此後，對於第三人持有或繼續行銷該商品，不得再主張商標專用權。惟若商標權人有正當事由而禁止該商品之轉售時，特別是在該商品於交易後之狀態有變質或受損之情形，則為了維持商標所保證商品之品質等功能，以免有損其商譽，商標權人得禁止該商品繼續轉售或在市面上流通，亦即商標權並不因該商標商品一進入交易秩序即告耗盡。是以耗盡原則乃在限制商標權人控制整個銷售市場，讓商品得以自由流通，就物盡其用角度與買受人自由處分其物之利益，有所助益。對商標權人而言，則為避免其控制整個銷售體系，防止其區分市場而為差別待遇。

權利耗盡理論又分國內耗盡與國際耗盡，只有國際耗盡方允許真品平行輸入。然需注意者，無論國內耗盡或國際耗盡皆與屬地主義不相衝突，且皆須內國商標權人有耗盡行為（第一次銷售）方應有適用，如內國商標權人並無耗盡行為（譬如由他商標權人或使用人於國外販賣非自內國商標權人處取得之商品），並無該等理論之適用。

因耗盡理論優缺互見，國際間難有共識，是以 WTO 將此問題留給各國自治，不與介入。美國及歐盟等已開發國家，因為商標權人國家，多傾向有地域限制的耗盡理論，然因貿易自由乃為風行之普世價值，排除所有貿易障礙的動機，其等或亦有修正。

真品平行輸入與權利耗盡之適用，並非絕對價值之展現，僅為如何達到最高效益及

促進各方利益之政策取捨。各國因立場不同，或立於商標權人立場，或立於消費者立場而有所不同策略，皆為現行 WTO 法制所肯認，而依各國法制予以處理。

我國商標法僅規定權利耗盡，然未明文國內或國際耗盡。而對於真品平行輸入雖法無明訂，然實務多肯認之，惟多以「真品」即為其合法性之理由。只要一開始是合法附貼商標的商品，大致會被肯認。並多以商標功能說之內涵為其合理化理由，雖未明文採取耗盡理論，就其判決理由推論，似有相合。

### 〈參考書目〉

#### 一、專書

1. 陳文吟，《商標法論》，台北，三民書局，2005年2月（修訂三版一刷）。
2. 許忠信，《WTO與貿易有關智慧財產權協定之研究》，台北，元照出版有限公司，2005年5月。
3. 黃立、李貴英、林彩瑜合著，《WTO：國際貿易法論》，台北，元照出版有限公司，2004年10月。
4. 經濟部國際貿易局，《烏拉圭回合多邊談判協定中英對照》，台北，經濟部國際貿易局，2003年8月（第二版第一刷）。
5. 羅昌發，《國際貿易法》，台北，元照出版有限公司，2004年9月（初版第5刷）。
6. 曲三強，《知識產權法原理》，北京，中國檢察出版社，2004年1月。

#### 二、文章

1. 許雅雯，〈真品平行輸入之商標權侵害研析〉，《法律評論》，第69卷7期，2003年9月，頁39-53。
2. 劉博文，〈真品平行輸入與商標權保護〉，《智慧財產權》，第19期，2000年7月，頁23-27。
3. 陳櫻琴，〈真品平行輸入之廣告一評行政院八十六年判字第二七四五號判決〉，《月旦法學雜誌》，第58期，2000年2月，頁166-175。
4. 林恆志，〈真品平行輸入及其銷售相關法律問題之研究〉，《立法院院聞》，第29期第3卷，2001年3月，頁84-95。
5. 余翔，〈「商標權耗盡」在歐盟之新發展及其趨勢分析-代表案例分析及歐盟權力機構之新動向〉，《月旦法學雜誌》，第70期，2001年3月，頁141-150。
6. 余翔，〈美國商標權耗盡與平行輸入法律、判例、理論及現行準則〉，《科技法律透析》，2001年6月，頁31-42。
7. 余翔，〈中國智慧財產權利耗盡及產品平行輸入體制研究-基於最新修訂之中國專利法、商標法和著作權法〉，《科技法律透析》，2002年4月，頁48-62。
8. 蔡明誠，〈加入WTO對我國智慧財產權保護法制的影響〉，《月旦法學雜誌》，第79期，2001年12月，頁47-58。

#### 三、論文

1. 陳美蓉，〈禁止真品平行輸入對貿易的衝擊—以 WTO 相關規定與我國及美國立法為例說明〉，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2000 年。
2. 何金龍，〈資訊產品商標授權與平行輸入問題之研究〉，國立政治大學科技管理研究所碩士論文，2000 年。

四、網路資料

1. 司法院網站：<http://www.judicial.gov.tw/>。
2. 法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/index.php>。
3. 中華經濟研究院（台灣 WTO 中心）：  
<https://www.wtcenter.org.tw/SmartKMS/do/www/listStaticHome>。

