

也談平行進口

桂齊恆律師

平行進口 (parallel import) 又稱灰市貨 (gray market goods)，我國俗稱水貨。水貨不僅是台灣市場上的一大問題，也是一個世界性的問題。緣自一九八〇年代初期，匯率的巨大變動，且由於各國價格上的差異性，遂引發舉世貿易商引進水貨，與當地製造商或代理經銷商作價格上之競爭。由於合法代理商通常投入大筆廣告行銷費用，水貨商卻可乘機獲取高利，雖然消費者間接受益，惟此舉顯然違反商場競爭秩序，因而糾紛不斷。近日我國可口可樂案件之判決，即為一例。

商標法等智慧財產權法規原有所謂屬地原則之適用，意謂各國商標法係各自獨立存在，在甲國擁有商標專用權，卻並不一定在乙國同時有之，故商標原則上須在各國個別註冊，其權利之效力亦僅及於一國領土主權之範疇內，而無域外效力之可言。以此而言，水貨似應侵及進口國商標所

有人之專用權，唯事實上卻又不然。因其涉及商標理論中普遍商標理論 (the universality theory of trademarks) 及區域商標理論 (the territorial theory of trademarks) 不同之見解。普遍商標理論認為：如一商標在一國合法附著於商品，則該商品得合法運送至任一國家。亦即，只要所銷售之商品為真品 (genuine)，即無侵權之可能。區域商標理論則認為：商標乃依各國法律規定而個別存在，一國之商標並無域外之效力。因此，水貨即有可能侵害當地商標所有人之專用權。兩項理論，各有所本，爭辯多年，迄無定論。

關此問題，由於美國市場最大，並最早產生水貨問題，爭訟亦最先發生，故其法院已累積了將近十年之實務經驗，案例及資料非常豐富。早期法院亦不排斥平行進口，但觀其最近之實務見解，則以禁止平行進口之判決為較多。在歐市方面，歐洲法院認為，禁止水貨進口，違反羅馬公

約，故不贊成對水貨之禁止。我國法院實務上，一向認為平行進口貨物並不違法，直至本件可口可樂案判決一出，跌破多少專家眼鏡，目前本件正在上訴中，尚未確定。唯因其頗具爭議性，茲特為文檢討之。有趣的是，美國商標法係採先用原則，卻以區域商標理論禁止水貨進口，我國商標法係採註冊主義，一般卻以普遍商標理論容許水貨進口，形成一極為弔詭之情形。

水貨案件之爭議性，在於本地代理商與進口商間之市場利益衝突。代理商通常投入大量廣告、行銷費用，教育消費者，打響產品商譽（good will），其所費不貲，故其銷售成本即居高不下。而水貨進口商通常自其他管道進口水貨，不必投入廣告、行銷費用，且利用他人所打下的江山（指商譽），並以較低售價掠奪代理商之市場，此舉顯有搭便車（passing off）之嫌。唯就保護消費者立場而言，水貨亦確實對消費者有利，君不見近年由於水貨大量引入台灣，使得正牌代理商一再降價，即可知其間所透露之訊息。代理商自難忍受水貨之打擊及掠奪，亟思採取有效之法律手段以對付水貨進口商，乃有平行進口案件之發生。

個人以為，考慮水貨是否合法，應自不法一

詞之含義作出發點。不法就其程度上之差異而言，可分為民事不法、行政不法、刑事不法。而對此等不同程度之不法，法律亦有不同之對應手段。對於民事不法，以損害賠償為其法律效果；對於行政不法，以罰鍰為其法律效果；對於刑事不法，則以刑罰為其法律效果。我個人認為，平行進口（水貨）有其不法性，但不至於須以刑罰對待，故其不屬刑事不法，而應係民事不法，以侵權行為損害賠償為主要法律手段，應是可行之道，惟亦應考慮代理商是否有壟斷市場之嫌，以求衡平。其所稱之侵權行為，並非侵害商標專用權，而係故意以背於善良風俗之方法加損害於人之準侵權行為。因代理商所受之損害難調係權利受損，而僅為財產上之損失，屬於利益之受損，故其求償權應受限制，即限於故意以背於善良風俗之方法時，始得請求損害賠償。有謂其應屬不公平交易行為，其是否該當不公平交易行為，尚有待研究，頗難驟下斷語。

我國之公平交易法已於今年二月五日公布，自明年二月五日起施行。水貨是否屬於不公平交易行為，有待法院之判決實踐以為決定，目前任何論斷，均屬理論之探討，一切應決之於司法實務，始為正辦。