

109 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：檢察事務官偵查實務組

科 目：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 0.5 mm 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？

《考題難易》★★★★

《解題關鍵》

本題作答首應敘明營業秘密之定義及其保護要件，始能進一步判斷題目所設定實驗單之「透過公司電腦開啟時的帳號、密碼來管制」及「設有門禁管制」之方式，是否足以認定所有人已採取合理之保密措施，有將實驗單當成營業秘密來加以保護。另營業秘密法第 13 條之 1 規定之刑事責任是考試的大熱門，同學應徹底瞭解其構成要件。而本題設定在域外犯罪，作答時應一併引用營業秘密法第 13 條之 2 規定，始稱完整。

【擬答】：

(一)營業秘密之定義：

營業秘密法第 2 條規定「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。

(二)保護要件：

1. 必須是可用於生產、銷售或經營上之資訊：

生產、銷售或經營之資訊都是指與產業有密切關係者¹。

2. 必須具有秘密性：

知悉該秘密之人僅能限於特定而封閉之範圍內²。

3. 非一般涉及該類資訊之人所知者：

如為一般涉及該類資訊之人所知悉，並無以營業秘密法特別加以保護之必要³。

¹ 謝銘洋，智慧財產權法，九版，2019 年 8 月，頁 158。

² 謝銘洋，智慧財產權法，九版，2019 年 8 月，頁 158。

4. 因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值：

所謂實際或潛在之經濟價值，係指保守該秘密，對於事業之競爭能力具有重要之意義⁴。

5. 所有人已採取合理之保密措施：

係指營業秘密之所有人，在客觀上已經為一定之行為，使人瞭解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思⁵。

(三) 刑事責任：

1. 侵害營業秘密罪：

(1) 相關法規：

「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。」營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款及第 4 款分別定有明文。

(2) 客觀構成要件：

① 第 2 款行為態樣：

因契約關係或經授權合法知悉或持有營業秘密之人，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密，由於其非屬第 1 款不正方法取得、使用或洩漏之行為，故有必要加以明定。

② 第 4 款行為態樣：

為惡意轉得人，即明知他人知悉或持有之營業秘密有前 3 款所定情形，卻取得、使用或洩漏該營業秘密，且僅限於該惡意轉得人具有直接故意始該當。

2. 域外加重處罰：

(1) 相關法規：

「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下之罰金。」營業秘密法第 13 條之 2 第 1 項定有明文。

(2) 非難性較高：

按行為人不法取得我國人營業秘密，其意圖係在域外使用，將嚴重影響我國產業國際競爭力，其非難性較為高度，爰明定加重處罰⁶。

(四) 結論：

1. X 公司對於實驗單，並未盡到已採取合理保護措施保護：

(1) 營業秘密法所謂「合理保密措施」之要求：

營業秘密法所謂「合理保密措施」，係指營業秘密之所有人主觀上有保護之意願，且客觀上有保密的積極作為，使人了解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思。所有人所採取之保密措施必須「有效」，方能維護其資訊之秘密性，惟並不要求須達「滴水不漏」之程度，只需所有人按其人力、財力，依其資訊性質，以社會通常所可能之方法或技術，將不被該專業領域知悉之情報資訊，以不易被任意接觸之方式予以控管，而能達到保密之目的，即符合「合理保密措施」之要求⁷。

³ 謝銘洋，智慧財產權法，九版，2019 年 8 月，頁 158~159。

⁴ 謝銘洋，智慧財產權法，九版，2019 年 8 月，頁 159~160。

⁵ 謝銘洋，智慧財產權法，九版，2019 年 8 月，頁 160。

⁶ 經濟部智慧財產局網頁。(http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=6278最後檢視日：109.8.20)

⁷ 最高法院 104 年度台上字第 1654 號民事判決參照。

(2) X 公司對實驗單文件之管制方式未盡到「合理保密措施」：

X 公司主張 CF 廠共用槽，是透過公司電腦開啟時的帳號、密碼來管制。惟 CF 廠電腦開機登入後，CF 廠任何人即可隨意接觸共用槽內的文件，X 公司並未再以密碼對可接觸共用槽者作管制，X 公司對實驗單文件之管制方式，並未依業務需要做分類、分級、授權接觸職務等級之管制措施。又公司設有門禁管制，其主要目的在於人員進出管理及員工安全維護，此為稍具規模之公司即有之通常管制措施。本件實驗單文件不僅是放在共用槽，也沒有標示任何機密等級，X 公司對實驗單文件，並未盡到營業秘密法「合理保密措施」之要件，是該文件即非該法所稱之營業秘密⁸。

2. A 應負擔營業秘密法第 13 條之 2 第 1 項規定之刑事責任：

B 係知悉或持有 X 公司之營業秘密「品保程序文件」，未經授權而洩漏該營業秘密，其行為該當於營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款規定。而 A 係明知 B 知悉或持有之營業秘密有同條項第 2 款所定情形，而取得該營業秘密，其行為該當於同條項第 4 款規定。且 A 係意圖在大陸地區使用，應負擔同法第 13 條之 2 第 1 項規定之刑事責任。

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」、「熱門院線片馬上看到」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)

《考題難易》★★★★

《解題關鍵》

108 年 5 月 1 日修正公布之著作權法有關藉由機上盒透過電腦程式提供使用者收視非法影音內容之態樣及其刑事責任之相關條文，係為因應目前實務上機上盒提供之非法影音內容氾濫而為之規範，應為未來幾年本科之熱門考點。作答時應敘明本次修正之條文內容，特別是 3 種不同之違法行為態樣，並應與條文類似之著作權法第 87 條第 1 項第 7 款規定一併加以比較，以分辨二者適用之不同。

【擬答】：

(一)擬制侵害著作權—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：

1. 相關法規：

「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：……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。」著作權法第 87 條第 1 項第 7 款定有明文。

2. 本款之非難行為為「提供行為」：

技術提供者必須是出於供他人侵害著作財產權之意圖，提供技術，始屬本款規範之範圍⁹。

(二)擬制侵害著作權—供公眾使用匯集侵權著作網路位址之電腦程式：

1. 相關法規：

⁸ 智慧財產法院 107 年刑智上訴字第 19 號刑事判決參照。

⁹ 蕭雄淋，著作權法論，八版，2019 年 2 月，頁 270~271。

「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：……八、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。」著作權法第 87 條第 1 項第 8 款定有明文。

2. 規範惡意數位侵權行為：

(1) 具體規範提供行為：

- ① 本款第 1 目規定提供公眾使用匯集該等著作網路位址之電腦程式，例如：將具有匯集侵害著作財產權著作網路位址之電腦程式上架於網路平臺或網站供公眾使用。本目所稱之匯集係指將侵害著作財產權著作內容的連結集中於該等電腦程式。
- ② 第 2 目規定指導、協助或預設路徑供公眾使用前目之電腦程式，例如：製造或銷售之機上盒雖未內建匯集侵害著作財產權著作網路位址之電腦程式，但有指導或協助公眾安裝上述電腦程式；製造或銷售之機上盒預設路徑供公眾自行使用該電腦程式。
- ③ 第 3 目規定製造、輸入或銷售載有第一目之電腦程式之設備或器材，例如：製造、輸入或銷售內建有匯集侵害著作財產權著作網路位址之電腦程式，其設備或器材，均屬之。另本款所稱之電腦程式不及於該匯集侵害著作財產權著作網路位址之網站或網頁。

(2) 排除適用之範圍：

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之電腦程式，基於科技中立，非屬本款適用之範圍¹⁰。

(三) 不法侵害他人著作財產權之民事損害賠償責任：

「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。」著作權法第 88 條第 1 項定有明文。

(四) 供公眾使用匯集侵權著作網路位址之電腦程式之刑事責任：

「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：……四、違反第八十七條第一項……第八款規定者。」著作權法第 93 條第 4 款定有明文。

(五) 結論：

1. 108 年著作權法修正前後，A 公司之民刑事責任：

(1) 108 年著作權法修正前對 A 公司之行為並無規範：

依 108 年修正前著作權法第 87 條第 1 項第 7 款規定，該款之非難行為為「提供行為」，技術提供者必須是出於供他人侵害著作財產權之意圖，提供技術，始屬該款規範之範圍。本題 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。購買人只是單純觀賞，並無侵害他人著作財產權之行為，故 A 公司並非供購買者侵害著作財產權之意圖而提供技術，並無本款規定之適用。

(2) 依新修正著作權法，A 公司之民刑事責任：

依新修正著作權法第 87 條第 1 項第 8 款第 1 目規定，A 公司係明知所製造與銷售之機上盒之內建程式，可提供公眾匯集未經授權而侵害他人著作財產權之影音著作網路位址，意圖供公眾透過網路接觸該等著作而受有利益。A 公司應負著作權法第 88 條第 1

¹⁰ 「立法院今(16)日通過『著作權法第 87 條、第 93 條條文』修正草案」，經濟部智慧財產局，108 年 4 月 16 日，(https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=702365&ctNode=7123&mp=1，最後檢視日：109.8.20)

項規定之民事損害賠償責任；並負同法第 93 條第 4 款規定之刑事責任。

2. 實體零售商販賣未安裝程式之機上盒，並無刑事責任：

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之電腦程式，基於科技中立，非屬著作權法第 87 條第 1 項第 8 款適用之範圍。故實體零售商販賣未安裝程式之機上盒，依新修正著作權法規定，並無刑事責任。

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」、「PAUYA 30th 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）

《考題難易》★★★

《解題關鍵》

有關商標之使用為商標法之基本規定，按有使用他人商標之行為，始發生是否構成侵害他人商標權及相關之民刑事責任。本題設定之抽獎活動及宣傳行為為社會上常見之商業活動，惟為何不構成侵害他人商標權，作答時除正確引用商標使用及合理使用之相關商標法條文外，並應完整敘明行銷之意義、商標使用之情形及符合交易習慣使用之要件，始能認定題示之抽獎活動及宣傳行為不構成侵害他人商標權之使用，而係合理使用。

【擬答】：

(一)商標之使用及 B 公司辦理之活動不構成商標之使用：

1. 商標之使用：

(1)相關法規：

「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。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。」商標法第 5 條定有明文。

(2)行銷之意義：

所謂行銷者，係指向市場銷售作為商業交易之謂，行銷範圍包含國內市場或外銷市場¹¹。

(3)商標使用之情形：

①將商標用於商品或其包裝容器：

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

¹¹ 智慧財產法院 105 年民商上字第 12 號民事判決參照。

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。

②持有、陳列、販賣、輸出或輸入第 5 條第 1 項第 1 款之商品：

即包括在交易過程中，持有、陳列、販賣、輸出或輸入已標示該商標商品之商業行為。

③將商標用於與提供服務有關之物品：

於服務上之使用，多將商標標示於提供服務有關之物品。

④將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告：

即將商標用於訂購單、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。

(4)其他使用態樣：

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，亦屬商標使用之行為¹²。

2. B 辦理抽獎活動行為與活動宣傳行為不構成使用他人商標：

B 公司為慶祝其 30 週年慶舉辦活動，以所購買 A 公司之使用 CHEERS 商標之正版商品為抽獎贈品，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。惟該等各廣告看板等之宣傳行為，就整體觀之，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」、「PAUYA 30th 時尚週年慶」等字樣，並佐以「立即抽經典 CHEERS 包」。故 B 公司行為之主要目的，在於使相關消費者得以認知抽獎活動係提供活動贈品作為抽獎禮物，是以 CHEERS 商標指示抽獎活動贈品，用以表示抽獎活動之特性，並非將 CHEERS 商標作為商標使用，用以表彰 B 公司之商品標識。相關消費者自抽獎活動之廣告內容，可知悉 B 公司所販賣者為其自身商品，自與 A 公司之 CHEERS 商標無涉¹³。

(二)商標交易習慣之使用及 B 公司行為符合商標之合理使用：

1. 商標交易習慣之使用：

(1)相關法規：

「下列情形，不受他人商標權之效力所拘束：一、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。」商標法第 36 條第 1 項第 1 款定有明文。

(2)構成要件：

①以符合商標交易習慣之誠實信用之方法表示商品或服務之說明。

②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。

③非作為商標使用者。

2. B 公司主張其行為符合商標之合理使用有理由：

B 公司於抽獎活動與宣傳行為標示自己商標「PAUYA」，使相關消費者足以辨識 B 公司銷售者為自身商品。就交易過程而言，相關消費者不致誤認 B 公司行銷為目的，在於將 CHEERS 商標用以辨識商品之來源，其認知 CHEERS 商標乃作為說明贈品之來源。抽獎活

¹² 經濟部智慧財產局，商標法修正草案條文對照表三讀通過版。(http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=2549&guid=7a08dc77-26b9-4eal-9345-bf9c4abec9ba&lang=zh-tw 最後檢視日：109.8.20)

¹³ 智慧財產法院 105 年民商上字第 12 號民事判決參照。

動或宣傳行為形式上縱有標示 CHEERS 商標，然審酌其目的與方法，僅用以表示贈品之相關說明，不具有商標使用之意圖，屬交易之通常使用，非商標法所稱之商標使用。客觀上認符合商業交易習慣之誠實信用方法，而非利用 CHEERS 商標指示商品來源，依商標法第 36 條第 1 項第 1 款規定，非 CHEERS 商標權效力所及範圍，A 公司不得主張 B 公司侵害 CHEERS 商標¹⁴。

公 職 王

¹⁴ 智慧財產法院 105 年民商上字第 12 號民事判決參照。