

《智慧財產權法》

一、A 原任職於 X 公司，民國（下同）102 年 5 月 2 日自 X 公司離職後任職於大陸地區 Y 公司。A 於同年 5 月，利用休假時間，與任職於 X 公司的好友 B 討論有那些可能危害產品品質之生產流程確認項目，並向其表示希望能提供 X 公司之作法供參考。B 於 102 年 6 月 3 日，未經授權，利用 X 公司之電腦，以電子郵件夾帶 X 公司之「64.5 導入 0.5mm 玻璃實驗單」（下稱實驗單）與「品保程序文件」電子檔案，寄至 A 所使用之 Y 公司電子信箱。X 公司主張實驗單與品保程序文件均為 X 公司之營業秘密，因而起訴控告 A 與 B 侵害 X 公司之營業秘密，訴訟審理中，雙方有如下主張：X 公司主張實驗單為營業秘密，提出相關事證如下：

公司電腦文件設有管制措施，文件依其秘密性高低列不同機密等級；

實驗單文件所置的 CF 廠共用槽，是透過公司電腦開啟時的帳號、密碼來管制；

公司在大門設有門禁管制作實體區域的管制。

A、B 則主張實驗單非營業秘密，提出相關事證如下：

「實驗單」文件本身未有機密標示；CF 廠的共用槽，未設定密碼。

試問：（每小題 15 分，共 30 分）

（一）請依雙方提出事證，判斷 X 公司對於實驗單是否已採取合理保護措施保護？

（二）假設法院判定「品保程序文件」為 X 公司之營業秘密。試問 A 應負擔何種刑事責任？

答題關鍵	第一小題考出沒有考過的合理保密措施相關見解，難度較高。 第二小題考刑事責任之構成要件適用，屬基礎考點。
考點命中	《高點智慧財產權法講義》第四回，伊台大編撰，頁 11-13、頁 25-28。

【擬答】

（一）

1. 依營業秘密法（下稱本法）第 2 條規定：「本法所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：一、非一般涉及該類資訊之人所知者。二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。三、所有人已採取合理之保密措施者。」為營業秘密要件之規定，其中「合理保護措施」，在客觀上必須達到「使一般人以正當方法無法輕易探知」之程度，應在具體個案中，視該營業秘密之種類、事業實際經營及社會通念而定之。其要件如下：

（1）主觀上有保護之意願。

（2）且客觀上有保密的積極作為。

（3）使人了解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思。

2. 本題，系爭實驗單文件所置的 CF 廠共用槽，是透過公司電腦開啟時的帳號、密碼來管制；公司在大門設有門禁管制作實體區域的管制。惟「實驗單」文件本身未有機密標示，且 CF 廠的共用槽，未設定密碼，故實難認定系爭實驗單有使人了解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思，且雖以帳號密碼管制，但並未設定密碼，實難認定有積極保密作為，又大門設有門禁管制，與系爭實驗單本身管制的關聯性較低，亦不足以為有利於 X 公司之認定。故 X 公司之作為實不符合「合理保護措施」之要件。

（二）

1. 依本法第 13-1 條第 1 項第 2 款、第 4 款規定：「意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益，而有下列情形之一，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金：二、知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者。四、明知他人知悉或持有之營業秘密有前三款所定情形，而取得、使用或洩漏者。」

2. 本題，B 未經授權，利用 X 公司之電腦，以電子郵件夾帶 X 公司之「品保程序文件」電子檔案，寄至 A 所使用之大陸 Y 公司電子信箱，係構成本條第 2 款之未經授權洩漏營業秘密罪，A 的部分則可能構成本條第 4 款規定，明知他人持有之營業秘密有本條第 2 款之情形，而取得者。惟本款規定係行為人明知他人持有之營業秘密有違反前三款之情形，而本題 A 是否主觀上明知 B 有第 2 款之情形，實有必要進一步探究。

3. 另依本法第 13-2 條規定：「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用，而犯前條第一項各款之罪者，處一

年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以上五千萬元以內之罰金。」本題 A 任職於大陸之 Y 公司，取得 X 公司營業秘密後用於 Y 公司，構成本條加重處罰規定，並此敘明。

二、A 公司製造並銷售機上盒，並在機上盒上廣告，註記「第四台全頻道永久免月租、全部免費看」、「熱門院線片馬上上看」等文字。A 公司所製造與銷售之機上盒有內建程式，該程式可提供公眾匯集未經授權之影音著作網路位址，使購買人得以觀賞未經授權之視聽著作。又除 A 公司自行販售機上盒外，A 公司並交由實體賣場 B 販售機上盒，B 販售半年，經視聽著作集管團體通知有民眾使用所販賣之 A 公司機上盒觀看未經授權之影片後，仍繼續販售。請依我國著作權法規定分析 A、B 應負相關民刑事責任。

(一)民國 108 年著作權法修正前後，對 A 公司製造並銷售機上盒之行為有何規範？依新修正之著作權法，A 公司應負何種民刑事責任？(20 分)

(二)依新修正著作權法規定，實體零售商販賣未安裝程式之機上盒應負擔之刑事責任？(15 分)

答題關鍵	本題考出新修法 87 條 1 項 8 款規定，第一小題僅須將相關條文寫出來即可。第二小題透過分析構成要件即可得出答案。
考點命中	《高點智慧財產權法總複習講義》第一回，伊台大編撰，頁 28-31。

【擬答】

(一)

- 1.本件販賣非法機上盒業者之相關規範，於民國 108 年修法前，有實務見解係認為構成著作權法（下稱本法）第 87 條第 1 項第 7 款之視為侵權規定：「七、未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益者。」（智慧財產法院 104 年度刑智上易字第 82 號刑事判決參照）。唯有學者認為，此見解實質擴大了引誘侵權之責任範疇，本案被告是提供硬體與其附隨之軟體，並未撰寫或修改內建之軟體（與本款傳統案例如提供 P2P 程式供人侵權之類型不同），然實務見解仍認為構成 87 條 1 項 7 款，很明顯是以廣告作為判斷意圖的關鍵，但實質擴大間接侵權責任範圍至「產品銷售管道」。此與美國實務見解不同。
- 2.於民國 108 年修法後，針對販賣違法機上盒之情形，新增本法 87 條第 1 項第 8 款規定：「明知他人公開播送或公開傳輸之著作侵害著作財產權，意圖供公眾透過網路接觸該等著作，有下列情形之一而受有利益者：（一）提供公眾使用匯集該等著作網路位址之電腦程式。（二）指導、協助或預設路徑供公眾使用前目之電腦程式。（三）製造、輸入或銷售載有第一目之電腦程式之設備或器材。」違反者並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及依第 88 條負侵權民事責任。

(二)

- 1.承前所述，依本法第 87 條第 1 項第 8 款所規範之客體，均以提供、指導、協助或預設路徑予公眾載有匯集侵權路徑之「電腦程式」的相關設備或器材，倘相關設備或器材上並未安裝匯集侵權路徑之電腦程式，依本款構成要件及罪刑法定主義而言，應不違法。
- 2.本款立法理由亦載明：機上盒未內建、未預設程式連結或未指導使用者安裝可連結非法影音內容的電腦程式，基於科技中立，非屬本款適用之範圍，併予敘明。

三、A 公司為某一著名商標 CHEERS 之文字商標權人。B 公司，為一連鎖藥妝公司，為慶祝其 30 週年慶，自民國（下同）109 年 6 月 3 日起至同年 7 月 3 日止舉辦活動，以所購買 A 公司之使用 CHEERS 商標之正版商品為抽獎贈品（下稱贈品），並於全國所營分店之廣告看板、旗幟、布條、貼紙、立牌、懸掛式看板、商品型錄及公司網頁、臉書粉絲團，出現 CHEERS 商標與贈品照片，並均有標註 B 公司商標「PAUYA」，且各看板或廣告型錄上有標示「PAUYA 時尚週年慶」、「PAUYA30th 時尚週年慶」等字樣，並佐以「立即抽經典 CHEERS 包」。假設 A 與 B 雙方對於 CHEERS 商標為著名商標並無疑義。A 主張 B 辦理抽獎活動行為與活動宣傳行為侵害 CHEERS 商標權。試問：

(一)何謂商標之使用？B 辦理抽獎活動行為與活動宣傳行為是否構成我國商標之使用？(20 分)

(二)何謂商業交易習慣之使用？B 公司主張使用 CHEERS 商標與贈品照片之行為，係為說明購買正版商品用於抽獎活動，符合商標之合理使用是否有理由？(15 分)

答題關鍵	本題考出去年度熱門時事題，除了法院判決外，學者亦為文多有著墨，學說實務見解略有不同，秉持商標使用與商標合理使用的作答方式，即可獲得不錯分數。
考點命中	《高點智慧財產權法總複習講義》第一回，伊台大編撰，頁 54-57。

【擬答】

(一)

- 依商標法（下稱本法）第 5 條規定：「商標之使用，指為行銷之目的，使用於商品或服務中，並足以使相關消費者認識其為商標。要件如下：(1)使用人須有表彰自己之商品或服務來源之意思；(2)使用人需有行銷商品或服務之目的；(3)需有標示商標之積極行為；(4)所標示者需足以使相關消費者認識其為商標。所謂行銷目的，實務上判斷重點多放在是否於「商業交易活動」中的使用，使用方法上，第 5 條的 4 款應屬例示，判斷重點要放在，使用方法須產生「足使相關消費者認識其為商標」之結果。
- 惟以贈品為目的，在自己的商業活動中標示他人商標，是否構成商標使用？學說實務見解不同，分述如下：
 - (1)實務見解認為：以抽獎贈品為目的，在自己交易活動中標示他人商標，其目的在於使相關消費者得以認知系爭活動提供系爭活動贈品作為抽獎禮物，是以系爭商標指示系爭活動贈品，用以表示系爭活動之特性，並非將系爭商標作為商標使用，用以表彰被上訴人之商品標識。
 - (2)惟有學說見解認為，商標使用應著重於實質上是否有表彰商品服務來源之功能，不拘泥於形式或類型。且「行銷目的」之解釋，應廣泛包括於交易過程或商業活動中的使用行為，無論有償使用或無償贈與，只要商標使用係為獲取經濟利益，即該當於商標法上使用，實務見解將商標使用拘泥於表彰「自己」商品或服務來源，而誤解商標使用與表彰對象間的關係。商標之表彰功能指向者在於商標本身的來源，而非散布或提供商品的人，如果相關消費者有產生誤認系爭商品係源自原告之虞，則被告贈送贈品之行為即應構成商標之使用。
- 本文認為，將抽獎贈品來源之商標，在自己的商業活動進行使用，已合乎本法以行銷為目的之使用，構成商標使用，應以學說見解為是。

(二)

- 依商標法第 36 條第 1 項第 1 款規定：「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自己之姓名、名稱，或其商品或服務之名稱、形狀、品質、性質、特性、用途、產地或其他有關商品或服務本身之說明，非作為商標使用者。」其中，「符合商業交易習慣的誠實信用方法」，係指行為人主觀上沒有不正當競爭或攀附他人商標的意圖，客觀上使用的事證須符合誠實信用方法，並無不正確或非真實的表示，或有意圖影射或攀附他人商標的商譽而致影響公平競爭秩序等情形。
 - 承前所述，本款商標合理使用之態樣，分成「描述性合理使用」及「指示性合理使用」，所謂指示性合理使用，即本款所謂「有關商品或服務本身之說明」，係指第三人以他人的商標指示該他人的商品或服務，此種使用方式，係利用他人商標指示他人商品或服務來源的功能，來表示自己所提供商品或服務的內涵或用途等。
- 本件 B 公司標示他人商標之目的，係在向消費者說明其贈品之性質、內容，且使用 A 商標之同時，也使用自己的商標，並不致使消費者混淆誤認其提供贈品之來源，其主張商標合理使用應有理由。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！