

背景：

著作權法有關「散布權」、「出租權」及「真品輸入」等修法議題經本局著作權修法諮詢小組於 99 年 7 月 9 日第 2 次會議、99 年 12 月 28 日第 7 次會議及 100 年 2 月 16 日第 8 次會議中充分討論後，對於「散布」之定義及「散布權」、耗盡原則與「禁止真品輸入」間之關聯、以及「禁止真品輸入」規定是否維持等議題，已初步達成共識，惟就「出租權」之相關議題則仍待釐清。

相關討論及初步決議：前 3 次會議討論重點及初步決議整理如下：

**案由 1：**「散布」之定義、「散布權」、罰則及相關條文之修正。

(一) 前次會議初步決議事項：

1、**「散布」之定義：**

第 2 次修法會議初步決議：釐清「散布」無須以現實交付為要件。

第 7 次修法會議初步決議：以不變更原定義之內容為前提，說明準備行為（尤其是「公開陳列」）包含在內，至是否包含「持有」行為，仍待進一步釐清。

第 8 次修法會議初步決議：參考蕭委員雄淋之書面建議條文修正，此定義將包含「公開陳列」而不包含「持有」。

2、**「散布」及「散布權」範圍不一致之問題：**

第 7 次修法會議初步決議：就「散布權」規定中之「散布」一詞，評估以其他詞彙（如「讓與」、「銷售」）代換之可能。

第 8 次修法會議初步決議：依蕭委員雄淋建議，參考 WCT 第 6 條及日本著作權法第 26 條之 2 規定進行修正。

3、**罰則規定之調整：**

第 2 次修法會議初步決議：第 91 條之 1 第 2 項刪除，併入第 1 項，並於第 3 項處理「盜版光碟」屬「非告訴乃論」之問題。

4、**其他相關條文：**就著作權法涉及「散布」及「散布權」之條文，應予全面檢視及調整。

(二) 待討論問題：

**問題 1、「網拍」及「廣告 DM」是否屬「公開陳列」？有無立法予以明文之必要？**

智慧局著作權組初步意見：

就「張貼商品照片販售盜版品」之行為，實質上應可認定屬公開陳列之態樣。鑑於以往司法實務就此有不同見解，本次修法既經決議修正「散布」之定義，並包含公開陳列之前行為，爰建議將「張貼商品照片販售盜版品」之行為（包含於報章雜誌刊登廣告圖片販售情形）於修正理由中陳明屬公開陳列，以杜爭議。此外，鑑於近年行銷型態因電子商務及網際網路之發展而日新月異，為遏止盜版品之流通，並參考 2011 年 5 月 31 日經立法院三讀通過之商標法修正草案第 97 條規定（詳附件），建議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。

至於運用目錄（如夾報派送、將目錄刊登報章或網路）銷售盜版品之行為，依商標法雖被認定屬侵權行為（據瞭解，係依商標法修正草案第 5 條第 1 項第 4 款：「將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告」規定，以其屬商標使用之態樣之一而屬侵權行為處理），然在著作權之情形，是否定予認定為係「公開陳列」而納入處罰？謹提請 討論。

**問題 2、「意圖散布而『持有』」行為是否仍須予以規範？如予規範，是否於第 87 條以「視為侵害」處理？**

智慧局著作權組初步意見：

鑑於本局以往對「單純持有」一向認為屬應負刑事責任之範疇，同時目前司法實務亦有參採此見解而判決者，因而本次修法對「單純持有」行為如變更以往見解而不予處罰者，必須具備堅實之理由基礎；復經參考日本著作權法第 113 條<sup>1</sup>亦有類似規定，因而建議依蕭委員雄淋之意見，參採日本法規定，就「單純持有」之行為於第 87 條以擬制侵害之規範方式處理。

<sup>1</sup> 〈日本著作權法〉第 113 條第 1 項第 1 款規定，明知屬侵害著作人格權、著作財產權、出版權、表演人人格權或著作鄰接權而作成之物（包括依前款輸入之物），而散布、以散布之目的而持有、為散布之要約、以營業為目的輸出、或以營利目的輸出而持有之行為，視為侵害著作人格權、著作財產權、出版權、表演人人格權或著作鄰接權之行為。

**案由 2：「出租權」之調整。**

**(一) 前次會議討論重點及初步決議事項：**

**1、「出租權」規範架構：**

**第 2 次修法會議初步決議：**我國現行著作權法對各類著作均賦予出租權，已高於國際保護標準，應參考各國規定，進一步審酌是否回歸國際標準。

**第 7 次修法會議初步決議：**出租權規定應配合散布權規定，作對應式之修正。

**第 8 次修法會議討論重點：**本局王局長美花認為「出租權」應指著作重製物之所有權即便業經移轉，物之所有人未經著作權人同意仍不得予以出租之謂，因而現行著作權法第 29 條規定著作權人享有出租權，第 60 條復規定僅有特定著作類別（電腦程式及錄音著作）不適用出租耗盡原則，立法邏輯上似有矛盾。

本組依據上開意見，爰規劃將第 29 條及第 60 條合併，明定僅電腦程式及錄音著作之著作權人享有出租權。惟此修正型態雖能夠符合 TRIPS 協定、WCT 及 WPPT 等國際公約規範，惟對我國現有視聽及語文著作之出租市場又將造成相當衝擊，應如何解決？

**智慧局著作權組初步意見：**鑑於目前我國視聽著作及語文著作之出租產業仍屬蓬勃，且相關業者已在現行規定下建立其市場秩序，如對該 2 類著作不賦予出租權者，恐將對現行出租權授權市場造成巨大衝擊。此外，如將著作納入賦予出租權範疇而無出租權耗盡之適用者，則國內未納入連鎖出租體系之小型出租店（亦即購得合法著作重製物後出租之店家）又將無法生存。建議先將視聽、語文著作一併納入賦予出租權之範疇，並以我國國情之特殊需求，仍維持該等著作之合法重製物於銷售後，其著作權人就該重製物不得再主張出租權。

**2、出租權之耗盡規定（第 60 條）是否移列「出租權」規定？**

**第 7 次修法會議初步決議：**於參考各國立法例後再行審酌。

**第 8 次修法會議討論重點：**本局王局長美花提出應將第 29 條與第 60 條規定合併訂定之建議，並排除出租權適用耗盡原則之規定。

**3、表演人就其經重製於錄音著作之表演得否享有完整的出租權？又錄音著作之著作人對其錄音物經重製於視聽著作，是否亦享有**

**出租權？**

**第 2 次修法會議初步決議：**如不變更現行之「出租權」規範架構：

- (1) 鑑於 WPPT 第 9 條第 1 項<sup>2</sup>對表演人就其經重製於錄音物之表演賦予完整之出租權，爰應於著作權法第 60 條第 1 項增列但書，使表演人就其經重製於錄音著作之表演，享有完整之出租權。
- (2) 又依 WPPT 第 13 條規定，應於著作權法第 29 條第 1 項明訂錄音著作之著作人僅就其錄音物享有出租權（亦即對視聽著作上之錄音著作不享有出租權）。

**第 8 次修法會議初步決議：**如依本局王局長美花之修正建議，將變更現行之「出租權」規範架構：

- (1) 修正後，表演人就其經重製於錄音物之表演將享有完整出租權，爰毋須再行修正其他條文。
- (2) 就錄音著作之著作人對其錄音物經重製於視聽著作不享有出租權一節，再予明文。

**案由 3：散布權、輸入權與權利耗盡等條文間之調整。**

(一) 前次會議討論重點及初步決議事項：

**第 8 次修法會議初步決議事項：**

- 1、依王局長美花書面建議，將第 59 條之 1 改列第 28 條之 1 第 2 項，原第 2 項移列第 3 項，同時原「在中華民國管轄區域內」之要件應予維持。
- 2、第 87 條之 1 第 1 項第 3 款所定之少量輸入商品，其後續散布應認已屬耗盡，惟須立法明定。
- 3、未經著作權人同意輸入（違反第 87 條第 1 項第 4 款規定）之行為既已除罪化，其後續之散布、出租行為宜為相同之處理，以求衡平。

(二) 待討論問題：

**問題**、是否擴大耗盡原則的適用範圍，使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得主張？

<sup>2</sup> (1)表演者應依各締約方國內法規定，享有授權將其以錄音物錄製之表演的原件和重製物，向公眾進行商業性出租的專有權，即使該原件或重製物已由表演者發行或根據表演者的授權發行。

## 智慧局著作權組初步意見：

- (1) 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。
- (2) 雖依目前規定，行為人於實際個案中，如確係善意無過失，即無須負擔任何民、刑事責任，惟如能於法律中直接明訂，並準用權利耗盡之效果，將能使民眾之權益保障有法律依據可循，並能促進著作權商品的交易安全。
- (3) 承上，本局爰參考日本著作權法第 113 條之 2 規定<sup>3</sup>，認為對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，亦可主張耗盡原則的適用。是否妥適？提請 討論。

## 初擬條文：

彙整上開初步決議及本組建議，初擬修正條文（著作權法涉及「散布」之相關條文均予列出，併予說明）：

| 修 正 條 文                                                                                                                 | 現 行 條 文                                                                                                                                                   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第三條</p> <p>本法用詞，定義如下：</p> <p>十二、散布：指以移轉所有權、出租或出借方式，將著作原件或重製物為流通而向公眾提供或進行交易。</p> <p>十四、（維持原條文）。</p> <p>十五、（維持原條文）</p> | <p>第三條</p> <p>本法用詞，定義如下：</p> <p>十二、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。</p> <p>十四、發行：指權利人散布能滿足公眾合理需要之重製物。</p> <p>十五、公開發表：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</p> |

<sup>3</sup> 日本著作權法第 113 條之 2：「受讓著作之原件或重製物（電影著作之重製物〈含重製於電影著作之著作，其電影著作重製物〉除外）、表演之錄音物或錄影物、或錄音物之重製物時，不知前揭原件或重製物該當於第 26 條之 2 第 2 項各款、第 95 條之 2 第 3 項各款或第 97 條之 2 第 2 項各款之情形，且其不知係無過失者，其向公眾散布前揭著作原件或重製物之行為，不構成侵害第 26 條之 2 第 1 項、第 95 條之 2 第 1 項或第 97 條之 2 第 1 項之行為。」

| 修正條文                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 現行條文                                                                                                                                              |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (下略)                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 提示其著作內容。<br>(下略)                                                                                                                                  |
| <p>第四條<br/>(維持原條文)</p>                                                                                                                                                                                                                                                                           | <p>第四條</p> <p>外國人之著作合於下列情形之一者，得依本法享有著作權。但條約或協約另有約定，經立法院議決通過者，從其約定：</p> <p>一、於中華民國管轄區域內首次發行，或於中華民國管轄區域外首次發行後三十日內在中華民國管轄區域內發行者。……。</p> <p>二、(略)</p> |
| <p>第二十八條之一</p> <p>著作人除本法另有規定外，專有以銷售或其他移轉所有權之方式，向公眾提供其著作之權利。</p> <p><u>經著作人在中華民國管轄區域內以銷售或其他移轉所有權之方式向公眾提供之著作原件或其重製物，不適用前項規定。有下列情形者，亦同：</u></p> <p>一、依第八十七條之一第一項規定輸入之著作原件或重製物。</p> <p>二、<u>因善意且無過失，不知其取得之著作原件或其重製物，係未經著作財產權人以移轉所有權方式向公眾提供者。</u></p> <p>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向公眾提供其表演之權利。</p> | <p>第二十八條之一</p> <p>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。</p> <p>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。</p>                                                 |
| <p>第二十九條</p> <p><u>錄音、電腦程式、語文及視聽著作之著作人除本法另有規定外，</u></p>                                                                                                                                                                                                                                          | <p>第二十九條</p> <p>著作人除本法另有規定外，專有出租其著作之權利。</p>                                                                                                       |

| 修正條文                                                                                                                                                                                                                  | 現行條文                                                                                                                                  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>專有以出租之方式，向公眾提供其著作之權利。但下列情形，不在此限：</p> <p>一、重製於視聽著作之錄音著作。</p> <p>二、語文及視聽著作之原件或其合法重製物經著作權人以移轉所有權之方式向公眾提供者。</p> <p>三、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。</p> <p>表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有以出租之方式，向公眾提供之權利。</p> | <p>表演人就其經重製於錄音著作之表演，專有出租之權利。</p>                                                                                                      |
| <p><del>第五十九條之一</del></p> <p><del>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。</del></p>                                                                                                                               | <p>第五十九條之一</p> <p>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。</p>                                                                     |
| <p>第六十條</p> <p><del>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。</del></p> <p><del>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。</del></p>                                                           | <p>第六十條</p> <p>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。</p> <p>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。</p> |
| <p>第六十三條</p> <p>（第一項、第二項略）</p> <p>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</p>                                                                                                                                     | <p>第六十三條</p> <p>（第一項、第二項略）</p> <p>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</p>                                                     |

| 修正條文                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 現行條文                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 條及第六十二條規定利用他人著作<br>者，得散布該著作。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 條及第六十二條規定利用他人著作<br>者，得散布該著作。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <p>第八十條之一</p> <p>著作權人所為之權利管理電子<br/>資訊，不得移除或變更。但有下列<br/>情形之一者，不在此限：</p> <p>一、(略)</p> <p>二、(略)</p> <p>明知著作權權利管理電子資<br/>訊，業經非法移除或變更者，不得<br/>散布或意圖散布而輸入或持有該著<br/>作原件或其重製物，亦不得公開播<br/>送、公開演出或公開傳輸。</p>                                                                                                                                                                          | <p>第八十條之一</p> <p>著作權人所為之權利管理電子<br/>資訊，不得移除或變更。但有下列<br/>情形之一者，不在此限：</p> <p>一、(略)</p> <p>二、(略)</p> <p>明知著作權權利管理電子資<br/>訊，業經非法移除或變更者，不得<br/>散布或意圖散布而輸入或持有該著<br/>作原件或其重製物，亦不得公開播<br/>送、公開演出或公開傳輸。</p>                                                                                                                                                                     |
| <p>第八十七條</p> <p>有下列情形之一者，除本法另<br/>有規定外，視為侵害著作權或製版<br/>權：</p> <p>一、以侵害著作人名譽之方法利<br/>用其著作。</p> <p>二、明知為侵害製版權之物而散<br/>布或意圖散布而公開陳列或持<br/>有者。</p> <p>三、輸入未經著作財產權人或製<br/>版權人授權重製之重製物或製<br/>版物者。</p> <p>四、未經著作財產權人同意而輸<br/>入著作原件或其重製物者。</p> <p>五、以侵害電腦程式著作財產權<br/>之重製物作為營業之使用者。</p> <p>六、明知為侵害著作財產權之物<br/>而以出借之方式向公眾提供或<br/>為該意圖而持有者移轉所有權<br/>或出租以外之方式散布者，或<br/>明知為侵害著作財產權之物，</p> | <p>第八十七條</p> <p>有下列情形之一者，除本法另<br/>有規定外，視為侵害著作權或製版<br/>權：</p> <p>一、以侵害著作人名譽之方法利用<br/>其著作。</p> <p>二、明知為侵害製版權之物而散布<br/>或意圖散布而公開陳列或持有<br/>者。</p> <p>三、輸入未經著作財產權人或製版<br/>權人授權重製之重製物或製版<br/>物者。</p> <p>四、未經著作財產權人同意而輸入<br/>著作原件或其重製物者。</p> <p>五、以侵害電腦程式著作財產權之<br/>重製物作為營業之使用者。</p> <p>六、明知為侵害著作財產權之物而<br/>以移轉所有權或出租以外之方<br/>式散布者，或明知為侵害著作財<br/>產權之物，意圖散布而公開陳列<br/>或持有者。</p> |



| 修正條文                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 現行條文                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>意圖散布而公開陳列或持有者。</p> <p>七、(略)</p> <p>八、未經著作財產權人同意，意圖以移轉所有權或出租之方式向公眾提供而持有著作原件或重製物者。</p> <p>(本項之各款順序擬於內容確定後再行調整)</p> <p>(第二項略)</p>                                                                                                                                                                                                                                                    | <p>七、(略)</p> <p>(第二項略)</p>                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <p>第九十一條之一</p> <p><u>擅自以移轉所有權之方法向公眾提供散布著作原件或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，或科或併科新臺幣五十萬七十五萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。但違反第八十七條第一項第四款規定輸入之著作原件或重製物，不在此限。</u></p> <p><u>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。</u></p> <p><u>犯前項之罪，其重製物為非法重製之光碟者，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罰金。但違反第八十七條第四款規定輸入之光碟，不在此限。</u></p> <p><u>犯本條之罪，經供出其非法重製物品之來源，因而破獲者，得減輕其刑。</u></p> | <p>第九十一條之一</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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罰金。但違反第八十七條第四款規定輸入之光碟，不在此限。</p> <p>犯前二項之罪，經供出其物品來源，因而破獲者，得減輕其刑。</p> |

| 修正條文                                                                                                                                                                                                                                        | 現行條文                                                                                                                                                                                                               |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第九十三條</p> <p>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：</p> <p>一、侵害第十五條至第十七條規定之著作人格權者。</p> <p>二、違反第七十條規定者。</p> <p>三、<u>違反以第八十七條第一項第一款、第三款、第五款至第八款或第六款方法之一而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。</u></p> <p><del>四、違反第八十七條第一項第七款規定者。</del></p> | <p>第九十三條</p> <p>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：</p> <p>一、侵害第十五條至第十七條規定之著作人格權者。</p> <p>二、違反第七十條規定者。</p> <p>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。</p> <p>四、違反第八十七條第一項第七款規定者。</p> |
| <p>第一百條</p> <p>本章之罪，須告訴乃論。但犯第九十一條第三項及第九十一條之一第二<u>三</u>項之罪，不在此限。</p>                                                                                                                                                                         | <p>第一百條</p> <p>本章之罪，須告訴乃論。但犯第九十一條第三項及第九十一條之一第三項之罪，不在此限。</p>                                                                                                                                                        |

## 附件 商標法修正草案 (100.5.31 立法院三讀通過條文) (節錄)

| 修正條文                                                                                                                                                                                                                                                    | 現行條文                                                                                         | 說明                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>第五條 商標之使用，指為行銷之目的，<u>而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：</u></p> <p>一、<u>將商標用於商品或其包裝容器。</u></p> <p>二、<u>持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。</u></p> <p>三、<u>將商標用於與提供服務有關之物品。</u></p> <p>四、<u>將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。</u></p> <p><u>前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同。</u></p> | <p>第六條 <u>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。</u></p> | <p>一、條次變更。</p> <p>二、商標之使用，可區分為商標權人為維持其權利所為之使用及他人侵害商標權之使用兩種樣態，二者之規範目的雖有不同，惟實質內涵皆應就交易過程中，其使用是否足以使消費者認識該商標加以判斷，爰明定於總則，以資適用。</p> <p>三、本條之目的在於規範具有商業性質之使用商標行為。所謂「行銷之目的」，與與貿易有關之智慧財產權協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS Agreement) 第十六條第一項所稱交易過程 (in the course of trade) 之概念類似。現行條文僅以概括條文方式定義商標之使用，其內涵未臻清楚，爰參考日本商標法第二條之立法形式，酌作修正，列為第一項，並分款明定商標使用之情形：</p> <p>(一) 第一款係指將商</p> |

|  |  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|--|--|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |  | <p>標用於商品或其包裝容器上。所謂將商標用於商品，例如將附有商標之領標、吊牌等，縫製、吊掛或黏貼於商品上之行為；而所謂將商標用於包裝容器，則係因商業習慣上亦有將商標直接貼附於商品之包裝容器者，或因商品之性質，商標無法直接標示或附著在商品上（例如液態或氣體商品），而將商標用於已經盛裝該等商品之包裝容器。該等已與商品結合之包裝容器，能立即滿足消費者之需求，並足以使消費者認識該商標之商品，亦為商標使用態樣之一，此與修正條文第七十條第三款所定之「物品」有所不同，其不同處在於後者尚未與商品相結合，併予說明。</p> <p>（二）為行銷之目的，除將商標直接用於商品、包裝容器外，亦包括</p> |
|--|--|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

|  |  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|--|--|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |  | <p>在交易過程中，持有、陳列、販賣、輸出或輸入已標示該商標商品之商業行為，爰於第二款明定。</p> <p>(三) 服務為提供無形之勞務，與商品或其包裝容器之具體實物有別，於服務上使用，多將商標標示於提供服務有關之物品，例如提供餐飲、旅宿服務之業者將商標製作招牌懸掛於營業場所或印製於員工制服、名牌、菜單或餐具提供服務；提供購物服務之百貨公司業者將商標印製於購物袋提供服務等，爰於第三款明定。又本款規定係指商標已與服務之提供相結合之情形，例如餐廳業者已將標示有其商標之餐盤、餐巾擺設於餐桌上，以表彰其所提供之餐飲服務，此與修正條文第七十條第三款所定之「物品」有所不同，其不同</p> |
|--|--|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

|  |  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|--|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |  | <p>處在於後者尚未與服務相結合，併予說明。</p> <p>(四) 將商標用於訂購單、產品型錄、價目表、發票、產品說明書等商業文書，或報紙、雜誌、宣傳單、海報等廣告行為，為業者在交易過程常有促銷商品之商業行為，應為商標使用之具體態樣之一，爰於第四款明定。</p> <p>四、增訂第二項，理由如下：</p> <p>(一) 透過數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式提供商品或服務以吸引消費者，已逐漸成為新興之交易型態，為因應此等交易型態，爰明定前項各款情形，若性質上得以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦屬商標使用之行為。</p> <p>(二) 所稱數位影音，係指以數位訊號存錄之影像及聲音，例如存錄於光碟中之影音資料，而可透過電腦設</p> |
|--|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

|                                                                                                                                         |                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                                                                         |                                                                                                                                   | <p>備，利用影像或聲音編輯軟體編輯處理者而言；所稱電子媒體，係指電視、廣播等透過電子傳輸訊息之中介體；所稱網路，係指利用電纜線或現成之電信通訊線路，配合網路卡或數據機，將伺服器與各單獨電腦連接起來，在軟體運作下，達成資訊傳輸、資料共享等功能之系統，如電子網路或網際網路等；所稱其他媒介物，泛指前述方式以外，具有傳遞資訊、顯示影像等功能之各式媒介物。</p> |
| 第四章 罰 則                                                                                                                                 | 第九章 罰 則                                                                                                                           | 章次變更，章名未修正。                                                                                                                                                                         |
| <p>第九十五條 未得商標權人或團體商標權人同意，<u>為行銷目的而</u>有下列情形之一，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金：</p> <p>一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標者。</p> <p>二、於類似之商品或服</p> | <p>第八十一條 未得商標權人或團體商標權人同意，有下列情形之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金：</p> <p>一、於同一商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標者。</p> <p>二、於類似之商品或服務，使用相同之註冊</p> | <p>一、條次變更。</p> <p>二、本法刑事處罰之對象，並不包括單純購買之消費行為，爰於序文增列「為行銷目的」等文字，以為限縮適用範圍。</p> <p>三、第一款至第三款酌作文字修正，以資明確。</p>                                                                             |

|                                                                                                                                                                                      |                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。</p> <p>三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。</p>                                                                                   | <p>商標或團體商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。</p> <p>三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於其註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <p>第九十六條 未得證明標章權人同意，為行銷目的而於同一或類似之商品或服務，使用相同或近似於註冊證明標章之標章，有致相關消費者誤認誤信之虞者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金。</p> <p>明知有前項侵害證明標章權之虞，販賣或意圖販賣而製造、持有、陳列附有相同或近似於他人註冊證明標章標識之標籤、包裝容器或其他物品者，亦同。</p> |                                                                                         | <p>一、本條新增。</p> <p>二、現行條文有關商標侵權之刑罰規定，並未包括侵害證明標章之情形。鑒於證明標章為證明商品或服務之特性、品質、精密度、產地等事項，本身具有公眾信賴之期待與消費者保護之功能，較一般商標具有更高之公益性質，侵害證明標章權對社會公眾造成之損害較一般商標權為鉅，一般商標侵害尚且有罰則之規定，證明標章遭受侵害時，亦應加以規範，爰於第一項明定。</p> <p>三、對於明知有前項侵害證明標章權之虞，仍販賣或意圖販賣而製造、持有、陳列附有相同或近似於他人註冊證明標章標識之標籤、包裝容器或其</p> |



|                                                                                                 |                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                                 |                                                              | 他物品者，其不僅侵害證明標章權，同時亦危及公益，自應加以規範禁止，爰於第二項明定罰則。                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| 第九十七條 明知他人所為之前二條商品而販賣，或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金； <u>透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。</u> | 第八十二條 明知為前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金。 | <p>一、條次變更。</p> <p>二、本條所欲規範者，為前二條行為主體以外，其他行為人之可罰行為。若本條所列之行為，係由前二條行為主體所實施者，其情形已為前條罪責所涵蓋，並無另行構成本條罪責之餘地。爰增訂「他人所為之」等文字，以資明確。</p> <p>三、明知為侵害他人商標權之商品，如非以營利販賣意圖而販入（如原以自用目的而販入），或因其他原因而持有（如受贈等），嗣後起意營利販賣者，其行為無法為現行條文所列舉之販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入之構成要件所涵括，然為避免侵害他人商標權商品於市面散布流通，而侵害商標權人之權益，該等行為亦有處罰之必要，爰增列意圖販賣而「持有」者為處罰之對象，以資明確。</p> <p>四、目前行銷商品或提</p> |

|  |  |                                                                              |
|--|--|------------------------------------------------------------------------------|
|  |  | 供服務之型態日新月異，為因應電子商務及網際網路發達之經濟發展情勢，爰將透過電子媒體或網路方式為本條規範行為者，列為處罰之對象，以遏止侵權商品散布之情形。 |
|--|--|------------------------------------------------------------------------------|