TWPAA
Taiwan Patent Attorneys Journal
67
Oct. 2026

專利師

專題研究

- 設計專利侵權判斷方法論之研析
  ——以美國*Range of Motion Products, LLC v. Armaid Company Inc.*為中心
- 建置成本作為所失利益之過度賠償風險
  ——以「法源法律網」與「Lawsnote」資料庫侵權爭議為例
- 商標法之商標侵害罪與商標侵權行為中關於「混淆誤認之虞」之重新詮釋
  ——以刑法危險犯的概念為中心
- ISO 56000系列創新管理標準下智慧財產管理之整合框架與臺灣導入路徑

中華民國專利師公會 發行

專利師

Taiwan Patent Attorneys Journal

中華民國115年10月
第六十七期

發　行　人　秦建譜
本期執行編輯　林宛玲
主　任　委　員　吳凱智
副主任委員　陳彩琪、麥智德
編　輯　委　員　吳俊彥、楊文嘉、羅文妙、蔡嘉慧
黃崧洺、林宛玲、謝慧嫻、柯廷璋
張庭瑜、蕭乃丞、張耕毓

元照出版提供，請勿公開散布。

出版者
社團法人中華民國專利師公會
地址：110台北市忠孝東路5段508號11樓之1
電話：+886-2-2701-1990
傳真：+886-2-2701-0799
網址：https://www.twpaa.org.tw
電子郵件：mail@twpaa.org.tw

編製單位
元照出版公司
地址：100台北市館前路28號7樓
電話：+886-2-2375-6688
傳真：+886-2-2331-8496
網址：https://www.angle.com.tw
電子郵件：anservice@mail.angle.com.tw

「姓名標示—非商業性—禁止改作」授權條款臺灣3.0版

本著作採『創用CC』之授權模式，僅限於非營利、禁止改作且標示著作人姓名之條件下，得利用本著作

專利師

中華民國115年10月
Taiwan Patent Attorneys Journal 第六十七期

目　錄

《編者的話》
《專題研究》
◎設計專利侵權判斷方法論之研析
——以美國*Range of Motion Products, LLC v. Armaid Company Inc.*為中心 ..... 徐銘爹、葉哲維　1
◎建置成本作為所失利益之過度賠償風險
——以「法源法律網」與「Lawsnote」資料庫侵權爭議為例 ..... 陳政大、陳妍蓉　29
◎商標法之商標侵害罪與商標侵權行為中關於「混淆誤認之虞」之重新詮釋
——以刑法危險犯的概念為中心 ..... 彭國洋　55
◎ISO 56000系列創新管理標準下智慧財產管理之整合框架與臺灣導入路徑 ..... 芮嘉瑋　108
《裁判要旨》
◎我國裁判要旨 141
◎美國裁判要旨 147
《會　　訊》
◎會務動態與紀要 156

本照相版權所有，請勿公開散布。

編者的話

秋意漸濃，時序在不知不覺間走過盛夏，迎來一年之中的深秋。十月的天氣少了幾分夏日的燥熱，多了一些沉靜與從容；對於習慣隨著季節更迭而回顧與整理的人而言，秋天似乎也是一個適合稍稍放慢腳步、重新檢視這段時間所累積成果的時節。當我們翻閱過去幾個月的工作與活動，也不難發現，智慧財產領域同樣處於一個快速變動、值得持續觀察的階段。

近年來，科技發展的速度不斷加快，人工智慧、數位資料及各項新興技術的發展，不僅帶來新的創新機會，也持續對既有的法律制度與實務運作提出新的課題。過去我們所熟悉的專利、商標、著作權及營業秘密等制度，面對新的技術與商業模式，往往需要重新思考其適用範圍與規範界線。另一方面，企業對智慧財產的期待，也逐漸從單純的權利取得與維護，延伸至創新管理、風險控管、商業運用及企業治理。智慧財產不再只是研發成果完成後所需處理的一項法律事務，而是逐漸成為企業創新與價值創造過程中的重要一環。

然而，無論技術與產業如何變化，智慧財產制度始終有一些需要不斷面對的基本問題。例如，什麼樣的創新應受到保護？權利的保護範圍應如何劃定？何種程度的相似足以構成侵權？侵權成立後，損害又應如何具體衡量？這些問題看似分屬不同的法律領域，實際上卻共同指向一個核心：**如何在保護權利與維持合理界線之間取得平衡。**

本期《專利師》所收錄的四篇文章，恰好從不同面向呈現上述課題。四篇文章主題各異，有的聚焦於商標侵害，有的探討創新管理，有的處理資料庫侵權損害賠償，有的則從美國判決出發，研究設計專利侵權判斷。若從整體觀察，四篇文章恰可呈現智慧財產從「創造」到「保護」，再到「救濟」的不同面向。無論是商標法上「混淆誤認之虞」的判斷、設計專利侵權中整體視覺印象的認定，或是資料庫侵權案件中歷史建置成本與實際損害之間的區別，其背後所涉及的，都是法律如何為權利劃定合理而適切的保護界線。另一方面，ISO

56000系列所探討的創新管理與智財治理，則將視角進一步向前延伸：在侵權尚未發生之前，企業應如何透過制度化的方式管理創新與智慧財產，使智財不只是事後救濟的工具，更能成為支撐創新與價值創造的重要一環。

也正因如此，本期所呈現的，不僅是不同智財領域的個別議題，更是面對技術、產業與法律環境持續變動之際，對智慧財產制度應如何回應新問題的一些思考。期盼透過不同觀點的交流與討論，讓我們在熟悉的法制架構中，看見新的問題，也在新的問題之中，持續尋找更為妥適的解決之道。

元照出版提供　請勿公開散布。

專題研究

設計專利侵權判斷方法論之研析[*]

——以美國*Range of Motion Products, LLC v. Armaid Company Inc.*為中心

徐銘夆[**]、葉哲維[***]

壹、前　言

想像一名消費者走進賣場，準備選購一台筋膜按摩器。在辨識外觀時，他不太可能逐一檢視每個細節，而是從整體外觀的第一印象，判斷架上產品「長得像不像」。為支持設計創新，設計專利所保護者，正是這種訴諸肉眼的整體視覺印象。然而，在設計專利侵權判斷實務上，法院如何在解釋申請專利範圍（claim construction）正確區分裝飾性與功能性特徵，以及如何適用「一般觀察者測試」（ordinary observer test），其實遠比這位消費者看到的，還要複雜。

近期，美國在*Range of Motion Products, LLC v. Armaid Company Inc.*訴訟中（以下簡稱「*RoM v. Armaid*案」[1]），再度涉及上述課題，該案是一件「筋膜按摩器」的設計專利。2023年8月，緬因州聯邦地方法院（以下簡稱「地方法院」）先是在

DOI：10.53106/22184562202610006701
收稿日：2026年5月8日

[*] 本文相關論述僅為一般研究探討，不代表作者任職單位之意見。

[**] 經濟部智慧財產局專利高級審查官。
[***] 經濟部智慧財產局專利高級審查官。

[1] *Range of Motion Products, LLC v. Armaid Company Inc.*, No. 23-2427 (Fed. Cir. Feb. 2, 2026).

簡易判決[2]（summary judgment），以該按摩器多數外觀係屬功能性特徵爲由，大幅限縮保護範圍從而判決侵權不成立，專利權人遂向聯邦巡迴上訴法院[3]（以下簡稱「CAFC」），提起上訴。

儘管CAFC於2026年2月作出維持地方法院不侵權的判決，首席法官Kimberly A. Moore（以下簡稱「Judge Moore」）卻提出不同意見書（Dissent），對「功能性排除」與「明顯不近似」的運作方式提出質疑。一般來說，CAFC專利侵權判決若出現不同意見書，通常意味相關爭點在既有實務上存有解釋或適用上的分歧。Judge Moore長期參與多件重要設計專利判決，其不同意見書對美國設計專利侵權判斷方法具有重要價值。鑑於本案於政策、學術及實務層面皆具指標意義，本文先說明當前美國設計專利侵權判斷實務，再介紹本案判決、Judge Moore不同意見書及全院聯席會（以下簡稱「全院聯席」）重審聲請遭駁回之裁定，最後提出評析與建議。

貳、當前美國設計專利侵權判斷實務

目前美國設計專利侵權判斷流程大致可分成圖1所示的二個步驟，分別是「解釋申請專利範圍」及「一般觀察者測試」[4]，本文將依序說明各步驟之實務操作。

2 *Range of Motion Products, LLC v. Armaid Company, Inc.*, No. 1:22-cv-00091-JDL (D. Me. Aug. 28, 2023).

3 Court of Appeals for the Federal Circuit.

4 *Lanard Toys Ltd. v. Dolgencorp LLC*, 958 F.3d 1337, 1341 (Fed. Cir. 2020).

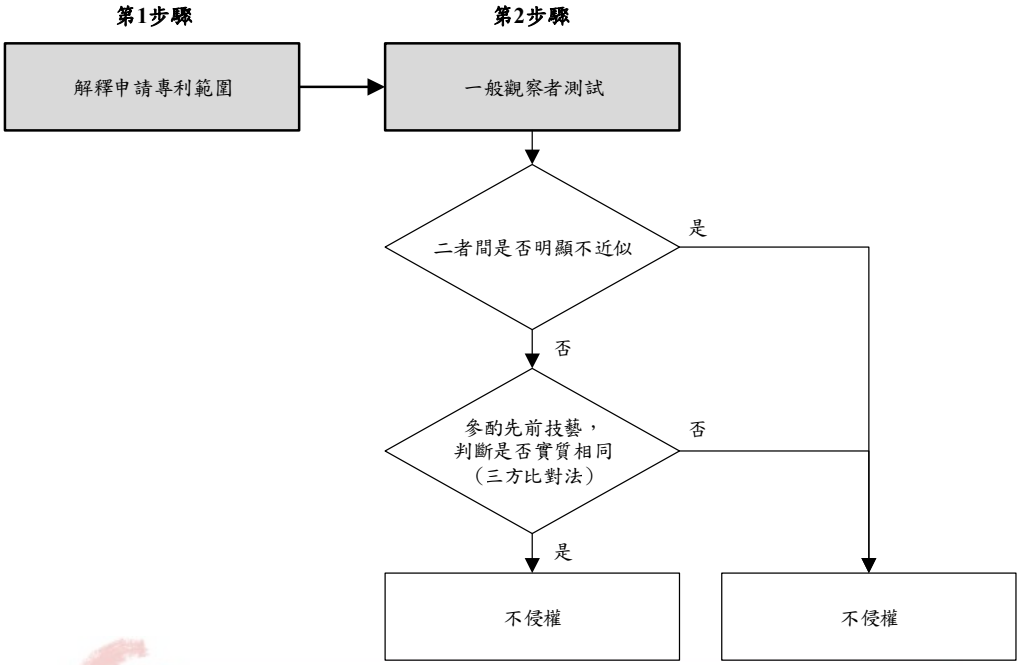


圖1 美國設計專利侵權判斷流程圖

元照出版提供 請勿公開散布。

一、解釋申請專利範圍

解釋申請專利範圍旨在界定專利權人得排除他人實施之範圍，由於此屬法律問題，在美國係屬法院職權[5]。例如當圖式出現以虛線作爲「不主張設計之部分」時，法院會於此階段釐清申請專利範圍；另爲界定第二步驟之判斷主體，亦須確認系爭專利所應用之物品爲何。最後，基於美國專利法第171條明定設計專利保護客體爲「任何爲製品創作具新穎、原創及『裝飾性』設計者……[6]。」當設計專利包含功能性與裝飾性特徵時，僅得將裝飾性特徵納入專利權利範圍解釋，也就是說要排除（factor out）功能性特徵[7]。

5 *Egyptian Goddess, Inc. v. Swisa, Inc.*, 543 F.3d 665, 679 (Fed. Cir. 2008) (en banc).

6 35 U.S.C. § 171(a) (providing that "[w]hoever invents any new, original and *ornamental* design for an article of manufacture may obtain a patent therefor") (emphasis added).

7 *Lee v. Dayton-Hudson Corp.*, 838 F.2d 1186, 1188 (Fed. Cir. 1988); *KeyStone Retaining Wall Sys., Inc. v. Westrock, Inc.*, 997 F.2d 1444, 1450 (Fed. Cir. 1993).

二、一般觀察者測試

本測試係以一般觀察者的觀點出發，以購買時之通常注意力觀察被控侵權產品與系爭專利的近似程度是否足以欺騙觀察者，從而誘使其購買被誤認之產品[8]。基於侵權判斷係屬事實問題，專利權人須以優勢證據加以證明[9]。

在實務操作上，法院會先比對系爭專利與被控侵權產品外觀，以確認「二者是否明顯不近似[10]」（plainly dissimilar），若答案爲「是」，則無須參酌相關先前技藝可逕爲判斷不侵權。但如果系爭專利與被控侵權產品的差異不明顯，就會參酌相關先前技藝，比對二者是否實質相同。在舉證責任分配上，證明侵權責任雖落在專利權人一方，惟被控侵權人如欲以相關先前技藝行使不侵權抗辯，舉證責任由被控侵權人負擔。由於這會涉及到「系爭專利」、「被控侵權產品」及「相關先前技藝」的相對關係，美國法院又稱之爲「三方比對法[11]」（Three-way Visual Comparison）。換言之，只有在「系爭專利與被控侵權產品」的近似程度高於「二者各自與先前技藝」的近似程度時（如圖2），才有侵權之虞；反之，只要系爭專利或被控侵權產品有「任一者與相關先前技藝」較爲接近的話（如圖3、圖4），通常不致構成侵權。

元照出版提供 請勿公開散布。

8 *Egyptian Goddess, Inc. v. Swisa, Inc.*, 543 F.3d 665, 670 (Fed. Cir. 2008) (en banc).

9 *Columbia Sportswear N. Am., Inc. v. Seirus Innovative Accessories, Inc*., 942 F.3d 1119, 1129 (Fed. Cir. 2019).

10 *High Point Design LLC v. Buyer's Direct, Inc.*, 730 F.3d 1301, 1311-12 (Fed. Cir. 2013).

11 *Egyptian Goddess*, 543 F.3d at 676.

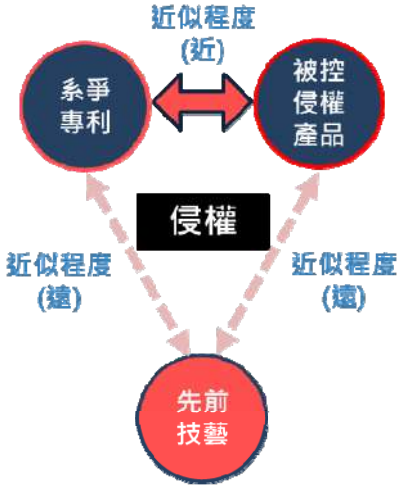


圖2　三方比對概念圖（侵權）

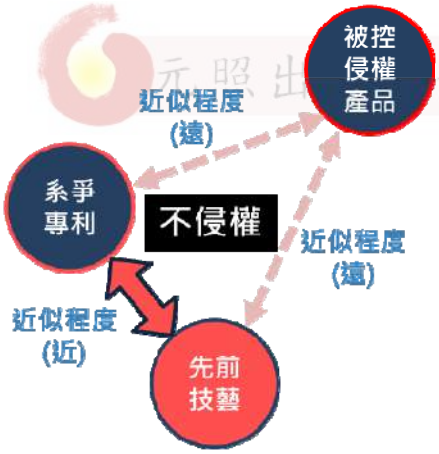


圖3　三方比對概念圖（不侵權）

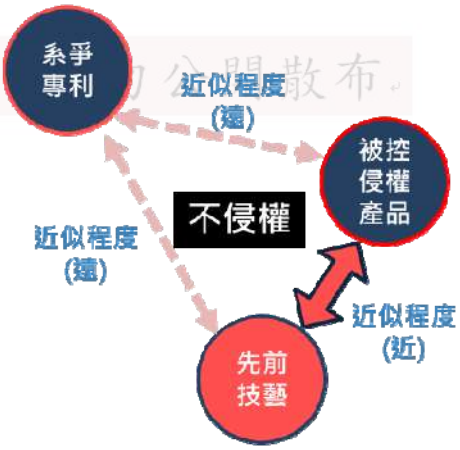


圖4　三方比對概念圖（不侵權）

參、*RoM v. Armaid*案

本案專利權人爲Range of Motion Products, LLC，被控侵權人爲The Armaid Company Inc.，該專利發明人Terry Cross早在1990年代即創立被控侵權人公司，並開發出第一代手臂筋膜按摩器，嗣後並取得發明專利權[12]，這件發明專利是本案唯一的相關先前技藝。該發明專利係由Armaid公司第一代按摩器產品「Armaid1」所體現，法院及兩造於三方比對時，係以圖5所示之Armaid1商業實施物作爲先前技藝比對基礎。嗣後發明人與他人共同創辦專利權人公司，在原有基礎上開發出第二代全身筋膜按摩器，並將圖6系爭專利申請權讓與專利權人，不過發明人與專利權人公司的其他合夥人因經營權紛爭而決裂，於是發明人返回其原先創立之被控侵權人公司，隨後又開發出圖7之另一筋膜按摩器（以下簡稱「被控侵權產品」）。換言之，本案係由專利權人對系爭專利發明人所屬公司提起之設計專利侵權訴訟。



圖5　相關先前技藝（第一代）

12 美國發明專利第5,79,081號。

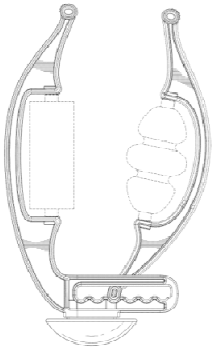


圖6 系爭專利[13]（第二代）



圖7 被控侵權產品

一、地方法院階段

專利權人曾於2021年對被控侵權人提起訴訟請求臨時禁制令[14]（preliminary injunction），但因未能證明具勝訴可能性與不可回復損害，地方法院駁回了該請求[15]。雙方隨後合意撤回訴訟[16]，不料專利權人在2022年4月又提起侵權訴訟，經證據開示程序後，地方法院受理被控侵權人聲請簡易判決動議。

元照出版提供 請勿公開散布

(一)解釋申請專利範圍

在區分功能性與裝飾性特徵時，地方法院比對系爭專利與相關先前技藝之後，認爲二者設計構想雖然雷同，不過系爭專利在「臂部曲線」、「鉸鏈與對夾臂連接方式」、「滾輪開口形狀」等處，均與相關先前技藝有別。基於該些差異是爲了讓按摩器可以從「手臂」擴大到「全身」的功能性特徵，真正屬於裝飾性特徵者，僅剩下外觀比例與若干造型細節。因此，地方法院認定系爭專利之保護範圍相對狹窄，只能把些許裝飾性特徵所構成的視覺印象，作爲侵權判斷比對之基礎。

---

13 美國設計專利第D802,155號案（BODY MASSAGING APPARATUS）。

14 *Range of Motion Products LLC v. Armaid Co*., No. 1:21-cv-00105-JDL (D. Me. filed Apr. 12, 2021), ECF No. 1.

15 No. 1:21-cv-00105-JDL, ECF No. 32 (preliminary injunction denied).

16 「合意撤訴」係指訴訟雖經撤回或終結，但不生既判力，當事人仍得就同一請求再行起訴；其於美國法上主要依據聯邦民事訴訟規則第41條（Fed. R. Civ. P. 41(a)），除當事人或法院另有明示外，原告自願撤訴原則上不影響再起訴之權利。

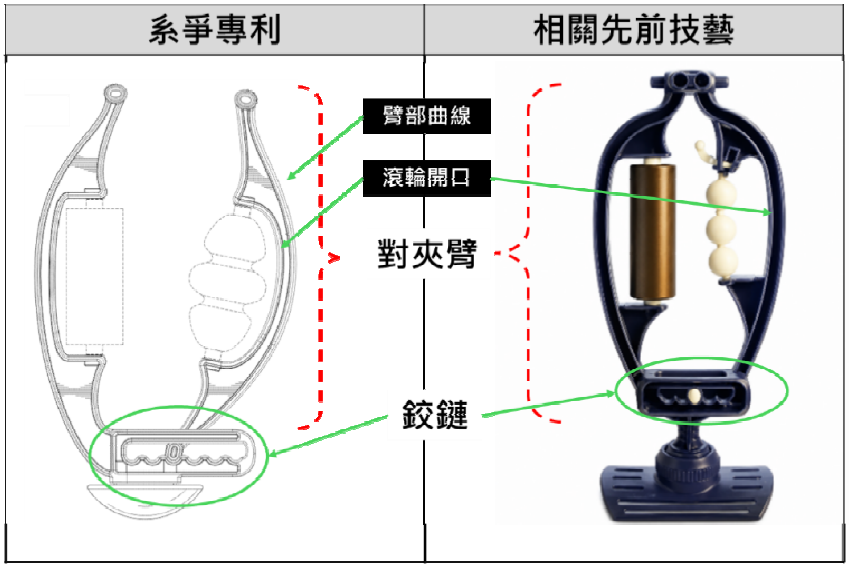


圖8　系爭專利與相關先前技藝比對圖

(二)被控侵權產品未構成侵權

元照出版提供　請勿公開散布。

經比對系爭專利與被控侵權產品後，地方法院認爲二者相似處係屬功能性特徵，對整體視覺印象貢獻極其有限。從剩餘特徵所構成的整體視覺印象來看，地方法院認爲二者呈現出不同之造型語彙及印象，例如系爭專利的鉸鏈與對夾臂連接處自然流暢，導致視覺焦點集中在弧形對夾臂本身，而且整體外觀呈現出的「堅固且具工藝感」（robust and workmanlike）之視覺印象；相較之下，被控侵權產品的鉸鏈比例較大，再加上內部隔板與較大的調整槽設計，使其呈現「風格化」（stylized）及分割化之視覺印象，於是地方法院認二者在比例、線條轉折與結構存在可資區別的差異。

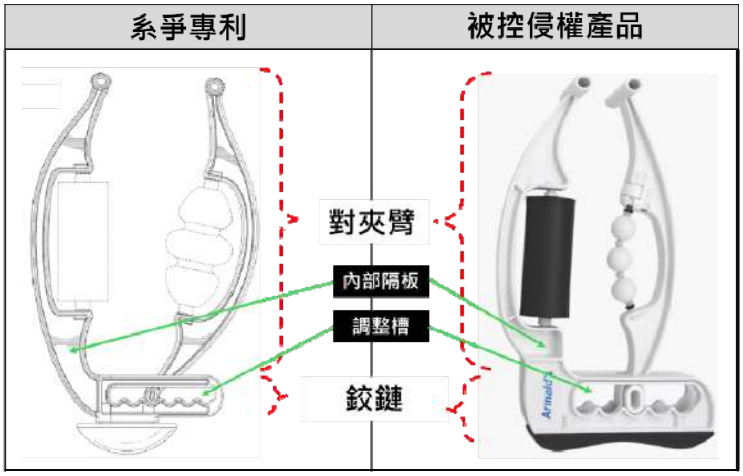


圖9　系爭專利與被控侵權產品比對圖

誠如前述設計專利侵權判斷流程圖（圖1），法院若認定系爭專利與被控侵權產品明顯不近似者，則會認定不侵權，但是地方法院在本案有把整套流程走完，其指出即便參酌相關先前技藝，系爭專利與被控侵權產品之差異足以影響整體視覺印象，特別是在對夾臂與鉸鏈的連接處理，被控侵權產品有其自身的造型語彙，其與系爭專利的整體視覺印象無法等量齊觀，至於系爭專利與被控侵權產品雷同之處多是功能性特徵所造成的，因此地方法院認爲，合理陪審團（reasonable jury）不會認定被控侵權產品構成侵權。專利權人不服地方法院判決，向CAFC提起上訴。



圖10　系爭專利、被控侵權產品與相關先前技藝比對圖

二、CAFC階段

CAFC在審理本案時採3人合議庭（three-judge panel）制度，判決結果取決於3位法官之多數決，只要其中2位法官意見一致，即形成「多數意見」（majority opinion），並成爲具拘束力之正式判決。如果有法官（含首席法官）之見解未獲多數支持時，僅能以不同意見書表達反對立場，本文分成多數意見（判決結果）及不同意見書分述之。

(一)多數意見

在本案中，CAFC首先確認地方法院在程序上作成簡易判決並無不當。多數意見指出，雖然設計專利侵權判斷通常涉及事實評價，但在某些情形下，若從整體視覺印象觀察即可判斷二設計差異顯而易見，導致合理陪審團不可能認定侵權時，法院得於簡易判決階段直接作出不侵權之判斷。因此，本案爭點並非是否必須交由陪審團評價，而是二設計是否已達到「明顯不近似」的程度。

多數意見接著指出，雖然系爭專利與被控侵權產品在基本構造上具有一定程度的概念相似性，例如兩側對夾臂結構與按摩滾輪配置等，但這些相似處多半來自裝置運作所必須具備之功能性結構。由於設計專利僅保護裝飾性外觀，而不及於功能性構造，因此該些相似性在侵權判斷上所具意義相對有限。相反地，在真正具有裝飾性意義的外觀細節上，例如裝置比例配置、鉸鏈結構與對夾臂的整體外觀處理方

式等，被控侵權產品與系爭專利呈現出不同的造型語彙。

基於上述觀察，多數意見認爲從一般觀察者的角度出發，系爭專利與被控侵權產品所呈現的整體視覺印象並不相同，且其差異足以使一般觀察者不致將二者混淆。再者，即使將相關先前技藝納入觀察脈絡中加以比較，仍不足以支持二設計在外觀上能達到「實質相同」的程度，CAFC遂維持原判。

(二) Judge Moore不同意見書

對於多數意見維持地方法院不侵權的結論，Judge Moore提出不同意見書，她認爲本案並非僅是對個案設計外觀是否近似的評價問題，而是反映出當前美國設計專利侵權判斷在實務運作出現偏差，本文將不同意見書重點整理如下。

1.對於「排除純功能性特徵」的質疑

Judge Moore指出，多數意見過度強調功能性排除，導致設計整體視覺印象的評價遭到限縮。她認爲，設計專利侵權判斷的核心在於「一般觀察者測試法」，亦即應以「整體設計印象」判斷實質相似，而非聚焦在個別特徵。然而多數意見與地方法院在分析過程中，對功能性特徵採取過於細緻的拆解，這很容易將原本以整體觀察爲核心的侵權判斷，質變成類似發明專利的技術特徵分析，這種作法不僅偏離最高法院所建立的判斷原則，也可能使設計專利保護範圍遭到不當限縮。

2.對於「二者間是否有明顯差異」的質疑

聯席會雖然在2008年埃及女神案推翻「新穎特徵測試」並重申「一般觀察者測試」是唯一標準，但Judge Moore認爲聯席會並無意將設計專利侵權判斷由「是否實質相同」改爲「是否具有明顯差異」。她以兒童「找出二張圖片不同處」遊戲作比喻，認爲「愈專注差異、愈放大差異」，如此一來就會忽略整體近似關係，這種觀點符合過往認知心理學的研究，例如「從事近似性判斷者，會選擇性地產生支持二者近似的認知；反之，從事差異性判斷者，會選擇性地產生支持二者不近似的認知[17]。」另外，也有研究指出：「問題的『陳述框架』（framing），會不可避免地

[17] Thomas Mussweiler, *Comparison Processes in Social Judgment: Mechanisms and Consequences*, 110 PSYCHOLOGICAL REVIEW 472, 479 (2003).

影響受測者的判斷結果，從而產生可預測性的偏好轉移[18]。」

基此，若在設計專利侵權判斷一開始即將問題框架設定爲「是否具有明顯差異」，即可能使判斷過度傾向不侵權結果，這正是隱藏在設計專利侵權方法論中的根本問題。Judge Moore主張，在判斷被控侵權產品是否構成侵權時，原則上應以三方比對法作爲核心，亦即在考量先前技藝的前提下，比對系爭專利與被控侵權產品是否實質相同。

3.對於簡易判決法律程序的質疑

此外，Judge Moore亦對於在簡易判決階段即直接判定不侵權的作法感到質疑。她指出，設計專利侵權是否成立屬於事實問題，應由陪審團依據整體視覺印象來下判斷。除非二設計在外觀呈現顯著差異，否則不應在簡易判決率爾否定侵權的可能性。就本案而言，系爭專利與被控侵權產品不論在整體外觀與基本輪廓均有雷同之處，至少足以構成事實爭議，地方法院不該自爲評斷。

4.Judge Moore認為被控侵權產品應構成侵權

元照出版提供，請勿公開散布

就本案適用而言，Judge Moore指出地方法院先是承認二設計在概念上頗爲類似，但之後卻像是在「找不同處」遊戲般地逐一指認二設計間的細節差異，最後作出「明顯不近似」結論。此舉等同越俎代庖地替陪審團作事實認定，她質疑在考量相關先前技藝後，筋膜按摩器之合理購買者還會認爲系爭專利與被控侵權產品具有顯著差異嗎？

Judge Moore認爲從一般觀察者的觀點出發，被控侵權產品實已構成誘使其購買被誤認之產品的程度，即使將判斷主體抬升到具有通常知識者（PHOSITA），也是如此。因此，她質疑多數意見在本案所採取的思維，實則已反映出設計專利過度朝向功能性限制與細節差異的侵權分析，這樣一來，專利制度將無法達成鼓勵設計創新的政策目標。

---

18 Amos Tversky & Daniel Kahneman, *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, 211 SCIENCE 453, 453 (1981).

(三)聲請全院聯席重審遭駁回

本案經3人合議庭判決後，專利權人隨即聲請全院聯席重審（rehearing en banc）。2026年8月11日，CAFC作出裁定駁回該聲請[19]，本案不侵權之結論因而確定。惟此次駁回並非全體一致，維持駁回之協同意見與Judge Moore之不同意見書，再次就本文關注之二項議題交鋒，以下簡要說明雙方主張。

其一，就「明顯不近似」可否作爲前置門檻之爭議，協同意見認爲此並未顛倒Gorham案，蓋判斷二設計是否實質相同，本即須兼顧相似與相異之處；埃及女神案該句僅係「無待參酌先前技藝即可看出不致混淆」之捷徑，適用於顯無爭議之案件。Judge Moore則回擊，此例外一再遭到濫用，法院往往未參酌先前技藝即以列舉差異爲由認定不侵權，使判斷重心由「近似」偏移至「差異」、偏離「一般觀察者測試」原則；其主張仍應回歸三方比對，將系爭專利與被控侵權產品置於先前技藝脈絡中衡量。

其二，就功能性特徵之排除，Judge Moore質疑「某特徵屬功能性或裝飾性」之判斷欠缺穩定標準，且此認定通常難以僅憑圖式認定，而須仰賴圖式以外之證據資料。易言之，被排除者並非圖式所直接顯示之外觀，而係法院重新詮釋後所認定之功能性特徵，欠缺正當性。

綜上所述，本案雖以不侵權確定，然「排除純功能性特徵」與「明顯不近似」二項爭議，於CAFC院內已形成正反兩派意見，Judge Moore之立場雖未獲多數採納，惟其主張較能提供客觀判斷標準，反而引起實務界共鳴[20]。

肆、分析與討論

本案*RoM v. Armaid*案表面上僅爲一件設計專利侵權訴訟，惟透過Judge Moore之不同意見書，在筆者心中卻浮現二個問題。第一，在解釋申請專利範圍時，法院

19 *Range of Motion Products, LLC v. Armaid Company Inc.*, No. 23-2427 (Fed. Cir. Aug. 11, 2026) (en banc) (order denying reh'g).

20 聲請重審階段之法庭之友意見書（AIPLA、IDSA、IDSPP、Robert Oake、Perry Saidman）多支持專利權人或不偏袒任一方，論旨與Judge Moore相呼應。

應如何區分並排除純功能性特徵，始不致扭曲公告圖式呈現的整體視覺印象；其二，在適用一般觀察者測試時，法院得否以「明顯不近似」作為前置門檻，逕行認定不侵權，從而省略參酌相關先前技藝的步驟。這些問題不僅關乎個案判斷之結果，還涉及到設計專利保護範圍的界定問題。以下就上述二項議題，分析臺、美二國實務。

一、排除純功能性特徵

(一)美國實務

1.純功能性特徵對解釋申請專利範圍之影響

設計專利侵權判斷之核心，固然聚焦在系爭專利與被控侵權產品之整體外觀是否實質相同，惟當系爭專利包含實用功能之要素時，法院須面對該特徵如何評價的問題。美國實務上所謂「排除」（factor out）功能性特徵，並非指凡具有實用功能之外觀均應從設計專利權範圍中刪除，而是指設計專利不保護抽象功能、技術構想，或由功能唯一決定且欠缺設計自由度之形態。

然而，自埃及女神案[21]以來，CAFC雖重申一般觀察者測試為設計專利侵權判斷之唯一標準，但另一方面又指出，法院在解釋申請專利範圍時，得協助事實認定者區分系爭專利中的裝飾性與純功能性特徵。此一說法原先只是要提醒法院設計專利不保護抽象功能概念，惟其後續發展卻演變成應將功能性構件從侵權比對中加以「排除」。問題在於，設計專利所保護者乃是公告圖式所構成之整體外觀，若將具有功能目的之構件排除掉，最後所比對的是由法院重新詮釋的外觀，這樣就會和設計專利侵權判斷應以整體視覺印象為核心的觀念產生矛盾。

2.本案評析

*RoM v. Armaid*案之爭議，即在於CAFC多數意見一再強化功能性排除之操作。地方法院認為系爭按摩器之對夾臂、鉸鏈、滾輪開口及底座等特徵多數係為達成按

21 *Egyptian Goddess, Inc. v. Swisa, Inc.*, 543 F.3d 665 (Fed. Cir. 2008) (en banc). 該案廢除「新穎點測試法」，重申「一般觀察者測試」為設計專利侵權判斷之唯一標準，相關說明詳見本文「三方比對法」一節。

摩全身之功能所在，因此系爭專利保護範圍相當狹窄。CAFC多數意見亦肯認地方法院關於臂部形狀具有功能性之判斷，並認爲二設計間若干特徵均來自功能性需求，對於侵權成立的判斷助益有限。此種論理固然可理解爲避免專利權人藉設計專利壟斷筋膜按摩器的基本結構，但這種作法會和公告圖式呈現的整體視覺印象，產生偏差。

Judge Moore不同意見書訴求重點，在於她指出設計專利侵權判斷核心，應在一般觀察者是否會因整體外觀近似而誤認，而非先將設計拆解爲若干功能性與裝飾性特徵後，再把功能性特徵逐項排除或弱化（圖11）。此種以「碎片比碎片」的判斷方式，實已背離一般觀察者以整體視覺印象選購商品之實際情境；消費者於選購筋膜按摩器時，亦不致先把產品拆解爲數個視覺特徵，再逐一評價是否近似。就此而言，Judge Moore對於設計專利侵權判斷「已轉化爲發明專利技術特徵分析」的質疑，與下圖對照後更顯清晰。

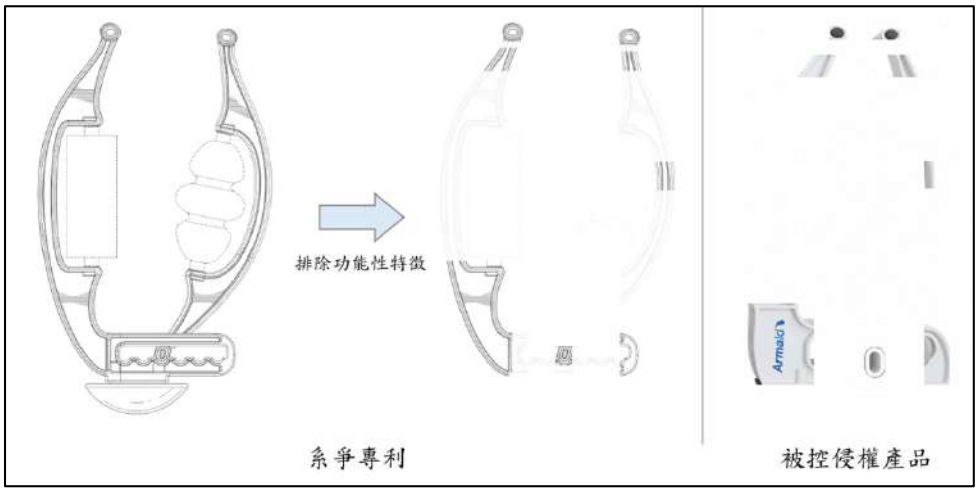


圖11 系爭專利排除功能性特徵後與被控侵權產品之比對圖

(二)我國實務

我國經濟部智慧財產局（以下簡稱「智慧局」）曾於2004年發布「專利侵害鑑定要點」（以下簡稱「2004年版要點」），時隔10年後智慧局再次全面修訂該要點，並於2016年2月發布，更名爲「專利侵權判斷要點」（以下簡稱「2016年版要

點」），以作爲專利實施與訴訟實務的參考依據。以下針對設計專利有關「純功能性特徵」，簡介2016年版要點之相關規定，並列舉分析我國智慧財產及商業法院（以下簡稱「智商法院」）近年相關判決。

1.2016年版要點的相關規定

依2016年版要點，設計專利之侵權判斷流程大致分爲二階段：第一階段爲「確定專利權範圍」；第二階段爲「比對、判斷確定後之專利權範圍與被控侵權產品[22]」，這種框架和當前美國設計專利侵權判斷流程很像。

其中在第一階段，2016年版要點指出，確定設計專利權範圍之目的係正確認知圖式所呈現之「外觀」及其所應用之「物品」，但無須試圖將圖式所揭露之內容轉化爲詳細敘述的文字，僅於必要時得就部分事項以文字敘明，以幫助確定設計之專利權範圍，例如圖式中虛線的意義、申請歷史檔案、及就圖式所揭露的設計特徵區分「視覺性特徵」及「純功能性特徵」[23]。亦即，當設計專利的內容有純功能性特徵之爭執時，於確定專利權範圍階段應予以區別，以排除其純功能性特徵非屬設計專利權範圍，並依所確定之範圍作爲設計專利與被控侵權產品比對的基礎。

而如何判斷設計專利圖式所揭示之內容包含「純功能性特徵」呢？我國是在第二階段「外觀之相同或近似判斷」之「其他考量因素」予以說明，其指出：「系爭專利之特徵純粹係因應其本身或另一物品之功能或結構，而非透過視覺訴求之創作內容者，原則上應認定該內容爲純功能性特徵，比對、判斷時，不應納入考量[24]。」亦即，若設計專利之部分特徵被認定屬純功能性特徵者，該特徵將不被納入侵權判斷的考量內容，此概念與美國的「排除純功能性特徵」一致，但我國對於「純功能性特徵」的理解，其實比美國來得清晰，茲列舉二件國內法院判決供參。

---

22 經濟部智慧財產局，專利侵權判斷要點（「被控侵權對象」在本文一律以「被控侵權產品」稱之），2016年，60頁。

23 同前註，62頁。

24 同前註，79頁。

2.相關判決解析

(1)「芳香清潔劑容器」案[25]

本案系爭專利爲圖12所示之「芳香清潔劑容器[26]」設計專利，其中，被控侵權人於抗辯系爭專利有不具創作性之情事時，即主張系爭專利之「向上隆起之圓頂體」特徵及「底板」部位爲純功能性特徵，該特徵非屬系爭專利權之範圍，因此於比對系爭專利與證據時，該差異特徵無須納入專利有效性之考量。惟法院認爲系爭專利之網狀構造過濾網及底板除具有一般過濾排水及容置清潔劑等功能性外，在「設計自由度」上仍得就形狀進行創作變化，並非僅全然取決於功能考量所產生出必然匹配的基本形狀或僅是該物品的構造、功能或尺寸等純功能性特徵，而未認其屬純功能性特徵，該些特徵仍屬系爭專利權範圍的一部分，不得排除於專利有效性考量因素之外。

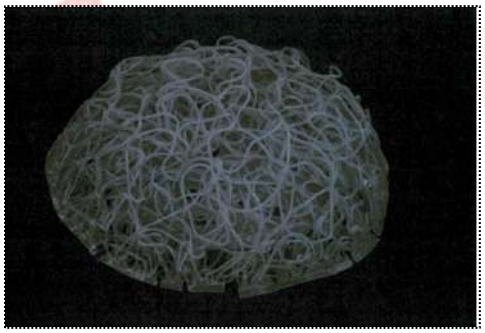
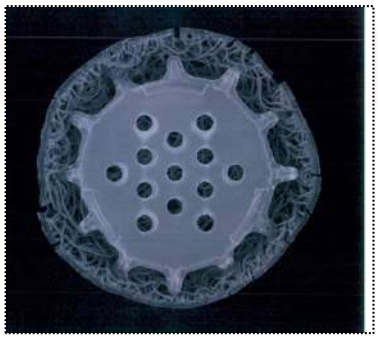
立體圖	仰視圖
	

圖12　系爭專利

(2)「用於瓶之蓋」案[27]

本案系爭專利爲如圖13所示「用於瓶之蓋[28]」設計專利，被控侵權產品爲如圖

25 智慧財產及商業法院112年度民專訴字第21號民事判決；本件仍在上訴而尚未確定。

26 我國公告之第D178031號設計專利，專利名稱「芳香清潔劑容器」。

27 智慧財產及商業法院113年度民專訴字第1號民事判決。

28 我國設計專利第D200,784號案，設計名稱「用於瓶之蓋」。

13所示之水壺產品。專利權人主張系爭專利與被控侵權產品的差異特徵「提把」，其係從功能性的角度出發，並強調收納的便利性，並非設計專利保護重點，應排除比對云云。惟法院認爲，該蓋體之提把除具有提拿或收納功能外，其外觀造形可自由創作，非屬純功能性特徵，系爭專利與被控侵權產品之提把外觀明顯不同且皆屬自由創作，亦是設計專利所保護之重點，故不採專利權人主張。

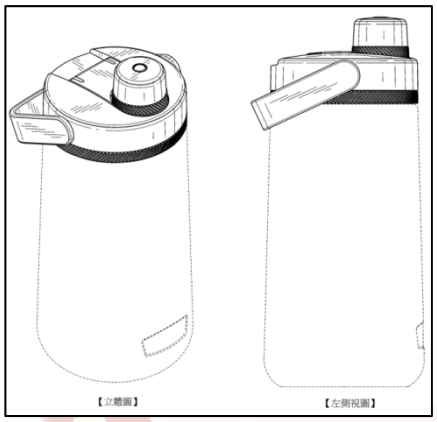


圖13 系爭專利



圖14 被控侵權產品

元照出版提供 請勿公開散布。

(3)小　結

由本文列舉的國內案例可知，專利權人及被控侵權人皆可能透過主張設計專利的部分內容爲純功能性特徵，以達成侵權近似範圍的擴張或擴大無效認定之目的。而爲避免兩造透過此方式造成設計專利權範圍解釋的任意性及不穩定性，智商法院大致採用較嚴格的認定原則，亦即參採專利審查基準對於專利法第124條有關法定不予專利項目「純功能性的物品造形」的定義，若物品造形全然取決於功能性考量，而無任何可進行視覺創作之空間者，即屬純功能性之物品造形。反之，若物品的設計特徵並非僅係取決於另一習知物品必然匹配（must-fit）部分之基本形狀，或該設計非僅係爲連結或裝配於其他習知物品所產生之必然的創作結果，則不會輕易地認定爲純功能性特徵，而排除於設計專利權範圍之外。

(三)臺、美實務比較

綜觀臺、美二國對純功能性特徵之處理，雖在概念上均承認設計專利不保護抽

象功能，而應將純功能性特徵排除於權利範圍之外，然在「排除」的操作密度上仍有落差。美國實務自埃及女神案以降，逐漸將「協助區分裝飾性與功能性特徵」轉變成將功能性構件於侵權比對中逐項剔除之趨勢，在*RoM v. Armaid*案中，CAFC多數意見即沿此脈絡，將系爭按摩器之對夾臂、鉸鏈、滾輪開口等多數外觀認定爲功能性而大幅限縮其保護範圍，終致公告圖式之整體視覺印象遭到弱化。相較之下，我國智商法院判決較重視「設計自由度」之有無，並未因某特徵兼具實用目的，即當然認定其屬純功能性特徵。此一差異顯示我國實務在純功能性特徵之認定上，維持較嚴格的排除標準，即只有當外觀全然由功能或匹配需求所決定、欠缺可替代設計空間者，方可排除，反面來講，設計特徵若存有視覺創作空間者，自應納入整體視覺印象判斷。

進一步來說，臺、美操作之差異，關鍵繫於「設計自由度」之有無。所謂設計自由度，係指設計者於不同物品領域，就外觀所能自由創作、變化的空間；當某一外觀特徵係爲達成技術功能而別無替代外觀方案時，其設計自由度趨近於零；反之，若有多種外觀特徵可達成相同功能者，則設計自由度相對寬廣。如果我們以此軸線來觀察，美國法「排除純功能性特徵」之操作，本可與設計自由度概念相互銜接，亦即設計專利所不保護者，正是設計自由度趨近於零之純功能外觀特徵；至於功能性強弱介於中間、仍存有創作空間之特徵，則非排除對象，而僅係其在整體視覺印象中所占之權重有所調整而已。

由此可見，若能將設計自由度納入申請專利範圍解釋，美國「排除純功能性特徵」操作所生瑕疵，或有調整之空間，也就是法院在解釋申請專利範圍時，應進一步判斷「該功能是否有可替代外觀特徵作選擇」，若無者，方屬應排除之純功能性特徵；若有者，應納入整體視覺印象之比對。值得一提的是，源自歐盟的設計自由度概念，亦以類似邏輯調節設計權之保護範圍，惟歐盟法制的運作方式與美國之功能性排除仍存有差異。若用電燈開關來比喻，美國法「排除純功能性特徵」像是二元切換開關：某特徵若由功能所支配、欠缺設計自由度者，即整體排除（factor out）於侵權比對之外。相較之下，歐盟設計規則第11條第2項規定判斷保護範圍時應考量設計者自由度，是以設計自由度越低者，保護範圍相對狹窄，比較像是連續調節閥。

二、三方比對法

(一)美國實務

1.埃及女神案中的不幸措辭

在討論「明顯不近似」測試的法律正當性之前，必須先從源頭說起。2008年，聯席會在埃及女神案中，廢除了行之有年的「新穎特徵測試」（point of novelty test），重申最高法院在1871年*Gorham v. White*案所建立的「一般觀察者測試」乃設計專利侵權判斷的唯一標準。聯席會同時強調，判斷應以「整體設計印象」爲核心，並且要將系爭專利與被控侵權產品置於先前技藝的脈絡中比對，方能提供客觀的判斷框架。

然而，埃及女神案判決書一句看似無害、實則後患無窮的言詞，卻爲日後爭議埋下了伏筆。當時聯席會提到：「在某些情形下，若系爭專利與被控侵權產品『足以區別』的話（sufficiently distinct），無須進一步比對即可得出未能達到一般觀察者測試的侵權門檻。」這句話原是爲了「快速排除完全不可能構成侵權的案件」，以作爲方便處理簡單個案的捷徑。但這句話在日後判決實務上，卻被解讀成「只要法院認定二設計有明顯差異，即可在毋庸參酌先前技藝的情況下，逕自認定不侵權。」而且後續判決很快又出現「明顯不近似」這個用詞。前述「足以區別」或「明顯不近似」最大的缺失，在於這些用詞都是在欠缺客觀標準下所作的主觀判斷，而且聯席會對於甚麼情形才算「明顯不近似」，沒有提供任何解釋，最終導致法院在設計專利侵權訴訟常作出難以服眾的判斷。

此一爭議背後，實涉及設計專利侵權判斷究竟應如何在效率與正確性之間取得平衡。有人會說「明顯不近似」有助於排除欠缺合理基礎之侵權訴訟，節省訴訟成本及濫訴。惟此一功能若未受限制，可能導致法院在尚未建立客觀參考前，就以局部差異爲由認定不侵權。尤其在設計專利案件中，被控侵權產品與系爭專利之間，通常都不會完全相同，若只要列舉若干差異，即足以支持「明顯不近似」的結論，那麼一般觀察者測試所要求之整體視覺印象，就很容易被束之高閣。

2.美國實證研究

「換一種問法，真的會換來不一樣的答案嗎？」本段討論的起點，來自Judge Moore以認知科學領域相關研究，強烈質疑「明顯不近似」與「實質相同」並非一體兩面[29]。這種研究在過去是聞所未聞的，因此作者進一步調閱Judge Moore引用的實證文獻，希望能從科學角度觀察以「明顯不近似」來作設計侵權判斷，究竟會發生甚麼問題？這項研究在2020年發表[30]，實驗從一個很單純的問題出發：「如果換個問法，設計專利侵權判斷結果還會一樣嗎？」研究選取了三組無庸置疑的侵權成立判決作素材，分別是美國最高法院1871年*Gorham v. White*訴訟的二個版本餐具設計[31]（「一般觀察者測試」的奠基判決），以及*Apple v. Samsung*智慧型手機侵權訴訟。

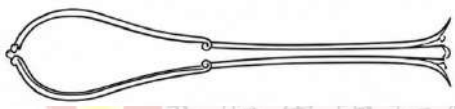
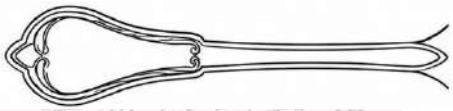
系爭專利[32]	被控侵權產品[33]
	

圖15 *Gorham v. White*訴訟1867年版本

29 *Range of Motion Products, LLC v. Armaid Company Inc.*, No. 23-2427 (Fed. Cir. Feb. 2, 2026) (Moore, C. J., dissenting). Judge Moore 於不同意見書中援引Mussweiler關於近似性判斷之認知研究，以及Tversky與Kahneman之框架效應（framing effect）理論。

30 Charles L. Mauro, Chris Morley & Paul W. Thurman, *Development and Initial Validation of an Empirical Ordinary Observer Test for Design Patent Infringement* (June 5, 2020), https://ssrn.com/abstract=3620088. 另見Charles L. Mauro & Christopher Morley, *Why the Future of Design Patent Protections Will Rely on Modern Neuroscience, Not Constitutional and Legal Reversionism*, 36 BERKELEY TECH. L.J. 277 (2022).

31 *Gorham v. White*案中，被告White持有二件不同年份的餐具握柄設計專利，分別申請於1867年（D2,551）及1868年（D2,992），均被Gorham公司主張侵害其1861年設計專利（D1,440），最高法院最終認定二者皆構成侵權。Mauro研究團隊因此以2組設計配對分別測試。*See Gorham Co. v. White*, 81 U.S. 511 (1871).

32 美國設計專利第D1,440號案。

33 美國設計專利第D2,551號案。

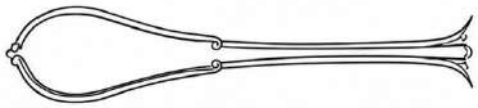
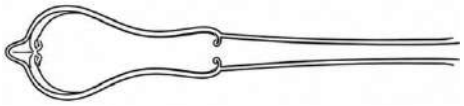
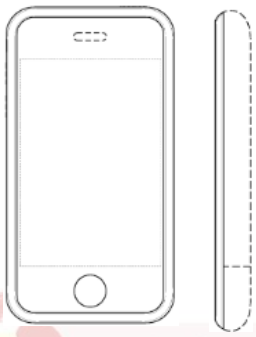
系爭專利[34]	被控侵權產品[35]
	

圖16　*Gorham v. White*訴訟1868年版本

系爭專利[36]	被控侵權產品
	

元照出版提供，請勿公開散布。

圖17　*Apple v. Samsung*訴訟

本研究最值得注意之處在於：同一組設計，僅僅改變問題的框架，就可能產生方向相反的答案。研究團隊招募約900名普通消費者[37]，將上述三件判決的圖式逐一展示，並以現行侵權判斷第一步驟的問法詢問：「這二個設計『是否明顯不近似』？」結果顯示，*Gorham v. White* 1867年版本有72%、1868年版本有74%、*Apple v. Samsung*亦有62%的受測者回答「明顯不近似」，且均達統計顯著水準（$p<0.05$）。然而，這三組設計全數出自侵權成立業經確定之案件（*Gorham*案經美

34 美國設計專利第D1,440號案。

35 美國設計專利第D2,992號案。

36 美國設計專利第D593,087號案。

37 此為2025年針對*North Star v. Latham*再審聲請所進行之補充研究，樣本約900名。*See* Charles L. Mauro & Christopher Morley, *Scientifically Valid Research Supporting Rejection of Alternative Wording for Legal Test in Design Infringement Summary Judgment Rulings*, North Star Tech. Int'l Ltd. v. Latham Pool Prods., Inc., No. 23-2138, Doc. 92-3 (Fed. Cir. July 10, 2025).

國最高法院認定侵權，*Apple v. Samsung*案之侵權認定亦經CAFC維持確定），如今僅因換一種問法，便有超過六成受測者給出相反答案。

更值得對照的是，該團隊於2020年發表之原始驗證研究，係以相同之*Gorham*案圖式、依循該案原本「是否實質相同」之問法詢問400名受測者，其結果反與最高法院侵權成立之認定相符。換言之，當法院習慣以「明顯不近似」作爲侵權判斷第一步驟時，表面上似在過濾顯然不侵權之案件，實則可能使每件案子的問題設定一開始即導向不侵權結論，這並非法官不認真，而是問題本身把答案帶偏了。

3. 本案評析

*RoM v. Armaid*案之所以值得關注，正是因爲多數意見與不同意見在侵權方法論呈現了根本分歧。多數意見認爲，若系爭專利與被控侵權產品已達明顯不近似程度，法院得作成不侵權判斷。此一見解延續埃及女神案以來之二階段測試，即先判斷二設計是否明顯不近似，若非如此，才進一步參酌先前技藝。不過筆者認爲，這種作法反而是問題根源，因爲一般觀察者測試的二步驟其實有所謂的階層關係。若第一步驟認定系爭專利與被控侵權產品「明顯不近似」，那麼在三方比對法下亦應認定二者不構成實質相同；反之，若三方比對法已認定實質相同，第一步驟就不該以明顯不近似認定不侵權。

*RoM v. Armaid*案站不住腳的地方，在於CAFC多數意見一方面認定系爭專利與被控侵權產品已達明顯不近似，但若將系爭專利、被控侵權產品與相關先前技藝（即第一代手臂筋膜按摩器）一併納入觀察（圖18），又不難發現系爭專利與被控侵權產品於整體外輪廓、雙臂曲線、按摩滾輪配置及底部調整槽之相對位置，具有高度對應關係。也就是說從整體視覺印象來看，「系爭專利與被控侵權產品」的近似程度，應該是明顯高於「二者各自與先前技藝」的近似程度，依三方比對法之邏輯，按理應作出侵權成立之結論。此種第一步驟（不侵權）與第二步驟（侵權）相互牴觸的現象，正是「明顯不近似」在欠缺客觀標準所造成的致命缺失。就本案而言，全院聯席的協同意見雖指出*Gorham*案本即要求兼顧設計之相似與相異。但作者認爲這項問題的核心並非標準文字，而是在操作框架，一旦以「差異」作爲問題設定，即如前述實證研究所示，將使判斷傾向不侵權。尤有甚者，此一見解嗣後經全院聯席以駁回重審之方式維持原審，足見「明顯不近似」所生之爭議已非個案分

歧，而係CAFC當下主流見解，這絕非設計專利之幸。

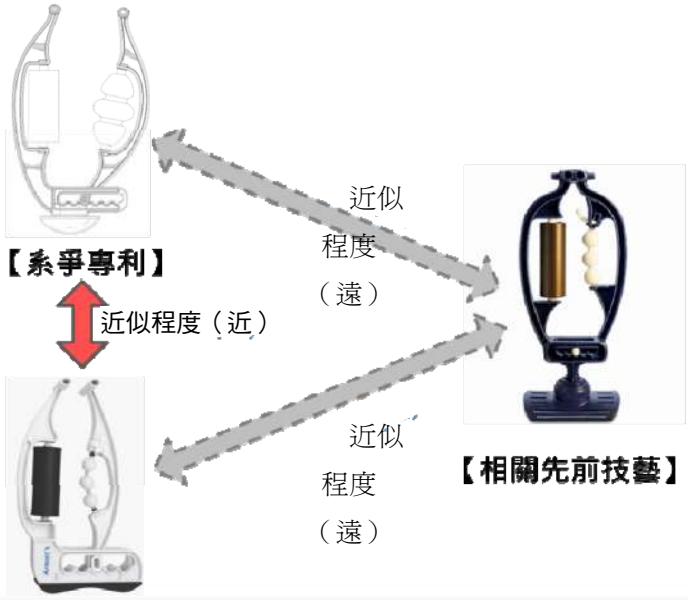


圖18　*RoM v. Armaid*案三方比對模擬概念圖

(二)我國實務

1.2016年版要點的相關規定

依專利法第136條規定，我國設計專利侵權判斷係以「實施該設計或近似該設計」爲核心，專利權範圍以「圖式爲準，並得審酌說明書。」在修正「2016年版要點」時，我國參採美國訴訟實務變革，廢除「2004年版要點」的「雙重檢測方法」（two-fold test）[38]；改採「外觀是否相同或近似」檢測方式，同時還納入三方比對

[38] 我國「2004年版要點」所訂新式樣專利侵害鑑定流程中之「判斷待鑑定物品與申請專利之新式樣視覺性設計整體是否相同或近似」步驟，其判斷方法相當於美國Gorham案之「一般觀察者檢測法」；「判斷使其相同或近似之部位是否包含申請專利之新式樣的新穎特徵」步驟，其判斷方法相當於美國Litton案之「新穎特徵檢測法」（point of novelty test）。詳參葉哲維，專利侵害鑑定要點之修訂——設計篇，智慧財產權月刊，2016年3月，207期。

法判斷原則。惟考量我國尚未如美國累積長久的判決經驗，2016年版要點只有把三方比對法定位成外觀近似性判斷的輔助分析法[39]，而智商法院也鮮少利用三方比對法進行侵權判斷。

依2016年版要點，當被控侵權產品與系爭專利並「非明顯不近似」，尤其是難以判斷二者是否近似時，得依當事人之主張或個案情況，進行三方比對分析[40]，此亦完全參採了美國三方比對的適用邏輯。然而，該如何判斷及界定「非明顯不近似」之前提要件，「2016年版要點」也未詳加說明，該要點留下了與美國訴訟實務同樣的難題，以下藉我國智商法院之一則案例說明。

2.「電動自行車」案[41]

本案系爭專利爲如圖19所示之「電動自行車[42]」設計專利，圖20爲被控侵權產品，本案審理過程整理如下。



圖19　系爭專利[43]



圖20　被控侵權產品

39 經濟部智慧財產局，註22，80-83頁。

40 經濟部智慧財產局，註22，80頁。

41 本件歷審判決包含：智慧財產及商業法院108年度民專訴字第31號民事判決（一審）、智慧財產及商業法院109年度民專上字第6號民事判決（二審）、最高法院111年度台上字第487號判決（最高）及智慧財產及商業法院111年度民專上更一字第8號民事判決（更一審）。本文主要以更一審判決為基礎進行討論。

42 我國設計專利第D133,389號案，設計名稱「電動自行車」。

43 原告專利之專利權範圍並未包含色彩，因此比對原告專利、被告產品及先前技藝時，色彩差異非屬考量的因素，僅需比對三者之形狀特徵。

(1)**一審認定不侵權**：被控侵權產品與系爭專利不近似、不侵權。

(2)**二審認定侵權**：基於二造對共同特徵與差異特徵的評價相當分歧，法院輔以三方比對法判斷。經納入先前技藝參考後（圖21、圖22）[44]，二審認「系爭專利與被控侵權產品」的近似程度高於「二者各自與先前技藝」的近似程度，故認定侵權。



圖21　證據2[45]



圖22　證據3[46]

(3)**最高法院發回**：電動自行車於正常使用時易引起注意之部位，非僅車架主體（共同特徵），其前後端部、車燈等差異特徵亦爲消費者選購時輕易目視所及，故二者整體視覺印象是否近似仍有再行研求之餘地，乃廢棄二審判決發回。

(4)**更一審認定不侵權**：因二者於部分差異特徵有相當明顯不同，無須再以三方比對法輔助，逕認整體外觀不近似。

由前述電動自行車案可知，最高法院與更一審雖未明言，然而其已否定了本案被控侵權產品與系爭專利屬「非明顯不近似」的前提要件。然而，三方比對法之前提要件「非明顯不近似」究應如何界定與適用？本案歷審判決幾經波折，也恰恰突顯此一適用上的兩難。就電動自行車案來說，被控侵權產品與系爭專利雖有部分差異特徵，但同時亦具相當之共同特徵，依一般特徵分析難以綜合評價其結果者，應

44 本件二審（109年度民專上字第6號民事判決）以被告所提有效性證據2至證據6為三方比對之先前技藝（第三方），並逐一進行三方比對，其中證據2、3為被告主張新穎性之證據，本案僅列證據2、3之圖式，其餘略。

45 我國設計專利第D104,904號案，設計名稱「摩托車」。

46 我國設計專利第528,377號案，設計名稱「速克達型機車」。

該很難達到「明顯不近似」的極端門檻。況且，被控侵權人於訴訟中已提出用以挑戰系爭專利新穎性的先前技藝，此時正可藉由三方比對，檢視系爭專利與被控侵權產品是否較彼此接近。令人遺憾的是，這一件案子就像*RoM v. Armaid*案一樣，在「是否明顯不近似」階段就中輟了。

(三)臺、美實務比較

綜上所述，臺、美在「非明顯不近似」之判斷，均身陷欠缺客觀標準的困境。美國自埃及女神案後成形的「明顯不近似」前置步驟，使法院得在未參酌先前技藝下，即可認定不侵權。而上開美國的實證研究也顯示，「是否明顯不近似」與「是否實質相同」並非一體兩面，光是問題框架的轉換就足以產生完全相反的判斷，這告訴我們：「問對問題，比找對答案更重要。」因此，相關先前技藝在侵權判斷的重要性可分爲二項重點：其一，它有助於界定設計專利保護範圍的輪廓；其二，它能在判斷整體視覺印象時提供可供參照的標準。

伍、結論及建議

智慧財產局出版提供 請勿公開散布。

本文以*RoM v. Armaid*案爲中心，透過Judge Moore不同意見書，突顯本案表面上雖僅爲一件筋膜按摩器之侵權爭議，實則牽動「排除純功能性特徵」及「明顯不近似」二項方法論議題。以上二者共享同一病灶，法院一旦過度將設計拆解成個別特徵、逐項剔除或放大局部差異時，原先應以整體視覺印象爲核心之侵權判斷，就會發生偏移，最糟甚至會面臨「保護範圍不存在」的問題[47]。

就排除純功能性特徵而言，設計專利不保護者，乃抽象功能與純粹由功能所支配之形狀，而非功能性構件所呈現之具體外觀；雖然功能性越強者保護範圍固應狹窄，但不等於其視覺特徵應被排除於專利權範圍之外。筆者認爲，較妥適的操作方式可區分成表1的三個層次：其一，外觀全然由功能決定且欠缺設計自由度者，始屬應排除之純功能性特徵；其二，系爭專利若含有廣泛流通之零件或規格品者（例如插座、螺絲、燈泡等），可調降該零件外觀在整體視覺印象的權重；其三，兼具

47 *Ethicon Endo-Surgery, Inc. v. Covidien, Inc.* (796 F.3d 1312, Fed. Cir. 2015).

功能目的與裝飾表現之外觀特徵，仍應納入整體視覺印象觀察。至於在「電動自行車」及*RoM v. Armaid*案最引起爭議的「明顯不近似」認定標準，應該只限於二設計外觀差異懸殊之極端案件，否則會讓侵權判斷流於主觀，而貫穿上開三層次的標準，乃「設計自由度」之高低。亦即設計自由度趨零者列入第一層而予排除，設計自由度受限之流通零件列入第二層而降低權重，尚存創作空間者則列入第三層而完整納入。

表1　純功能性特徵於侵權判斷處理層次表

	排除比對	降低比對權重	納入比對
判斷標準	外觀全然由功能支配、欠缺設計自由度	廣泛流通之零件或規格品	兼具功能及裝飾之特徵
侵權比對	不納入	納入但降低權重	納入整體觀察

從上述討論與思考，建議我國設計專利侵權訴訟若面臨本文探討之二項議題，或可加以闡明：首先，從「芳香清潔劑容器」及「用於瓶之蓋」訴訟的法院見解來看，我國對於純功能性特徵之認定，不妨可將「是否仍有設計自由度」作爲參考因素。其次，關於「明顯不近似」之前提要件，或可補充其僅適用於二設計整體視覺印象差異懸殊、無待參酌先前技藝即可排除侵權的極端情形。最後，就是當被控侵權產品與系爭專利並「非明顯不近似」時，正辦是回歸到三方比對的框架，由法院引導雙方當事人讓相關先前技藝浮出檯面，這樣才能爲設計專利侵權判斷找到一把尺。回到文章開頭那位想買筋膜按摩器的消費者，他要做的其實很簡單，就是站在貨架前（先前技藝）一眼望去，判斷被控侵權產品與系爭專利「長得像不像」，無論侵權判斷方法論如何複雜，我們都應該從這位消費者的立場去回應這道簡單的提問。

專題研究

建置成本作為所失利益之過度賠償風險

——以「法源法律網」與「Lawsnote」資料庫侵權爭議為例*

陳政大**、陳妍蓉***

壹、前　言

近年來，資料已成為企業經營與數位服務的重要資產。資料庫之建置通常涉及資料蒐集、清理、結構化、分類設計及持續維護等長期投入，其價值不易以單一交易價格直接衡量。當資料庫遭未經授權取得、複製或利用時，法院如何界定權利人所受損害，並將其轉化為具體賠償數額，遂成為資料經濟時代智慧財產侵權損害賠償的重要問題。

民法第216條雖規定損害賠償之範圍，包括所受損害及所失利益，惟其本身並未提供特定財產價值之技術性估算方法。於金融資產、不動產或企業價值等民事案件中，法院為估算損害或財產價值，實務上已有參考評價方法或評價準則之情形。智慧財產權雖具有不同於有形資產及金融資產之特性，然其同屬財產權，且專利、商標、著作、資料庫及營業秘密等客體，均可能在交易、授權或侵權損害賠償中涉

DOI：10.53106/22184562202610006702
收稿日：2026年6月4日

* 本文純為作者研究興趣，不代表所屬任職單位、本文刊載單位或其他單位之立場。

** 廣流智權事務所專利師、國立臺北大學企業管理學系博士候選人。
*** 國立政治大學法律學系學士班學生。

及經濟價值之估算。因此，問題不在於智慧財產權案件是否絕對不能參考評價準則，而在於法院於何種法律框架、評價目的及方法限制下，得以借助評價準則作為損害數額估算之輔助工具。

新北地院112年度智重附民字第1號民事判決即呈現此一問題。該案源於法源資訊股份有限公司與經營「Lawsnote」法律資料庫之七法股份有限公司間的資料庫利用爭議，被告相關人員以自行撰寫之爬蟲程式，自「法源法律網」大量取得法規資料，並作為Lawsnote資料庫之內容，法源公司因而於刑事程序中提起附帶民事訴訟請求損害賠償。法院認定被告應依民法侵權行為規定負損害賠償責任，而本案損害賠償計算之主要爭點，在於被告未支付對價即取得系爭資料時，權利人之所失利益應如何認定及計算。對此，法院以民法第216條為基礎，將資料庫建置成本作為權利人依通常情形可得預期之利益，並據此認定逾新臺幣1億元之損害額。此一論證引發值得檢討的方法論問題：建置成本本質上屬於權利人過去投入之歷史支出，而所失利益則指若無侵權行為，權利人依通常情形可得預期之利益。若未經市場條件、替代資源、技術變遷及折舊因素之檢驗，即直接將歷史建置成本轉化為所失利益，可能混淆成本、價值與損害之界線。

元照出版提供 請勿公開散布。

本文以該判決為分析對象，聚焦於法院將資料庫之歷史建置成本轉化為民法第216條所稱所失利益時，所涉及之評價方法與損害填補原則之界線問題。本文引用國際評價準則（International Valuation Standards, IVS），是將其作為檢視成本法之理論基礎、適用條件及其限制之分析框架，而非作為民法第216條之替代規範。其目的在於檢驗：當法院以資料庫建置成本作為衡量所失利益之基礎時，該成本是否足以反映侵權發生時之實際經濟價值。

藉此方法論案例研究，本文認為，當法院於智慧財產侵權案件中運用成本、收益或市場價格等評價思維估算損害數額時，評價方法固可作為衡量侵權所造成經濟影響，並將其轉化為具體金額之工具，惟其運用仍應受損害填補原則之拘束，而不得取代法律上損害範圍之判斷。

貳、資料庫受侵害的「所失利益」：112年度智重附民字第1號民事判決的論理與方法

一、民法第216條「所失利益」的規範意涵

依據民法第216條第1項規定，「所失利益」與「所受損害」共同構成損害賠償的範圍。在侵權行為脈絡下，其所揭示的核心原則為「損害填補原則」，其意旨在於使被害人（權利人）因損害事實而生的不利益獲得填補，回復至損害事實未發生時的財產狀態，並非用以懲罰加害人（侵權行為人）或使被害人（權利人）獲得額外利益。同條第2項則是規範「所失利益」必須符合「可得預期性」，即指該利益雖不以「現實確定性」為必要，但取得在客觀上具有相當程度的蓋然性，而非僅屬於抽象的可能性或主觀的期待。

從概念本質而言，「所失利益」衡量的是因侵權行為而未能實現的利益，無論此利益原本應於現在或未來實現，其著眼點在於「若無侵權事實，權利人本應獲得之利益」，而非「權利人過去所投入之成本」。相對而言，「所受損害」係指現有財產因侵權事實而生之積極減損，例如財產價值之降低、修復費用之支出等，其著眼點在於「現有財產狀態的不利變動」。因此，此種「新財產之取得受妨害」與「現存財產之減少」之本質差異，即是「所失利益」與「所受損害」之區別關鍵[1]。

二、判決對民法第216條的解釋與適用

(一)判決援引民法第216條之規範脈絡

判決認為被告等人如新北地院111年度智訴字第8號刑事判決所載，係犯著作權法第91條第2項意圖銷售而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權、刑法第359條

1 最高法院109年度台上字第1423號民事判決：「又按同法第216條規定，損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而告減少，屬於『積極損害』；所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於『消極損害』，兩者要件不同，不應混淆。」

無故取得他人電腦電磁紀錄等罪[2]，因此應對原告負損害賠償責任[3]。此一侵權行為責任之確立，即為適用民法第216條計算損害賠償範圍奠定基礎。

(二)「建置成本相當於所失利益」之論證建構

當侵權行為人並未實際與權利人進行任何交易的情況下，其透過爬蟲程式取得權利人之資料庫資料時，如何認定權利人之「所失利益」？判決採取逐步修正原告主張的論證策略，其論證可分為三階段：

第一階段：原告主張之歸納

原告援引公平交易法第31條第2項「侵害人受有利益」[4]、民法第179條「受利益應返還」[5]，以及著作權法第88條第2項第2款「侵害行為所得之利益」[6]等規定，主張以「被告獲利」作為損害賠償之計算基礎。法院歸納原告之主張為：「被告等所受利益＝不當分享原告支出之成本＝原告得請求專依其所支出之成本計算損害額」[7]。

第二階段：法院援引民法第216條並重構論理

法院援引民法第216條作為損害賠償計算之法律依據，並認為「如果被告向原告價購系爭資料，而原告不賺被告錢，僅以所支出建置系爭資料之成本價賣給被告，即是原告所可得之利益；但就本案而言，被告並未支付任何所謂價金即上述成本價給原告，致原告依通常情形本可得到之此等利益並未得到，原告自得請求此部分之所失利益」[8]。

因此，法院將原告以「侵權行為人獲利」的計算觀點，轉化為「原告所失利益」（未能取得之成本價對價），並以假設性的成本價交易作為民法第216條第2項「依通常情形可得預期之利益」的計算基準。

---

2 新北地院112年度智重附民字第1號民事判決，「事實及理由，丁、壹」。
3 同前註，「事實及理由，丁、參」。
4 同前註，「事實及理由，乙、貳、四」。
5 同前註，「事實及理由，乙、參」。
6 同前註，「事實及理由，乙、伍」。
7 同前註，「事實及理由，丁、肆、一」。
8 同前註。

第三階段：法院對原告論述之修正與精準化

對於原告主張計算方式係以建置系爭資料的成本價為準，法院認同此部分符合民法第216條第1項與第2項所規定「所失利益」之要件。惟法院指出：「雖原告前開所主張：被告等所受利益＝不當分享原告支出之成本＝原告得請求專依其所支出之成本計算損害額等情，本院認為不夠精確，惟既然原告所主張計算方式之結論與本院所認定相同，本院得依法認定精準之用語，而不受原告論述之拘束」[9]。

法院進而認定「原告得請求之損害賠償金額＝原告依通常情形可得（而實際未得到）之預期利益，視為所失利益＝原告得請求專依其所支出之成本計算損害金額」[10]。據此，法院確立資料庫的建置成本（建置系爭資料的成本價）作為民法第216條「所失利益」計算基礎之法律邏輯。

(三)「成本價交易」作為「通常情形」之建構

法院以「若被告以成本價向原告購買系爭資料」作為情境，依此構成「依通常情形可得預期之利益」。因此，法院依循下列步驟建立論證基礎：

步驟一：假設性交易情境之設定

法院先建構假設性交易情境：「如果被告向原告價購系爭資料」，使法院得以在無實際交易發生之情況下，以此為基礎建構「可得預期之利益」。

步驟二：「可得預期之利益」之認定

法院設定交易對價為「原告不賺被告錢，僅以所支出建置系爭資料之成本價賣給被告」，即以成本價作為交易對價，排除利潤因素而單純以歷史建置成本作為計算依據。法院並據此認定此成本價「即是原告所可得之利益」，即將原告歷史投入之建置成本，轉化為原告在假設性交易中可獲得之對價，進而成為「可得預期之利益」。

步驟三：「所失利益」之確立

法院指出：「被告並未支付任何所謂價金即上述成本價給原告，致原告依通常情形本可得到之此等利益並未得到」，據此將「建置成本」納入民法第216條第2項「依通常情形可得預期之利益」之範疇，完成從歷史建置成本到所失利益之論證

9 同前註。

10 同前註。

轉換。

三、建置成本之計算

雖法院僅認定被告對「法規沿革」部分構成著作權侵害，但其他「法規內容」、「法規附件」部分，因該等資料並無著作權，被告就此部分係犯刑法第359條無故取得他人電磁紀錄罪[11]。而被告侵害原告之著作權與刑法第359條所規定電磁紀錄支配權利，並且違反保護原告之上述法律致生原告損害，因此應對原告負損害賠償責任[12]。法院採納原告主張之建置成本計算方式，將建置系爭資料所需投入之「時間」與「人力」轉化為可量化之金額，並建立統一計算邏輯：「每筆資料作業時間×人力成本×資料筆數」[13]，據此作為損害賠償之計算基準。

(一)系爭資料作業時間之認定：以證人經驗重建歷史投入

法院對於作業時間之認定，核心依據為證人之證詞。證人自民國91年起任職於原告公司，親身經歷從紙本時代到電子化時代之作業流程變革，具體描述建置各類資料所需之時間與步驟[14]。

完整出版提供　請勿公開散布。

依據原告所提之證據資料及證人證詞，法院由法規內容、法規附件、法規沿革各部分之工作項目、流程，認定法規內容與法規附件以「筆數」計算，其中法規內容每筆需花費30分鐘、法規附件每筆需花費22分鐘；法規沿革以「編寫次數」計算，平均每筆法規沿革修訂約5.46次，且每筆編寫需時7分鐘[15]。

(二)人力成本：直接成本與間接成本的總和

法院認企業經營除支付給員工之薪資、加班費、獎金等之外，尚有許多其他成本，因此採納中華民國資訊軟體協會2024年提供之「資訊服務委外經費估算原則」及其「試算表工具」，以此作為計算基準。

---

11 同前註，「事實及理由，丁、捌、三、(一)」。
12 同前註，「事實及理由，丁、參、一、(三)」。
13 同前註，「事實及理由，丁、肆、四」。
14 同前註，「事實及理由，丁、肆、二」、「事實及理由，丁、肆、三、(一)」。
15 同前註，「事實及理由，丁、肆、四」。

原告提出資料部各員工之薪資表及各類所得扣繳憑單，證明資料部員工未含獎金之平均薪資為48,446元／人月。原告在「資訊服務委外經費估算試算表」中，以「實際薪資」為40,000元（經常性薪資）加上「非經常性薪資」為6,667元，合計每月平均薪資為46,667元／人月，並再加計「管理費用」54,162元及其他項目（包含承租辦公廳舍之租金或購置之價金，以及水、電、冷氣、電腦、辦公設備文具用品等），經試算表計算得出人力成本114,991元／人月。

法院認為，原告所主張之各數額均未逾一般社會行情，並且計算方式係採用行政院主計總處曾公告之準則，具有客觀性與合理性，故得將其作為計算法規內容、法規附件及法規沿革三項資料總建置成本的基礎[16]。

(三)計算結果

依據前述法規內容、法規附件、法規沿革各部分之作業時間，以及每單位時間的人力成本，計算三類資料建置成本〔每筆資料作業時間（人月／筆）×人力成本（元／人月）×筆數〕如表1所示：

僅供參照出版提供，請勿轉載散布。

表1 法規內容、法規附件、法規沿革之建置成本

資料類別	作業時間（分／筆或次）	作業時間（人月／筆）	人力成本（元／人月）	資料筆數（筆或次）	建置成本（元）
法規內容	30分／筆	0.00284	114,991	102,520筆	33,480,412
法規附件	22分／筆	0.00208	114,991	130,936筆	31,317,440
法規沿革	7分／次	0.00066	114,991	535,665次	40,653,792

資料來源：新北地院112年度智重附民字第1號民事判決（本文整理）。

16 同前註，「事實及理由，丁、肆、四、(一)、④」。

判決最終以此建置成本的總金額33,480,412 + 31,317,440 + 40,653,792 = 105,451,644元，作為原告「依通常情形可得預期之利益」即損害賠償數額。

參、智慧財產權損害賠償計算之規範及實務

一、損害賠償計算之規範

在臺灣的智慧財產權法制中，法律賦予權利人多樣化的損害賠償計算方式，權利人得從數種計算方式中擇一主張，不僅減輕權利人的舉證負擔，同時兼顧不同案件類型的個案需求。這些不同的計算方式，不僅在計算基礎上有所差異，在法律性質上更具有根本性的不同：有些屬於「純粹的損害填補」，有些則兼具「防止不當得利或利益剝奪」的性質。

(一)依民法規定或差額計算

屬於最基本的計算方式，以填補權利人所受損害[17]及所失利益，各智慧財產權法制規範如表2：

元照出版提供　請勿公開散布。

表2　各智慧財產權法依民法第216條計算損害賠償之規範

法條	計算方式	證明困難時的替代計算
專利法 § 97 I ①	依民法第216條規定	權利人實施專利權通常所可獲得之利益，減除受侵害後實施同一專利所得利益之差額
著作權法 § 88 II ①	依民法第216條規定	權利人行使權利依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後行使同一權利所得利益之差額
商標法 § 71 I ①	依民法第216條規定	權利人使用註冊商標通常所可獲得之利益，減除受侵害後使用同一商標所得利益之差額

資料來源：依專利法第97條、著作權法第88條及商標法第71條規定整理。

17　以受有實際上之損害為成立要件，並應由主張因侵權行為受有損害者負舉證之責，參見最高法院107年度台上字第2359號民事判決。

(二)依侵害人所得利益計算

在智慧財產權侵害的情況下，權利人常難以具體證明自己實際遭受的損害，因此各相關法律均允許以「侵害人因侵害行為所得之利益」作為損害賠償數額的替代計算方式，規範如表3：

表3 各智慧財產權法依侵害人所得利益計算之規範

法 條	計算方式	證明困難時的推定計算
專利法 §97 I ②	侵害人因侵害行為所得之利益	
著作權法 §88 II ②	侵害人因侵害行為所得之利益	侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益
商標法 §71 I ②	侵害商標權行為所得之利益	侵害人不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項商品全部收入為所得利益

資料來源：依專利法第97條、著作權法第88條及商標法第71條規定整理。

此種依侵害人所得利益的計算方式，學說認為其是行為人違反法秩序所規範的權限歸屬或利益分配內容，應當將其所受之利益返還給權利人，因此具有不當得利請求權之性質[18]。

專利法原採總銷售說，明定於侵害人不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項物品全部收入為所得利益，惟侵害人之所得利益可能來自競爭產品與市場利益，非皆屬權利人應得之利益，亦有賠償顯過當之嫌，因此在2011年專利法修正時刪除該款後段推定計算的規定，於請求損害賠償時，依實際個案情況衡量計算[19]。商標則因具有較高公益性質，仍維持該款後段推定計算的規定。

(三)以權利金為基礎計算

以相當於權利人授權他人使用所得收取之合理權利金為基礎計算損害，是針對權利遭受侵害的價值進行評估。此方法被認為是法律上合理的補償方式，能適度免

18 黃銘傑，專利權侵害與不當得利——以最高法院106年度臺上字第2467號民事判決為具體分析對象，政大法學評論，2021年12月，167期，257-308頁。

19 參見2011年專利法第97條修正理由。

除權利人舉證責任，規範如表4：

表4　各智慧財產權法以合理權利金為基礎計算之規範

法　條	計算方式
專利法§97 I ③	依授權實施該發明專利所得收取之合理權利金為基礎計算損害
商標法§71 I ④	以相當於商標權人授權他人使用所得收取之權利金數額為其損害

資料來源：依專利法第97條與商標法第71條規定整理。

合理權利金（Reasonable royalty）是基於市場價值（purchase of the use）而生，因此，其補償的是真實的經濟損失（授權機會損失），但同時兼具利益返還性質[20]。著作權由於價值難以量化、欠缺成熟的授權市場及計算機制，所以在其法制發展上並無以合理權利金計算的規範，而是採法定賠償（statutory damages）制度[21]。

二、判決實務對成本之認定

如前述「依侵害人所得利益計算」之損害賠償方式所示，「成本」之概念是用來處理「侵害人所得之利益」的計算問題。侵害人如主張其所得利益應扣除成本或必要費用，負有舉證責任；若無法證明，則以侵權行為所取得之全部收入認定為其所得利益。相較之下，若依民法一般損害賠償規定或差額說計算，抑或以合理權利金為基礎計算損害賠償數額，通常較少涉及侵害人成本範圍之具體認定。

雖相關條文明定侵害人得扣除「成本或必要費用」，卻未就其內涵加以明確界定。為填補此一規範空隙，法院實務乃參照會計學之概念進行詮釋，逐步建立成本認定之範圍及其扣除限制。整體而言，實務上採取較為嚴格之標準，以確保權利人之智慧財產權成果不致遭不法侵奪，並避免侵害人透過廣泛扣除成本而降低其賠償責任，削弱侵權責任制度之嚇阻功能。

就專利侵權之損害賠償而言，如智慧財產及商業法院111年度民專上字第13號民事判決，即明確參酌會計學上直接成本（Direct Cost）與間接成本（Indirect

20 Cotter, T. F., *Standing, Nominal Damages, and Nominal Damages "Workarounds" in Intellectual Property Law after TransUnion*, 56 UC DAVIS L. REV. 1085 (2022).

21 *Id.*

Cost）之區分。所謂直接成本，係指可追溯並得直接辨識或歸屬於特定成本標的（如侵權產品）之成本；相對地，間接成本則為無法直接辨識或歸屬，而須透過分攤方法配置之成本。法院認為計算時得扣除之「成本及必要費用」，應限於直接成本，而不包括間接成本。其計算結果，實質上接近會計學上之「毛利」（gross profit），而非扣除各項營業費用後之「淨利」（net profit）[22]。

在商標侵權損害賠償之計算上，法院對於商標法第71條第1項第2款所稱「成本及必要費用」之範圍，亦常採取限縮解釋。例如智慧財產及商業法院113年度民商上字第1號民事判決認為，侵害人得扣除者，僅限於為銷售侵權產品所直接投入之成本及必要支出，不得將企業經營過程中發生之一般人事成本或其他間接費用概括納入，否則將使受害人實質分擔侵害人之經營成本，有違公平。就具體計算方式而言，法院並指出，毛利率係於扣除直接成本後所得之比例，較接近法條所稱之成本及必要費用，故得以同業利潤標準之毛利率推估侵害人之營業成本；相對地，淨利率尚包含間接成本及其他營運費用之扣除，故不應採用。由此可見，實務上已形成以直接成本為限、並以毛利概念作為侵害人利益計算基礎之見解，以避免侵害人透過分攤間接費用減少其賠償責任。

元照出版提供 請勿公開散布。

三、本案與過往判決在成本概念之功能定位與評價意義上的差異

綜合前述判決可知，法院對「成本」之認定，主要係置於侵害人所得利益計算之架構下。在此脈絡下，成本之功能具有高度消極性，其核心目的在於限制侵害人得扣除之範圍，以確保侵權所得之充分返還，並避免侵權人透過擴張成本概念而降低賠償責任。具體而言，無論在專利或商標侵權案件中，法院通常以直接成本與間接成本之區分作為判斷基準。侵害人得扣除之成本，限於與侵權產品或侵權行為具有直接關聯之支出，而不得將一般營運費用或固定成本概括納入，藉此避免權利人實質分擔侵權人之經營成本，並維持不法利得剝奪制度之嚇阻效果。換言之，「成

22 智慧財產及商業法院109年度民專上字第9號民事判決、106年度民專上字第38號民事判決、102年度民專上字第4號民事判決、101年度民專上字第10號民事判決、103年度民專上更(一)字第2號民事判決亦同。

本」是作為侵害人主張減免賠償之界線，其功能並非用以評價智慧財產本身之經濟價值，而是用以確保侵權所得之合理返還。

相較之下，本案判決對成本概念之運用，呈現出顯著不同之制度意涵。本案並非於侵害人所得利益之計算架構下處理成本，而係將資料庫建置成本直接作為權利人「所失利益」之基礎。法院透過假設存在合法交易之反事實情境，認為權利人依通常情形至少得以取得相當於建置成本之對價，從而將成本轉化為權利人之可得預期利益。這使得成本由過往之「扣除限制」工具，轉變為衡量權利人損害之積極性基準。亦即，在過往實務中，成本主要係用於限制侵害人之抗辯；而在本案中，成本則成為決定損害範圍之核心依據。

然而，此種轉變在評價理論與經濟分析上並非不證自明。將建置成本定位為權利人「依通常情形可得預期之利益」，隱含兩項前提假設：其一，權利人在正常情形下確有意願以資料庫作為交易標的；其二，建置成本足以代表該資產在市場上的最低合理交換價值，即最低可接受之交易對價。然而，若權利人之商業模式並非出售原始資料，而係透過資料庫提供加值服務，則前述假設情境欠缺市場現實基礎。再者，建置成本作為歷史性投入支出，與資產在當前市場條件下的實際交換價值之間，可能存在顯著落差，尤其在技術快速演進的數位資產領域，此一落差更為明顯，並可能導致歷史投入與現時經濟價值之間產生時間錯配[23]。是故，成本能否等同於最低可接受對價，仍有待從資產替代性、市場流通性及技術時效性等面向加以檢驗，而不適合逕行預設。

因此，本案判決之重要性，不僅在於其賠償金額之高低，更在於其對成本概念功能定位之轉變。過往智慧財產侵權案件中，成本多作為侵害人所得利益計算中得否扣除之限制概念；本案判決則將權利人之歷史建置成本作為所失利益之計算基礎，使成本由扣除性概念轉化為損害數額之積極估算基準，並使損害計算呈現資產價值評價之特徵。當成本由消極性概念轉化為積極性評價工具時，應可從無形資產評價理論之角度進一步分析其合理性與限制。

23 所謂時間錯配，係指衡量標準停留在過去，而損害評價應反映現在，使過去投入與侵權行為時之實際經濟價值產生不一致。

肆、建置成本作爲所失利益之評價方法檢討

本案判決使成本由過去作為侵害人所得利益之扣除限制，轉變為衡量權利人損害之積極基準。這使損害評價不再僅為法律解釋問題，而同時涉及資產價值之衡量。以下將從無形資產評價理論出發，檢視本案所採成本法之適用條件及其限制。

一、本案建置成本計算之評價結構：成本法視角下之分析

本案判決於形式上係依民法第216條第1項及第2項認定權利人之所失利益，惟其損害數額之形成方式，並非依市場交易價格、合理授權金、收益減少或權利人財產差額加以估算，而係以資料庫建置所投入之時間、人力成本及資料筆數作為計算基礎。換言之，法院雖未明示採用資產評價理論或國際評價準則，惟其計算方式呈現出以取得或形成系爭資料庫所需投入作為價值代理之特徵。本文並非因此主張法院已適用國際評價準則下之成本法，而是從成本法之評價邏輯出發，檢視此種成本導向之損害估算，是否足以反映侵權發生時之實際經濟價值。

為分析此種以建置成本作為損害估算基礎之計算方式，本文參照國際評價準則[24]關於評價方法之分類及成本法之相關說明。其雖非我國法院計算侵權損害賠償之法源依據，亦非民法第216條所失利益之判斷標準，惟其對市場法、收益法及成本法之區分，以及對重建成本（Reproduction Cost Method）、重置成本（Replacement Cost Method）與折舊（Depreciation）調整等概念之說明，仍提供一套有助於分析價值衡量過程之架構。因此，本文引用相關評價理論，並非作為損害賠償之規範基礎，而是作為檢視本案建置成本計算方式是否足以反映侵權發生時經濟價值之分析工具。

成本法之基本思維，在於以取得、重建或重置具有相同或相當效用資產所需之成本，作為衡量資產價值之參考。相較於市場法側重可比交易價格，收益法側重未來經濟利益，成本法則側重資產形成或替代所需之投入。本案判決所採計算方式，是將資料庫之建置時間、人力及相關成本予以量化，並以「每筆資料作業時間×人

24 INTERNATIONAL VALUATION STANDARDS COUNCIL, INTERNATIONAL VALUATION STANDARDS (2022).

力成本×資料筆數」推算總建置成本。此種計算方式在法律上被法院連結於民法第216條所稱之所失利益；但在經濟評價層次上，則是以建置成本作為估算資料庫經濟價值之代理。

進一步言，本案判決之計算方式較接近重建成本法，而非重置成本法。重建成本法是以重新建造或重製相同資產所需成本為基礎，重點在於重現既有資產之內容、結構或形成過程；重置成本法則是以評價基準日之技術與市場條件，取得具有相同效用或功能之替代資產所需成本為基準[25]。本案判決所依據者，主要為原告過去建置系爭資料庫之作業流程、人工處理時間、資料筆數及人力成本，並未檢驗侵權發生時是否得以現有技術、公開資料來源或自動化工具，以較低成本取得具有相當功能之資料庫。因此，其評價邏輯並非著眼於侵權時點之替代成本，而是回溯原告歷史建置過程所累積之投入，故較接近重建成本法之思維。

然而，將本案計算方式置於成本法視角下分析，並不表示成本法即可當然作為所失利益之計算基礎。民法第216條所規範者，仍是侵權行為所造成之損害範圍；成本法則僅是在估算損害所對應之經濟影響，或評估相關資產價值時，可能借用之技術性工具。當法院以建置成本衡量所失利益時，仍須進一步檢驗該成本是否能反映侵權發生時之市場條件、替代可能性、技術變遷及折舊因素。若未經此等檢驗，即將歷史建置成本轉化為可得預期利益，便可能使評價方法反過來決定法律上損害範圍，進而偏離損害填補原則。

二、成本法之適用條件及重建成本法之限制

成本法雖可在市場交易資料不足或收益難以合理預測時，作為估算資產經濟價值之參考方法，惟其適用並非僅係將歷史投入加總。參照IVS 105之說明，成本法是建立於替代原則（principle of substitution），意即理性買方通常不會為某項資產支付高於取得具有相同或相當效用替代資產所需之成本[26]。由此可知，成本法所重視者，並非權利人過去實際支出多少成本，而是於評價基準日取得相同或相當效用資產所需之成本，並應視具體情形進行必要調整。

25 參照IVS 105, paras. 70.1(a)-(b), 70.5.

26 參照IVS 105, para. 60.1.

依此，將成本法作為損害估算工具時，至少應注意三個方法論面向。第一，應明確界定評價基準日。侵權損害賠償所欲填補者，即為侵權發生時權利人所受之經濟不利益，故成本估算原則上應回到侵權時點之技術、市場與替代條件，而非停留於資產原始建置期間之歷史條件。

第二，應檢驗資產之替代可能性。IVS 105對成本法之說明，是以取得具有相同或相當效用之替代資產為核心。因此，在資料庫等無形資產案件中，除權利人過去建置系爭資料庫之投入外，亦應注意侵權時點是否存在公開資料來源、可替代資料庫、授權市場、自動化處理技術或其他取得相同功能之方式。

第三，即使採成本導向估算，仍應考量折舊或過時因素。參照IVS 105之說明，成本法下應考量實體性貶值、功能性過時及經濟性過時等因素[27]，以反映資產於評價基準日之實際狀態。對資料庫而言，相關因素可能表現為資料處理技術進步、公開資料來源增加、市場需求變化或資料稀缺性下降。

因此，成本法在資料庫侵權損害計算中並非全無參考價值，尤其在市場交易資料不足、收益損失難以證明時，成本導向方法確可提供一定之估算基礎。惟參照IVS關於成本法之說明，其前提是該成本必須經過評價基準日、替代可能性及折舊因素之檢驗。若法院未經此等檢驗，即將資料庫歷史建置成本轉化為民法第216條所稱之所失利益，則成本法便不再只是損害數額之估算工具，而可能反過來決定法律上損害範圍，進而使損害賠償偏離填補原則。

尤其當法院所採計算方式較接近重建成本法時，更應注意重建成本與重置成本之區別。重建成本強調重現既有資產之內容、結構或形成過程，因而較容易保留資產形成時之歷史技術條件與投入效率；重置成本則著眼於評價基準日取得相同效用資產之替代成本，較能反映現時市場與技術條件。於資料庫等技術變遷快速之無形資產，若逕以重建成本作為損害估算基礎，而未檢驗侵權時點之替代取得方式與折舊因素，便容易將歷史投入誤認為現時價值，因而使以重建成本作為損害估算基礎所得之結論產生疑慮。

27 參照IVS 105, para. 70.4(b) and para. 70.7(b).

三、重建成本法視角下本案判決方法論之問題

如前所述，本案判決雖未明示採用資產評價方法，惟其以資料庫建置時間、資料筆數及人力成本推算損害數額之方式，在邏輯上較接近重建成本法。然而，重建成本法即使可作為成本導向估算之一種參考，其所得結果仍須經市場條件、替代可能性、評價基準日及折舊因素之檢驗，方能判斷是否足以反映侵權時點之經濟價值。若未經此等檢驗，即將歷史建置成本轉化為民法第216條所稱所失利益，便可能產生以下方法論問題。

(一)成本與最低交易價格之混同

本案判決之核心假設，在於將資料庫建置成本視為權利人於假設交易中至少可取得之對價[28]。亦即，法院假設若被告向原告合法取得系爭資料，原告即得以相當於建置成本之價格出售，進而將該價格定位為原告依通常情形可得預期之利益。此一推論將歷史投入成本轉化為最低交易價格，惟其合理性仍有待市場條件與替代可能性之檢驗。

首先從評價理論與經濟學理論觀之，建置成本多屬既已發生且不可回收之支出，其性質上接近經濟學所稱之沉沒成本（sunk cost）。從經濟分析之觀點而言，理性交易者於決定是否進行交易及其價格時，通常是以未來預期利益與替代資源之取得成本進行判斷，而非以過去已發生之投入為依據。是故，單純以歷史建置成本作為交易價格之下限，是否符合一般市場參與者之決策邏輯，即非無疑。

其次，本案判決隱含一項重要前提，即權利人於通常情形下，確有意願將系爭資料庫作為交易標的，並以其建置成本為基礎進行定價。然而，若權利人之實際商業模式是透過資料庫提供持續性服務、訂閱或其他加值應用，而非出售資料本身，則此假設性交易情境即可能欠缺市場現實基礎。因此，所謂「可得預期之利益」，是否得以一項未必存在之交易作為依據，仍有進一步討論空間。

再者，即使市場上存在資料交易之可能，其價格形成未必與歷史建置成本具有直接對應關係。在數位資料領域，隨著政府資料公開政策之推動與資訊取得管道之

28 本案判決「事實及理由，丁、肆、一」：「本院認為如果被告向原告價購系爭資料，而原告不賺被告錢，僅以所支出建置系爭資料之成本價賣給被告，即是原告所可得之利益。」

多元化，具有相當功能之替代資源往往可以較低成本取得。於此情形下，理性使用者之支付意願，通常會比較取得具有相當效用之替代資源所需之成本，而非完全回溯既往投入。若未進一步檢視替代性與市場競爭狀況，即逕以歷史成本作為價格基礎，恐難充分反映侵權發生時之實際經濟條件。

綜上所述，建置成本固可作為評價之參考資訊之一，惟其能否直接等同於假設交易中之最低合理對價，仍須建立於具體市場條件、替代可能性及實際交易行為之分析之上。若未經此等檢驗，即以成本作為價格形成之主要基礎，進而推導為所失利益，則可能產生成本與價值混同之疑慮。

(二)未考量折舊因素

即使採取成本導向之估算方式，仍應檢驗歷史建置成本於侵權發生時是否仍具相同經濟意義。參照IVS 105對成本法之說明，成本法下之折舊調整並不限於有形資產之物理耗損，亦包括功能性過時及經濟性過時。本案判決未就此進行調整，而係直接以資料庫歷史建置成本作為損害基準，因而可能高估資料庫於侵權時點之現時經濟價值。

元照出版提供 請勿公開散布

1.物理折舊（實體性貶值）[29]

對資料庫等無形資產而言，物理折舊之影響雖相對有限，惟仍有可能存在於支援系統、軟體架構及基礎設施等面向。

2.功能性折舊（功能性過時）[30]

功能性折舊是指資產之功能因技術進步或設計改變而相對落後，在本案中尤具有重要性。本案系爭資料庫為早期建置，仰賴人工逐筆輸入與校對，且依據證人證詞，各類資料之單筆作業時間介於數分鐘至數十分鐘不等。然而，現時技術已可透過光學字元辨識（OCR）、自然語言處理（NLP）及自動化結構化工具等，使法規文本的擷取、分類、結構化編碼及條文層級辨識，得以大量透過自動化流程完成，而無須仰賴逐筆人工輸入與校對，可能縮短建置時間，並影響重新取得相同功能資

29 參照IVS 105, para. 80.2(a).

30 參照IVS 105, para. 80.2(b).

料庫所需之成本。

在此情形下，即使系爭資料庫之歷史建置成本甚高，仍有必要進一步檢驗技術進步所造成之功能性過時對其價值之影響。以2002年起所投入之人工成本，衡量侵權發生時之資產功能價值，實質上是將過去低效率之投入，直接轉化為現時價值，造成評價結果之系統性偏高，這在本案中因建置期間橫跨技術變革時代而尤顯突出。

3.經濟性折舊（經濟性過時）[31]

經濟性折舊是指外部或市場環境變遷對資產價值之影響，例如需求下降、競爭加劇或替代資源出現。由於政府開放資料政策及公開資訊平台之興起，使法規內容的取得管道日益多元，單一商業資料庫之稀缺性與市場定價能力可能隨之下降。若市場上已存在可替代或部分替代之資料來源，理性使用者之支付意願應會相應降低，直接壓縮資料庫之市場交換價值。本案判決未就此市場競爭環境進行任何評估，逕以建置成本認定損害，恐難反映侵權發生時之實際經濟利益。

智慧財產局版權所有 請勿公開散布。

(三)歷史成本與現時價值之時間錯配

本案判決所採計算方式，係以原告自2002年起逐步累積之建置投入，作為侵權發生時所失利益之衡量基準。此種方法將資產形成期間之歷史條件，直接移植至侵權時點之損害估算，因而產生歷史成本與現時價值之時間錯配。

如前所述，技術進步往往降低資料取得與處理之成本，使相同功能之資產得以更低投入重建。若仍以早期人工密集之成本結構作為現時價值之基準，實質上即將已受技術淘汰之成本水準重新賦予經濟意義，這可能使損害評價高於侵權發生時之合理替代成本，進而超出權利人實際可能取得之經濟利益。此外，本案以單筆資料平均作業時間推估整體建置成本，隱含成本結構隨時間不變之假設，未考量效率提升與學習曲線之影響。這將進一步放大歷史投入與現時價值之差距，使得時間錯配所造成之評價偏差加大。

因此，當歷史投入被直接視為侵權發生時之所失利益，而未經現時替代成本、

31 參照IVS 105, para. 80.2(c).

市場條件與折舊因素之檢驗，即可能使損害評價不再反映權利人於侵權時點之實際經濟地位，而轉化為對其過去投資之補償。換言之，本案判決之問題並不在於其一概不得參考資料庫建置成本，而在於法院未先檢驗該成本於侵權時點是否仍具市場意義、替代意義及經濟價值，即將其作為所失利益之計算基礎，因而產生偏離損害填補原則之過度賠償風險。

四、評價假設與價值標準之檢驗

本案判決雖未明示採用資產評價方法，惟其以「若被告向原告價購系爭資料，而原告不賺被告錢，僅以建置成本出售」作為所失利益之推論基礎，已隱含一定之交易假設與價值標準。換言之，法院並非單純加總原告支出，而是透過一個假設性交易情境，將歷史建置成本連結至權利人依通常情形可得預期之利益。因此，除成本法本身之適用條件外，仍有必要進一步檢驗該假設交易情境所預設之價格形成機制，是否足以支撐民法第216條所要求之所失利益認定。

(一)評價假設：成本基礎交易是否具市場客觀性

元照出版提供 請勿公開散布

參照IVS 104，評價分析通常須先界定其所採之價值標準（basis of value）及重要假設（assumptions），此有助於檢視本案假設交易情境所預設之價格形成邏輯。並且，參照IVS 104, para. 30.1關於市場價值（market value）之說明，其是指於評價基礎日，在自願買方與自願賣方之間，於公平交易條件下，經適當之市場行銷、雙方資訊充分且無強迫情況下所能達成之價格。其關鍵在於價格應源自市場條件與一般市場參與者之行為，而非預設結果。

本案判決建構一種假設性自願交易情境：侵權未發生時，被告向原告合法購買資料。法院雖然假設資料庫被繼續使用的價值前提[32]，卻設定一個未由市場條件形成的交易條件「不賺錢、僅以成本價出售」，其非由市場條件、替代資源或一般市場參與者之支付意願形成，而是事先將價格固定為歷史建置成本。換言之，價格並非市場互動之結果，而是既定前提；交易情境則成為合理化該價格之工具。

32 法院以資料庫持續被利用為前提，並未涉及清算或拆分出售，故其隱含之價值前提，應屬資產於既有用途下之持續使用。

因此，法院並非先假設市場存在，再由市場條件推導價格，而是先以成本決定價格，再將其嵌入假設交易情境，建構出一個可匹配該價格之交易條件。此種建構方式會使交易假設本身不再具有市場驗證功能，而較接近成本轉化為價格之論證工具。換言之，其交易假設並非一般市場交易，而是「成本基礎之交易假設」；參照市場價值概念所強調之市場條件與一般市場參與者行為，該假設交易欠缺足夠之市場客觀性[33]，並與市場價值所預設之價格形成邏輯有所落差。

(二)價值標準：投資價值與市場價值之混淆

參照IVS 104，評價時應明確界定其所採之價值標準（basis of value）[34]。所謂價值標準，係指評價所依據之價值類型。不同之價值標準，反映不同之經濟假設與交易條件，例如交易當事人係一般市場參與者抑或特定投資人，以及交易是否在正常市場條件下進行。

IVS 104區分市場價值（market value）與投資價值（investment value）。市場價值反映一般市場參與者於公平條件下之交易價格[35]；投資價值則係資產對特定投資人而言之價值，可能反映其個別成本結構或策略利益[36]。意即，市場價值是排除特定人的「特殊利益」或「個別成本」，而投資價值就在於捕捉這些「特殊利益」或「個別成本」。

本案判決將「原告不賺錢、僅回收成本」視為「可得預期之利益」，實質上是以權利人之歷史投入為價值衡量基準。該價格並非透過市場競爭或替代分析形成，而係以特定權利人之成本結構為核心。此種假設較能反映特定原告之投入價值，而非一般市場參與者於交易中可能形成之市場價值。因此，法院所採的價值衡量方式，在實質上可能會更接近投資價值之概念，而非市場價值。

然而，侵權損害賠償制度之功能，在於填補侵權發生時權利人之實際經濟損害，而非確保其投資回收。若以接近「投資價值」之衡量邏輯作為賠償基準，便可能使賠償金額反映權利人之個別成本結構或過去投入效率，這在損害賠償法理上即

33 參照IVS 104, para. 30.1.
34 參照IVS 104, para. 20.2-20.3.
35 參照IVS 104, para. 30.1.
36 參照IVS 104, para. 60.1.

存在過度補償或錯誤補償的風險。

綜上所述，本案判決透過假設交易情境將建置成本轉化為所失利益，惟該交易價格並非由市場條件、替代資源或一般市場參與者之支付意願推導而來，而是以特定權利人之歷史投入作為基礎。此使法院所建構之假設交易，形式上近似市場交易，實質上卻更接近成本回收或特定權利人投資價值之補償。若未清楚區分市場價值與投資價值，即可能將特定權利人之歷史投入成本，直接視為其於通常交易情形下可得取得之利益，進而使資產評價上的成本資訊取代民法第216條所要求之損害範圍判斷。

伍、侵權損害賠償與資產評價方法之界線

一、損害填補與評價工具之區分

侵權損害賠償制度之目的，在於填補侵權發生時權利人所受之實際經濟不利益，而非保障其歷史投資規模或確保投資回收。民法第216條所稱「所失利益」，其核心在於判斷若無侵權行為，權利人依通常情形或特別情事可得預期之利益；因此，其衡量基準應回到侵權行為對權利人經濟地位所造成之影響，而非資產建置歷程中所累積之投入金額。

在資料庫等無形資產侵權案件中，法院常面臨損害難以直接觀察或市場交易資料不足之困難，因而可能借助成本、收益或市場價格等評價思維，作為量化損害之工具。然而，評價方法之功能本質上屬於技術性估算工具，其目的在於協助將抽象損害轉化為具體金額，而非取代法律上損害類型與損害範圍之判斷。換言之，法院應先依侵權行為法與相關智慧財產法規範界定權利人所受損害為何，再於該損害範圍內選擇適當方法估算數額。

為釐清資產評價方法與侵權損害計算之關係，可從三個層次加以區分。首先，應界定損害賠償之法律構造。依民法第216條之損害填補原則，法院應先確認侵權行為所造成權利人之損害類型，例如所受損害或所失利益，以界定損害賠償之法律範圍。其次，在無實際交易存在之情況下，法院得透過假設性交易情境推導權利人依通常情形可得之利益，例如合理授權或資料交易之可能對價。最後，在確立法律

上可補償之損害與假設交易框架後，始得運用資產評價方法估算交易價格；惟該價格仍應經市場條件、替代資源及合理商業模式之檢驗。

本案判決所呈現之方法論問題，在於法院未明確區分法律上損害範圍之界定與評價方法之運用。法院雖透過假設交易建構所失利益之法律基礎，但在決定交易價格時，直接以資料庫之歷史建置成本作為計算依據，使成本在結果上決定了損害數額。此種方法若未經市場條件、替代資源與折舊因素之檢驗，即可能使資產形成過程中的歷史投入，轉化為侵權損害賠償上之可得預期利益。

因此，在將評價方法引入侵權損害計算時，仍應維持明確之制度分工：法律規範負責界定損害填補範圍，評價方法則是在該法律框架內提供數額估算之技術工具。評價方法所得之結果，仍須經市場條件、替代資源、合理商業模式與侵權影響範圍之檢驗，始得作為損害金額之基礎；若未經檢驗即直接將評價結果作為賠償數額，即可能構成過度賠償風險的重要來源。基於此一分工，以下進一步說明資料庫侵權損害之具體衡量方式及其適用條件，並檢視相關制度影響。

二、資料庫侵權之適當衡量方式

元照出版提供　請勿公開散布。

在確立侵權損害與資產評價方法之制度界線後，接續問題在於：法院應如何建構符合損害填補原則之衡量框架？關鍵並非完全排除成本法，而在於明確界定其適用順序與限制。具體而言，法院宜先檢驗市場或授權模式是否存在，再於市場資料不足或收益損失難以證明時，始以成本法作為補充性估算工具；即使採成本導向方法，仍須回到侵權時點之替代條件與折舊因素加以調整。

(一)市場存在性與授權模式之檢驗

在資料庫侵權案件中，宜先檢驗侵權發生時是否存在可觀察之市場交易、授權模式或其他合理商業模式。若權利人通常透過授權、訂閱、資料使用費或加值服務取得收益，則侵權所造成之損害，原則上宜優先參考該等市場價格、合理授權金或收益損失加以衡量。此種方法較能反映侵權時點之客觀交換條件，並避免將歷史建置成本直接等同於所失利益。

市場存在性之檢驗，並非僅指是否曾實際出售原始資料，而應觀察資料庫所提供之經濟功能是否存在可觀察之商業模式。例如，若資料庫通常以加值服務或訂閱

服務形式營運，而非出售原始資料，則侵權損害即宜以該營運模式下之收益損失、授權機會損失或市場替代效果為核心，而非逕行假設存在原始資料出售市場。

(二)成本法之補充性與適用前提

若市場價格、合理授權金或收益損失難以確定，成本法始得作為補充性方法。惟其適用仍須符合前述方法論限制。第一，宜以侵權發生時作為評價基準，而非依據資產建置時之歷史條件。第二，宜以重置成本思維檢驗侵權時點取得具有相同或相當功能資料庫之替代成本[37]，而非單純回溯原告過去建置資料庫之歷史投入。第三，即便採成本法，仍須考量功能性過時與經濟性過時等折舊因素，使估算結果反映侵權時點之實際經濟條件[38]。

換言之，資料庫建置成本並非全然無關，但其只能作為估算資料庫經濟價值或侵權損害影響之參考資料之一。法院若採成本導向方法，仍宜說明該成本為何能反映侵權時點之替代取得成本、合理交易價格或權利人實際經濟不利益，而不得僅以權利人曾支出該等成本，即認定其當然構成民法第216條所稱之所失利益。

元照出版提供 請勿公開散布。

(三)侵權行為之市場影響檢驗

資料庫受侵害時所造成之經濟影響，並非必然等同於整體資料庫之價值。侵權損害之衡量，仍須檢驗侵權行為對權利人經濟地位之實際影響。法院可考量侵權資料之範圍是否涵蓋資料庫核心價值、侵權利用是否實際取代權利人之交易或授權機會、是否造成訂閱戶流失、需求轉移、價格壓力或市場排擠效果等因素。

因此，損害評價應以侵權行為對權利人經濟利益之影響為界，而非以資料庫整體資產價值作為當然基準。即使侵權人取得大量資料，仍應進一步判斷該取得行為是否使權利人喪失特定交易機會、授權利益或市場收益；否則，若逕以整體建置成本作為損害額，可能使賠償範圍超出侵權行為實際造成之經濟不利益。

---

37 參照IVS 105, para. 60.1. IVS指出成本法係依據替代原則，即理性買方不會為某項資產支付高於取得具有相同效用替代資源之成本。

38 參照IVS 105, para. 80.2. IVS指出在成本法下應考量physical deterioration、functional obsolescence及economic obsolescence，以反映資產於評價基準日之實際狀態。

(四)沉沒成本與賠償下限之限制

歷史建置成本本質上常具有沉沒成本性質，屬於權利人過去投資決策之結果，未必反映侵權發生時之交換條件或市場價值。若以歷史成本作為賠償下限，可能使侵權損害賠償制度承擔保障投資回收之功能，進而偏離損害填補原則。

因此，歷史建置成本不宜被當然視為合法交易中之最低價格，亦不宜被當然視為權利人依通常情形可得預期之利益。其能否作為損害估算之基礎，仍須取決於該成本是否能反映侵權時點之替代成本、市場價格或權利人實際經濟不利益。唯有如此，方能避免將資料庫建置成本由估算資料轉化為賠償下限，並降低過度賠償之風險。

三、過度賠償風險與投資誘因之制度考量

侵權損害賠償制度除具有填補功能外，亦會影響市場參與者之行為誘因。於資料庫等無形資產侵權案件中，賠償標準之設定，一方面關係權利人是否有足夠誘因投入資料蒐集、整理與維護；另一方面亦會影響資料利用者、競爭者及潛在市場進入者對法律風險之評估。因此，損害賠償數額之計算，必須在保障資料投資成果與避免過度補償之間取得平衡。

(一)過度賠償之制度風險

若法院於侵權損害評價中，直接以歷史建置成本作為主要計算基準，而未經市場條件、替代可能性及折舊因素之檢驗，即可能產生過度賠償之風險。此種風險至少表現在三個面向。

第一，可能提高資料利用與市場進入之法律風險。

資料庫通常具有高固定成本與低邊際成本之特性，若整體歷史建置成本得直接作為損害賠償基準，即使侵權行為僅涉及部分資料，或未實質取代權利人之交易機會，侵權行為人仍可能承擔接近整體資產建置成本之賠償責任。此種結果可能使合法資料再利用、技術開發及市場進入面臨過高法律風險。

第二，可能扭曲投資風險之分配。

資料庫建置本身具有商業風險，市場需求、替代資源及技術條件均可能影響其經濟價值。若法院透過損害賠償制度，使權利人得以回收全部歷史投入，實質上即

可能將其投資風險轉嫁予侵權行為人，而非僅填補侵權所造成之實際經濟不利益。

第三，可能阻礙效率導向之資源配置。

數位資料與資料處理技術快速變遷，可能使取得相同功能資料庫之成本下降。若賠償標準仍以早期人工密集之建置成本為基礎，而未反映現時替代條件，將可能維持已過時之成本結構，並削弱技術進步與替代資源所帶來之效率效果。

(二)不足賠償與投資誘因之考量

然而，避免過度賠償並不表示應低估資料庫侵權所造成之損害。資料蒐集、整理與維護往往需投入大量前期成本，且資料庫之價值可能來自長期累積、分類設計及持續更新。若侵權行為人得以低成本取得或利用相關成果，而法律無法提供適當補償，亦可能削弱權利人未來建置及維護資料庫之誘因。

因此，合理之制度平衡並非保障投資規模本身，而是保障投資所產生之經濟利益。法律應確保侵權行為人不得無償取得他人投入所創造之市場價值或交易機會，但亦不應使權利人得藉由侵權訴訟回收其全部歷史投入。損害賠償所應填補者，是侵權行為對權利人經濟地位所造成之不利益，而非權利人過去投資決策本身。

元照出版提供 請勿公開散布。

(三)回歸填補原則之界線

過度賠償與不足賠償之界線，仍應回歸侵權發生時權利人之實際經濟地位。當法院借助成本法、收益法或市場法等評價思維估算損害時，評價方法之選擇與適用，均應以損害填補原則為界限。成本資料可以作為估算參考，但其是否足以反映損害，仍須經市場條件、替代資源、折舊因素及侵權影響範圍之檢驗。

本案所呈現的問題，並非僅是損害數額高低之爭，而是法院於侵權損害計算中採取成本導向之估算方式時，若未清楚區分資產價值、歷史投入與侵權損害，即可能使評價方法反過來決定法律上損害範圍，進而偏離損害填補原則。唯有將評價方法置於損害填補原則之下，並明確區分投資成本與侵權所造成之經濟不利益，方能在維持資料投資誘因與避免過度補償之間取得合理平衡。

陸、結　論

本文以新北地院112年度智重附民字第1號民事判決為分析對象，檢視法院以資料庫建置成本衡量民法第216條所稱所失利益之方法論問題。本文並非主張法院不得參考成本資料，亦非認為國際評價準則得取代民法第216條之規範判斷；本文所欲指出者，係當法院於侵權損害計算中採取成本導向之估算方式時，應如何將評價方法置於損害填補原則之框架下加以運用。

本案判決雖未明示採用資產評價方法，惟其以資料庫建置時間、資料筆數及人力成本推算損害數額，並透過假設交易情境，將歷史建置成本連結至權利人依通常情形可得預期之利益。此一計算方式在評價邏輯上呈現成本法之特徵，且因其回溯原告歷史建置流程與投入成本，較接近重建成本法之思維。問題在於，法院未先檢驗該成本於侵權發生時是否仍具市場意義、替代意義及經濟價值，即將其作為所失利益之計算基礎。

本文參照國際評價準則關於成本法、重建成本、重置成本及折舊調整之說明，指出歷史建置成本並不當然等於侵權時點之交易價格或可得預期利益。若未經市場條件、替代資源、技術變遷、折舊因素及侵權影響範圍之檢驗，即將歷史建置成本作為所失利益之主要依據，可能使損害賠償由填補侵權所造成之實際經濟不利益，轉向補償權利人過去投資，進而產生過度賠償之風險。

因此，在資料庫等無形資產侵權案件中，損害計算宜採取「市場檢驗優先、成本估算補充」之分析架構。若存在授權、訂閱、資料使用費、加值服務收益或其他可觀察商業模式，應優先檢驗其是否足以反映侵權時點之合理授權對價、交易利益或收益損失。若市場交易、授權模式或收益資料不足，而有採用成本導向方法之必要時，則應進一步納入替代可能性與折舊調整之考量，並檢驗侵權行為對權利人交易機會、授權利益或市場收益所造成之實際影響，以確認損害數額是否反映侵權所造成之實際經濟不利益。

歸根結底，民法第216條決定的是法律上可填補之損害範圍，評價方法則僅是在該範圍內估算數額之工具。智慧財產權雖具有無形性、價值難以觀察等特徵，仍不應因此使歷史投資成本直接取代損害判斷。唯有明確區分資產價值、歷史成本與侵權損害，並將評價方法置於損害填補原則之下，方能在保障資料投資誘因與避免過度補償之間取得合理平衡。

專題研究

商標法之商標侵害罪與商標侵權行為中關於「混淆誤認之虞」之重新詮釋

——以刑法危險犯的概念為中心

彭國洋*

元照出版提供　請勿公開散布。

壹、前　言

按現行商標法第68條、第95條分別規定商標民事侵權態樣和商標刑事侵害罪態樣為：一、於同一商品或服務，使用相同之註冊商標（或團體商標）者；二、於類似之商品或服務，使用相同之註冊商標（或團體商標），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（或團體商標）之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者，此二條文之結構於2011年商標法修正時始確定如上。學說有以美國實務之見解，認為商標侵害的要件為混淆之虞，而非真正混淆（actual confusion）。原告無須證明真正混淆的實例，法院亦不應要求真正

DOI：10.53106/22184562202610006703
收稿日：2026年5月8日

* 連邦國際專利師標事務所合夥律師專利律師／專利師／中國大陸專利代理師。本文謹代表作者個人觀點，與任職之事務所無關。

混淆所產生傷害之證據。理由在於在後使用者（junior user）的商品進入市場的初期，其銷售量可能仍為微不足道，在此時幾乎不可能提出真正混淆的證據[1]。商標法僅要求混淆「之虞」，有減輕原告舉證責任之作用。然而，混淆之虞不等於「混淆可能性」（possibility of confusion），而是介於真正混淆與混淆「可能性」之間的中間概念。「之虞」代表一種量的門檻（threshold quantum）——要有「相當數量」（appreciable number）的合理購買人，可能被近似的標章所混淆——才使混淆「可能性」升高到混淆「之虞」[2]。實務有判決認為，商標法第68條所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」，係注重相關消費者在實際交易之際是否會混淆誤認[3]，亦有類似的概念。

基此，現行商標法第68條、第95條關於「混淆誤認之虞」的要件對於商標民事侵權和商標刑事侵害之認定應有其重要意義，但目前少有實務和學說對此要件如何有規範侵權（侵害）行為進程上之意義表示意見[4]。一般就此二條文之直覺的理解是，「混淆誤認之虞」屬於對於行為客體「仿冒商標之商品或服務」的規範性構成要件[5]，需要解釋者與司法者加以價值補充與評價，而非一般人一望即知的概念。

元照出版提供　請勿公開散布。

貳、問題之提出

查商標侵害（侵權）行為之態樣，依仿冒商標之商品生成之時程，約有意圖販

1 參見王敏銓，美國商標法之混淆誤認之虞及其特殊態樣研究，智慧財產月刊，2006年10月，94期，87頁。

2 同前註。

3 參見智慧財產法院102年度民商上字第8號民事判決。

4 參見蕭宏宜，商標權保護與刑罰，東吳法研論集，2007年4月，3卷，24頁；侯宇欣，商標權侵害行為刑事責任之研究——以「混淆誤認之虞」的解釋為中心，國立政治大學法律研究所碩士論文，2017年，38-78頁。

5 參見智慧財產及商業法院114年度刑智上易字第8號刑事判決：「商標法第95條第3款之侵害商標權罪，係以未得商標權人或團體商標權人同意，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，**且致相關消費者混淆誤認之虞，為其構成要件**，並無處罰過失行為之特別規定，自須以行為人出於故意侵害商標權之行為，始能成罪。」

賣而製造（或輸入）、持有（或運送）、陳列、輸出或販賣等，此等商標侵害（侵權）行為是否及何時構成現行商標法第95條之刑事責任（或第68條之民事責任），則少有討論。

一、商標侵害罪屬於抽象危險犯或具體危險犯？

有學說認為，現行商標法第95條第1款之規定，因無「有致相關消費者混淆誤認之虞」之規定，只要商標侵害行為一經完成，即構成犯罪，屬「抽象危險犯」之規定。但又認為應將本條款規定的商標「使用」之範圍限縮，當實施第5條第1項第1款之行為時，「要對於市場秩序造成侵害，應該是該行為在市場中實行或商品已在市場上流通而消費者可接觸者」[6]（即實現本條款直接推定之「有致相關消費者混淆誤認之虞」的不成文構成要件），應搭配後續行為，如第5條第2項第2款販賣等，才有刑事應罰性。惟此表示若將現行商標法第95條第1款規定之商標使用行為解為「抽象危險犯」，卻又認為商標侵害行為須涉及商品流通行為，即「有致相關消費者混淆誤認之虞」，至此才有侵害保護法益（市場公平競爭秩序）之危險者，方有刑事應罰性，此又屬「具體危險犯」之推論，則此論述不免有前後矛盾之疑。

學說又認為，現行商標法第95條第2、3款與第1款不同，在條文中訂有「致相關消費者混淆誤認之虞者」，所規範的行為態樣屬於商標權排他使用的範圍，屬於「具體危險犯」[7]。若然，現行商標法第95條第2、3款規範行為人所實行「仿造」商標之商品的商標侵害前行為〔例如製造、輸入、持有（運送）〕，尚未涉及在市場

6 參見侯宇欣，註4論文，151-152頁：「（第95條第1款適用第5條第1項）第一款的行為是單純將商標附著於商品或其包裝容器，而不論其是否有後續行為或所為的場合為何，如行為人在家把仿冒商標貼在商品或包裝上，單純這樣黏貼行為，縱使其具有行銷目的，因商品或包裝仍在家中或工廠，尚未接觸消費者，即成立刑事責任，似有疑義，蓋從保護商標權的角度，這樣的規定似屬合理，因商標權的內容即讓商標權人自由使用其註冊商標於商品或包裝，並排除他人任意的使用，但從維護市場公平競爭秩序而言，這樣的規定或許過度擴張刑罰的使用，因為，要對於市場秩序造成侵害，應該是該行為在市場中實行或商品已在市場上流通而消費者可接觸者，單純在工廠或家中黏貼的行為對於市場秩序尚未產生侵害或影響，因其仍尚未進入到市場或消費者可接觸的領域，故第一款將商標用於商品或其包裝的行為應搭配後續行為，如第二款販賣等，始為商標刑罰所要規範者。」

7 參見侯宇欣，註4論文，154頁。

上流通而使消費者隨時可接觸時，如何有該當「有致相關消費者混淆誤認之虞」的要件而合致「具體危險犯」之結論？

以上學說之見解所顯見的問題在於，現行商標法第95條第1款若定性為「抽象危險犯」，則行為人在其本人或他人實行流通後行為（例如販賣行為）前，所實行「冒用」（真正商標、真品不合規使用）、「偽造」[8]商標之商品的商標侵害前行為〔例如製造、輸入、持有（運輸）、陳列[9、10]〕既遂時，是否即有侵害保護法益（市場公平競爭秩序）之危險（該當「有致相關消費者混淆誤認之虞者」之不成文構成要件），而實現該不成文構成要件？非無疑義。當行為人所實行商標侵害前或後行為（例如陳列[11]、販賣）已有近接相關消費者之可能時，固無問題，但此時難

8 最高法院41年台非字第15號判例：「刑法上之仿造，僅求其類似，與偽造之須形式上與真正相同者，迥然有別。被告所私制之新樂園香煙，既與臺灣省菸酒公賣局出售之新樂園香煙相同，即非仿造而為偽造。」

9 臺灣高等法院99年度上訴字第4153號刑事判決：「所謂『陳列』當指擺設以供人觀覽之意。」臺灣新北地方法院94年度簡字第4048號刑事判決、臺灣高等法院88年度上訴字第840號判決同此意旨；臺灣士林地方法院104年度智易字第8號刑事判決：「商標法第97條所謂『陳列』，係指陳列於不特定人或特定多數人得以共見共聞之公然狀態。」

10 網站上供人瀏覽亦屬之，參見智慧財產法院100年度刑智上易字第28號刑事判決：「按商標法第82條所稱『意圖販賣而陳列』之犯罪態樣，雖主要係指行為人將侵害商標專用權之商品直接陳列於貨架上，然隨時代變遷及交易型態之改變，毋庸藉助實體銷售通路而透過網際網路進行商品交易，已成為資訊時代之重要趨勢。是當行為人將所欲販售之商品外型或其細微設計，藉由攝影呈現影像，並張貼於拍賣網站之網頁上，使不特定多數人皆可直接瀏覽觀看上開影像並挑選所需商品時，其所達成之效果與在貨架上陳設擺放商品無異，仍應屬商標法第82條所稱之『意圖販賣而陳列』行為，並受相同之法律規範。」臺灣高等法院100年度上訴字第3027號刑事判決、臺灣高等法院98年法律座談會第31號決議、智慧財產及商業法院97年度刑智上易字第18號刑事判決亦同此意旨。司法院98年智慧財產法律座談會提案及研討結果刑事訴訟類第10號之多數決議採否定說，但斯時舊商標法尚無現行商標法第5條第2項。

11 最高法院有判決認為，刑事法上「意圖販賣而陳列」之構成要件，只要將行為客體陳列於他人可以觀覽選購之處所，將販賣之意圖表徵於外，即足當之，並不以陳設擺放之處所在公共場所或公眾得出入之場所為要件，參見最高法院112年度台上字第5096號刑事判決：「藥事法第83條第1項處罰意圖販賣禁藥而陳列之行為，祇要行為人明知為同法第22條第1項所稱之禁藥，而陳列於他人可以觀覽選購之處所，將販賣之意圖表徵於外，即足當之，並不以已著手販賣或已有販賣藥品之行為為必要，亦不以陳設擺放藥品之處所在公共場所或公眾得出入之場所為要件，此由該條項僅規定『意圖販賣而陳列』之構成要件，而非如其他刑罰法律規定『公開陳列』（例如：刑法第191條之1）或『公然陳列』（例如：刑法第235條、第319條

謂屬「抽象危險犯」之事例，毋寧有侵害保護法益之危險而更屬「具體危險犯」；對之，當行為人所實行商標侵害前行為〔例如製造、輸入、持有（運輸）〕尚無近接相關消費者之可能時，此時可謂屬「抽象危險犯」之事例，但無從實現該不成文構成要件，而無刑事可罰性。再就該學說將現行商標法第95條第2、3款定性為「具體危險犯」而言，行為人所實行「仿造」[12]商標之商品的商標侵害前行為（例如製造、輸入、持有）既遂時，尚無近接相關消費者之可能，尚難認有侵害保護法益（市場公平競爭秩序）之危險，而實現「有致相關消費者混淆誤認之虞者」之構成要件。

基此，「有致相關消費者混淆誤認之虞者」之要件於現行商標法第95條第1、2、3款無論屬於不成文構成要件或成文構成要件，都有難以論斷行為人所實行「冒用」、「偽造」或「仿造」商標之商品的商標侵害前行為〔例如製造、輸入、持有（運輸）〕既遂時，尚無近接相關消費者之可能，即尚難認有侵害保護法益（市場公平競爭秩序）之危險。亦即，「有致相關消費者混淆誤認之虞者」若解為現行商標法第95條第1、2、3款之不成文構成要件或成文構成要件，則行為人的商標侵害前行為〔例如製造、輸入、持有（運輸）〕既屬於流通後行為（例如販賣行為）之預備行為，尚無近接相關消費之可能，即難以論為商標不法侵害行為，顯與實務長久以來之肯定見解大相逕庭，也使得現行商標法第5條第1款（「冒用」、「偽造」或「仿造」商標之商品）之行為但尚無第5條第2款（陳列、販賣、輸出「冒用」、「偽造」或「仿造」商標之商品）之行為者，難以實現「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，而形同具文，顯非合理之體系解釋。蓋若視「有致相關消費者混淆誤認之虞者」為不法構成要件，則「冒用」、「偽造」或「仿造」商標之商品是否可能近接市場和相關消費者，即成為是否成立商標侵害罪之關鍵，行為人亦須認知此構成要件事實，方具有主觀上故意。對之，若視「有致相關消費者混淆誤認之虞者」為客觀處罰條件[13]，則「冒用」、「偽造」或「仿造」商標之商品，雖屬於商標之

之1）自明。」

12 同前註。

13 參見臺灣高等法院111年度金上重訴字第10號刑事判決：「在刑事立法政策上，基於國家刑罰手段比例原則考量，對某些行為之處罰，規定除須具備構成要件該當、違法、有責性外，尚須存在其他屬不法、罪責以外之實體條件，始得加以處罰，刑法學稱此為『客觀處罰條

使用，但並非當然具備可罰性，尚須待至可能近接市場和相關消費者，才成立商標侵害罪。

我國商標刑法並未以發生一定之法益侵害結果為構成要件，是其係規範行為犯而設。故若因商標侵害行為而發生一定的法益侵害結果者，實務上多以舊刑法第55條之牽連犯定其罪刑[14]。本文認為，「有致相關消費者混淆誤認之虞」其意為「有可能造成相關消費者混淆誤認的疑慮（風險、可能性）」，不以實際已造成相關消費者混淆誤認為必要；「有致相關消費者混淆誤認之虞者」之要件於現行商標法第95條第1、2和3款無論屬於不成文構成要件或成文構成要件，皆非「具體危險犯」之限定，而係抽象危險犯的補充限定。

二、製造或販入仿冒商標之商品後堆放倉庫，是否及應如何論罪？

實務上有些案例與商標民事侵權和商標刑事侵害就「混淆誤認之虞」的構成要

元照出版提供，請勿公開散布

件』，即行為人對於該條件不須具備主觀認識，然此適用結果，是因『客觀處罰條件』是為特定之可罰行為所設定『限制刑罰事由』以限縮刑事制裁的範圍，因此縱行為人對客觀處罰條件並不須具備主觀認識，亦不會違反罪責原則。」

14 參見最高法院80年度台上字第834號刑事判決：「商標法關於侵害他人商標專用權之處罰，並非當然包括不法得利之意義在內，其雖為欺騙其他之人而侵害他人商標專用權，然其行為若未具備不法所有意圖之要件時，既非可繩以刑法詐欺之罪，仍僅能依商標法中有關之規定處罰，則其於侵害商標專用權外，若有詐欺之行為者，當應另成立詐欺罪，適用刑法第五十五條牽連犯之規定，從一重處斷。」最高法院80年度第1次刑事庭會議：「某甲以真品機油空罐裝入廢油，冒充真品出售圖利之行為，除構成詐欺罪外，縱其未仿造商標，但無權使用該商標而使用之，顯已侵害他人之商標專用權，應另成立商標法第六十二條第一款之罪，二罪間具有方法結果之牽連關係，應從一重處斷。」80年1月22日。司法院(80)廳刑一字第667號，80年6月7日，法律問題：意圖欺騙他人而偽造或仿造他人名牌之商標，而製造膺品出售得利，應否成立刑法上之詐欺罪？研討意見採乙說：商標法第六十二條、第六十二條之一、第六十二條之二，所處罰之偽造、仿造商標之行為，或六十二條之一有以意圖欺騙他人為要件，此等行為僅就偽造、仿造之動機而設之規定，並未包括非法得利之詐欺行為，故偽造或仿造他人商標之膺品，而有詐欺得利之行為者，應另成立刑法上之詐欺罪，並適用刑法第五十五條從一重處斷。相同見解，臺灣高等法院臺南分院法律座談會，81年6月1日。但其後仍有採否定見解，參見臺灣高等法院高雄分院82年度上更(二)字第290號刑事判決；早期實務有採否定說，參見司法院(74)廳刑一字第452號，74年6月15日。

件之適用或有關聯，例如在適用1983年版、1993年版商標法之案例中，行為人製造之商標侵權商品於堆放工廠倉庫之際即經查獲，尚未行銷市面，即無商標刑事侵害可言[15、16、17]；甚至2004年有判決適用1983年版商標法，以商標之使用必須已為「商品」即已推出於市場，而將「商標」用於該商品，足以使相關消費者認識其為商標者，始足當之[18]，故認被告將進口酒品並進行改包裝而堆置於私人倉庫，尚非推出

15 此為早期實務見解之通說，參見行政法院29年判字第21號判例：「商標法第十八條第一項第二款所謂商標之使用，乃指意圖防止仿冒，將黏附商標之商品銷，行於市面之謂。若僅製成商品商標而封存於倉庫或呈送官廳查驗，均與銷行市面之條件不合，且無防止仿冒之必要，不能認為使用商標。」司法院(72)廳刑一字第557號，丙說，72年6月29日。最高法院76年度台上字第8513號刑事判決：「商標法所稱商標之使用，係指將商標用於商品或其包裝或容器之上，行銷國內市場或外銷者而言。同法第六條第一項定有明文。故行為人於其商品上偽造或仿造他人已登記或註冊之商標，在商品尚未銷售國內市場或外銷國外前，僅能論以刑法第二百五十三條意圖欺騙他人而偽造或仿造已登記之商標罪，尚不能遽以商標法第六十二條第一款於同類商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣罪責相繩。」

16 參見臺灣高等法院高雄分院92年度上易字第1141號刑事判決：「所謂『使用』依同法第六條規定，係指為行銷之目的，將商標用於商品或其包裝、容器、標帖、說明書，價目表或其他類似物件上，而持有、陳列或散布；而商標於電視、廣播、新聞紙類廣告或參加展覽會展示以促銷其商品者，視為使用。被告委託陳○○製作前開附有仿冒商標之容器，尚未將製作完成之瓶罐予被告即被查獲，既尚未行銷市面即被查獲，被告顯無陳列或散布行為，而持有狀態須將物置於自己實力支配之下，被告尚未接獲扣案之瓶罐，亦不構成持有自明。因此，本件與該條所定於商品『使用』近似於他人商標圖樣之構成要件有間，公訴意旨尚有未洽。但被告利用陳○○於同類商品仿造告訴人已註冊如附表所示之商標圖樣，其有仿造商標而欺騙他人之意圖至明，應構成刑法第二百五十三條之罪（最高法院八十六年台上字第五五一○號判決參照），且基本事實相同，起訴法條應予變更。」1993年版商標法。

17 參見臺灣高等法院高雄分院82年度上訴字第3517號刑事判決：「上訴人林○○行為時，若僅意圖欺騙他人而偽造他人已登記之商標及圖樣，而尚未將產品行銷國內外市場，則應論以刑法第二百五十三條之偽造商標罪（最高法院七十二年台上字第四六七二號判例參照），茲本件雖經警在鷹○公司之廠房內，查扣到偽造他人已登記商標之高爾夫球頭，惟尚乏證據足認上訴人林○○與王○○，有將上開產品行銷國內外市場，依照前開說明，上訴人林○○之行為，尚難以商標法第六十二條第一款之侵害商標專用權相繩，是核上訴人林○○所為，係犯刑法第二百五十三條之偽造商標罪，公訴人認上訴人林○○所為，係犯商標法第六十二條第一款之侵害商標專用權罪，自屬尚有未洽，起訴法條應予變更。」倪開永，商標法釋論，1994年，45頁。

18 參見臺灣高等法院臺中分院93年度再易字第13號民事判決：「上開私人倉庫，乃非可共聞共見之公共場所，上開進口酒品，僅止於改包裝狀態，尚未推出於市場，得否認係商標法所稱

於市場之「商品」，而否認被告有商標侵害之情事。基此，只有推出於市場之物品才是「商品」，尚未行銷市面而堆置於私人倉庫者則非是。若然，使用相同商標於仿冒的類似物品或使用近似商標於仿冒的相同或類似物品，只有推出於市場時，才有「致相關消費者混淆誤認之虞」？此等仿冒物品堆置於私人倉庫時，則尚無「致相關消費者混淆誤認之虞」？甚至是使用相同商標於仿冒的同一物品時，是否有討論有「致相關消費者混淆誤認之虞」之必要？是否因為此等仿冒物品堆置於私人倉庫或推出於市場時而有差異？

另有判決認被告被查獲者僅係侵害系爭商標之錶面，並未查到其他已經組裝完畢之仿冒手錶之成品或進行組裝中之任何半成品，被告至多僅有準備進行組裝之行為，依最高法院86年度台非字第148號判決意旨[19]，被告準備進行組裝之行為並非商標法（舊法）第6條之「使用」，即核與商標法（舊法）第62條第1款之構成要件有間[20]。但斯時最高法院已有判決認仿冒「商品」包括此項商品之成品、半成品與原料，並不以「成品」為限[21]，若依此最高法院判決意旨，侵害系爭商標之錶面縱為半成品，仍有市場交易價值而屬仿冒之「商品」。惟即使在此推論脈絡之下，仿冒商標之錶面商品堆置於倉庫時，若為使用相同商標於仿冒的同一錶面物品時是否即構成，抑或待推出於市場時，始構成現行商標法第95條第1款之商標侵害罪（或第68條第1款之侵權行為）？

對於販入仿冒商標之商品後堆放倉庫之行為，2022年以前的舊實務見解曾認為，所謂販賣行為，並不以販入之後復行賣出為要件，祇要以營利為目的，將之購

之『商品』，已有疑義。」

19 「按商標法（按：舊法）第六十二條第一款所謂『於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者』，其所謂之使用，依同法第六條規定，係指『為行銷之目的，將商標用於商品或其包裝、容器、標帖、說明書、價目表或其他類似物件上，而持有、陳列或散布』而言。」

20 參見臺灣高等法院臺南分院91年度上易字第580號刑事判決。

21 最高法院82年度台上字第3667號刑事判決：「商標法第六十二條第一款之罪，係以行為人於同一商品或同類商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣，行銷國內市場或外銷者即屬成立。至於所稱『商品』又指具一定經濟價值，得為一般交易標的之貨物（有體物）而言；其在國內生產、製造或加工之農工礦商品，又包括此項商品之成品、半成品與原料，並不以『成品』為限（商品檢驗法第二條第一項、同法施行細則第二條規定參照）。」

入或賣出，有一於此，其犯罪即為完成，所以即使行為人販入仿冒商品並堆放於倉庫中，仍該當於販賣仿冒商品罪[22]；即使已於店內陳列販賣，仍成立販賣仿冒商品罪，而非意圖販賣而陳列仿冒商品罪[23]。但目前實務見解已改為，仿冒商標商品之「販賣」行為，係指意圖販賣而有販入之後復行賣出之行為[24]，所以行為人販入仿冒商品並堆放於倉庫中，不再會該當於販賣仿冒商品罪。

基此，依舊實務見解，製造仿冒商標之商品後堆放倉庫之行為，尚未行銷市面，不構成商標侵害罪，但販入仿冒商標之商品後堆放倉庫之行為，雖尚未行銷市面，但已構成非法販賣仿冒商標之商品罪，其前後認定之標準不一，確有爭議。對之，依新實務見解，製造仿冒商標之商品後堆放倉庫之行為，是否「有致相關消費者混淆誤認之虞」而構成商標侵害罪？取決於本法第95條依該「之虞」要件而應解釋為抽象危險犯或具體危險犯，而有肯否相異之結論；販入（或輸入）仿冒商標之商品後堆放倉庫之行為，可評價為意圖販賣而持有（或輸入）罪。如此，該「之虞」要件究竟應解釋為抽象危險犯或具體危險犯，即屬重要。若解為具體危險犯，製造仿冒商標之商品後堆放倉庫之行為，尚未近接市場，尚無「有致相關消費者混淆誤認之虞」，似無從構成商標法第95條之罪，但意圖販賣而販入仿冒商標之商品後堆放倉庫之行為，將構成商標法第97條之罪。所以，同為堆放倉庫之狀態，意圖販賣而堆放（持有）倉庫即成罪；製造而堆放倉庫卻不成罪，顯違事理之平。

22 參見臺灣桃園地方法院96年度簡字第101號刑事簡易判決、智慧財產法院98年度刑智上易字第45號刑事判決。

23 參見臺灣高等法院97年度上易字第346號刑事判決：「惟被告意圖營利販入扣案仿冒之BMW牌輪胎鋁圈，並於店內陳列販賣，應成立商標法第82條、第81條第1款之明知未得商標權人同意，於同一商品，使用相同之註冊商標之商品而販賣罪，原審認被告僅成立意圖販賣而陳列仿冒商標商品罪，尚有未當。」

24 參見最高法院101年度第10次刑事庭會議決議，2012年11月6日。

三、商品回銷[25]是否及應如何論罪？

依據現行商標法第95條及第97條規定，未經我國商標權人同意或授權而使用商標於商品上，或將該附加有商標的商品輸出，構成商標侵權。然而，如果是受外國廠商的委託製造商標商品，直接輸出該商品至該外國，且該商品完全不在我國銷售或流通之「回銷」，是否構成商標侵權，歷年修正之商標法均未明文規範，在實務上則有爭議。

1980年代，最高法院有判決認為，查商標法第62條第1款所謂：「於同一商品或同類商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者」。其中所謂之使用，依同法第6條規定，係指將商標用於商品或其包裝或容器之上，行銷市面而言，上訴人主張：「伊係接受美商指示而製作，該美商在美有商標專用權之牛仔褲，並未在臺灣行銷市面倘屬非虛，自與行銷市面之情形有異[26]。此即表示商品回銷尚非屬行銷市面。斯時司法實務座談會亦曾研究一法律問題：某廠商A經外商授權製造已註冊商標之商品，廠商A未經外商許可，竟將其中一部分商品，整批出售貿易商某甲，再轉售某貿易商某乙準備外銷，於將運往外銷（裝載貨櫃上尚未報關出境）中，即為警查扣。實務研討意見認為構成商標法舊法第62條第1款之罪責，理由為該批商品未經外商許可，擅自出售貿易商某甲，該廠商應構成仿冒商標之商品罪，且所謂「行銷市面」一語，係指向市上銷售為已足，並不以向廣大不特定之國內市場推行銷售，使一般消費者知悉為必要[27]。

1993年6月1日臺灣高等法院花蓮分院座談會就法律問題：「外國廠商在外國已註冊取得於某類商品之商標，委託我國廠商甲製造該商標商品，直接輸往該註冊商

---

25 回銷之定義，係指經由商標權人委託，在第三地代工並貼上商標後直接運往委託人的國家或其指定的其他國家或地區。因製造商僅有製造行為，即於生產後，全數運往委託人約定的國家或其指定的其他國家或地區，則此回銷行為，代工廠商並無以行銷目的，表彰自己經營的商品的意思，非屬商標之使用。

26 參見最高法院72年度台上字第2478號民事判決。相同見解亦請參見最高法院77年度台上字第1136號刑事判決。

27 司法院(3)廳刑一字第603號審查意見：某廠商雖經外商授權製造已註冊商標之商品，但並未准許其銷售該商品，自不得使用外商已註冊商標之圖樣，乃該廠商未經外商允准，於同一商品使用他人已註冊之商標，自屬侵害他人商標專用權，擬採乙說。73年7月7日。74年4月司法院第四期司法業務研究會第23則法律問題。

標之外國廠商，而該商標在我國已為另一廠商乙向中央標準局註冊取得同類產品之商標專用權，則甲之行為是否侵害乙之商標專用權？」採否定說，其理由略為輸出予原委託人並非行銷，不應受商標法第6條第1項之規範[28]。

1996年臺灣高等法院高雄分院作成85年度再字第4號刑事判決，針對違反當時商標法之刑事案件，揭示受外國商標權人委託製造之代工者，純為製造產品回銷外國，僅受委託人指示完成標示商標的商品並交貨予委託人，且產品亦無流入國內市場，因代工者並無以自己之意思於市場行銷之目的，自非該商標之使用人。不過，如果代工者產製超過受託商品之數量，另將該部分之商品行銷國內市場，則主觀已由代工之意思，轉變具有行銷目的之意圖，將構成商標之使用，若非經商標權人同意，自不得為之[29]。

2001年臺灣臺南地方法院作成90年度訴字第245號刑事判決另表示，實務上固多數認為「回銷行為」不構成商標侵權，但是所謂的「回銷行為」限定在受「外國商標權人」之委託，若非受外國商標權人的委託，則係商標法所限制之商標使用與輸出行為。否則，若擴張解釋受任何第三外國人委託而使用商標即不違法，將使商標法限制商標使用及輸出行為之規範喪失意義[30]。此判決認為合法的「回銷行為」限於受「外國商標權人」之委託，否則屬於商標法所限制之商標使用與輸出行為。但內國代工廠受外國商標權人之委託，既有商業代工之屬性，何以必屬非「行銷之目的」，尚難自圓其說。

2011年智慧財產法院亦有判決認為，「代工廠商於製造商品時，係依指示為他人附加商標標示，代工並非屬使用商標行為，委託製造之外國公司固有以行銷目的而使用商標行為，惟其在域外使用，基於商標屬地主義原則，並不受我國商標法之拘束」；「商標法之相關消費者係我國之相關消費者」，所以「回銷行為」並未於我國境內銷售，我國之相關消費實無混淆誤認之可能性[31]。若依此判決見解，外國

---

28 相同見解可見1996年3月臺灣高等法院檢察署座談會，法務部(85)法檢(二)字第0623號法律問題研究意見（https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentExShow.aspx?id=B,19960300,001&type=q&kw=）、1995年4月第22期司法業務研究會第39則法律問題研討結論。

29 參見經濟部智慧財產局，2012年版商標法逐條釋義，12頁。

30 本件更一審亦採相同見解，參見臺灣高等法院臺南分院92年度上更(一)字第214號刑事判決：「所謂『回銷行為』，乃受外國商標專用權人之委託始有其適用。」

31 參見智慧財產法院109年度民商上字第10號民事判決：「我國商標法係為保護我國之商標權

非商標權人委託內國商代工亦非屬使用商標行為，但何以此行為不屬商標法第97條限制之「輸出」行為（即非法「輸出」行為之態樣何以須限縮解釋而排除代工行為）？商標法第97條限制之「輸出」行為若無涉於我國境內銷售，亦無致我國之相關消費混淆誤認之可能，何來非法之有（即非法「輸出」行為之態樣何以須限縮解釋而排除行為人經由內國出口商而實施者）？

2011年智慧財產法院作成100年度民商訴字第27號民事判決，針對「回銷」之情況，亦認為不構成商標使用，且限定為受外國商標權人之委託。然而，目前實務對於代工是否為商標使用之爭議，在商標權人註冊商標使用之認定與在商標侵權案件之「回銷」情況之考量，則採行不同之見解。經濟部智慧財產局認為商標法第5條規定所稱「行銷之目的」是指向不特定人自由銷售的行為，而行銷市場的地域範圍，包括行銷於國內市場及自國內外銷。「外銷」是指產品自我國領域出口，雖然其後續的商業交易行為是在國外市場，但依商標法第5條第1項第2款規定，輸出商品上標示註冊商標，應認為有使用其註冊商標[32、33]。此外，商標權人係外國人之情形，例如：甲委託乙製造A商標商品回銷其本國或第三國，屬貿易上俗稱的OEM（委託加工製造）或ODM（委託設計製造）商業行為，雖然該批貨品並沒有直接在我國境內市場上銷售，但確實在我國境內製造，此類型使用商標的方式也符合國內業者從事國際貿易之商業交易習慣，所以甲的回銷行為可認為有使用A商標[34]。由於商標法並未明文規範「回銷」之定義，以及「回銷」是否構成商標侵權，代工行為於註冊商標之情況係被認定為商標使用，但司法實務多數見解仍認「回銷」不構成商標侵權，此間爭議，值得追蹤觀察[35、36]。

人及我國之相關消費者，系爭產品均依白俄羅斯〇〇〇公司之指示輸出於國外，並未於我國境內銷售，我國之相關消費實無混淆誤認之可能性。」臺灣新竹地方法院96年度智字第2號民事判決亦採此見解。

32 參見經濟部智慧財產局2012年7月1日施行之新修正「註冊商標使用之注意事項」第3.4.1節之例示。

33 智慧財產法院108年度刑智上易字第4號刑事判決採相同見解並認：「縱認該製造及輸出系爭產品行為係發生在我國境內，且已構成商標權之侵害，亦應由『為行銷之目的』而『使用』商標之白俄羅斯商〇〇公司負擔侵權責任，而非由代工廠商之被告負擔侵權責任。」

34 同前註32。

35 參見蔡瑞森，商標商品回銷不構成商標侵權？，理律法律雜誌雙月刊，2013年1月，2013年1

我國多數判決就商品回銷問題採不構成商標侵害罪之否定說，少數見解有採肯定說[37]，其中否定說所採理由無非內國代工廠之製造行為並無為行銷之目的之使用行為。惟內國代工廠依外國商標權人之指示而製造並輸出據爭商標之商品，係基於商業目的，是否即無為行銷之目的，似有解釋上之爭議；內國代工廠之製造行為是否涉及據爭商標之使用，與其是否使交易者認識該商品上之據爭商標有指示商品來源之功能有關，此亦有解釋上之爭議。

實則，商品回銷爭議亦涉及現行商標法第95條依其所稱「有致相關相費者混淆誤認之虞」要件而應解釋為抽象危險犯或具體危險犯有關。若將本法第95條解為具體危險犯，製造仿冒商標之商品而專為輸出之行為，其中單純「製造」行為並無近接國內市場之可能，尚無「有致（內國）相關消費者混淆誤認之虞」，似無從構成商標法第95條之罪；其「輸出」行為使外國商標權人得以將商品流通於外國市場，並無「有致（外國）相關消費者混淆誤認之虞」，似無從構成商標法第97條之罪。再若將本法第95條解為抽象危險犯，製造仿冒商標之商品而專為輸出之行為，雖可能解釋為「為行銷之目的而使用據爭商標」，但無從流通於國內市場，並無「足以造成相關消費者混淆誤認」的適格（本質），無從構成商標法第95、97條之罪。基此，本法第95條若解釋為具體危險犯，即將單純「製造」行為排除於適用之列，此於商品回銷和商品內銷之情形，並無差別，尚非正確的過濾方法。對之，抽象危險犯的解釋在適用上較無問題。

此為試閱版，需要完整PDF請洽客服。

月號，10-11頁。蔡瑞森，代工是否為商標使用？，理律法律雜誌雙月刊，2011年11月，2011年11月號，6-7頁。

36 相同爭議亦可見於中國大陸商標實務，參見李叔芸，代工製造（OEM）與商標使用及商標侵權——中國大陸近年相關實務見解整理，聖島智慧財產權實務報導，2019年7月，21卷7期，https://www.saint-island.com.tw/TW/Knowledge/Knowledge_Info.aspx?IT=Know_0_1&ID=1446&CID=535，最後瀏覽日：2026年5月4日。

37 參見智慧財產法院107年度民商訴字第39號民事判決，但其上訴審作成109年度民商上字第10號民事判決廢棄原判決，採否定見解。

參、由我國歷來商標法之修正，推知侵害商標罪之內涵

我國於2011年商標法修正時就商標侵害罪之規定有較大幅度之修改，且我國現行商標法上商標侵害罪之規定亦定型於2011年版商標法，所以本文即以2011年商標法修正前後呈現侵害商標罪之修正遞嬗，推敲商標侵害罪之內涵。

一、2011年商標法修正前之規定

(一)我國1972年版商標法僅規範近接公開市場之「陳列」、「散布」商標侵害行為，而不及於尚未行銷市面之「製造」、「持有」等前行為

我國1972年版商標法增訂第61條，其第1項規定：「商標專用權人對於侵害其商標專用權者，得請求排除其侵害；其受有損害時，並得請求賠償。」1972年商標法修正草案第58條本有增訂商標專用權之效力之規定，卻被立法委員陰錯陽差改為修正後第62條[38]關於刑罰之規定[39]，其中規定「有左列情事之一者，為侵害他人之商標專用權，依刑法第二百五十三條之規定處罰之：一、於同一商品或同類商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣者。二、於有關同一商品或同類商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布者。」既有「侵害他人之商標專用權」之商標民事侵權列舉態樣，亦有「依刑法第二百五十三條之規定處罰之」的刑度適用規定，非常特別[40]。有學說認為，他人冒用商標專用權人之註冊商標，不以行銷市面為必要[41]。惟實務上仍認為

38 1972年版商標法第62條之立法理由二：「本條係行政院新增。規定使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣於同一商品，同類商品或有關該商品之廣告標貼說明書價目表者，均為侵害商標專用權，俾對註冊商標予以嚴密之保護。」

39 1972年版商標法第62條與刑法第253條間仍有諸多適用上之差異，參見黃茂榮，濫用商標行為之刑事責任，國立臺灣大學法學論叢，1992年12月，22卷1期，213-219頁。

40 參見金進平，新商標法實用，1977年，489-514頁。

41 參見同前註，66、510-511頁。

構成本法第62條之罪，仍須適用第6條[42]而解釋，以行銷市面為必要，詳如下述。

按刑法第253條屬刑法第十九章「妨害農工商罪」之偽造仿造商標商號罪，其規定主觀不法要件「意圖欺騙他人」，處罰行為係「偽造或仿造」，侵害之客體係「已登記之商標、商號」，刑度為「二年以下有期徒刑」。刑法第253條規定之「偽造」，可沿用刑法第210條偽造變造私文書罪之解釋[43]，係指無該商標、商號之制作權而冒用商標、商號權人名義，所制作內容不實之商標、商號；「仿造」係指製造類似之商標、商號，足以使一般人誤認為真正商標、商號[44]。刑法第254條係處罰「行使」偽造或仿造之商標、商號（明知而販賣、輸入或意圖販賣而陳列、輸入偽造或仿造之商標、商號之貨物，即流通仿冒商標之商品的行為），刑度僅為罰金刑。對之，本法第62條並未規定主觀不法要件，處罰行為係「於同一商品或同類商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣」、「於有關同一商品或同類商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布者」，侵害之客體係「已註冊商標之圖樣」。本法第62條第1款所稱(一)「於同一商品……使用相同……註冊商標」，其類型可包含：(1)「冒用商標之商品」（附真標之同一類別偽品）、(2)「偽造商標之商品」（附相同偽標之同一類別偽品）；所稱(二)「於同一商品……使用……近似……註冊商標」、(三)「於……同類商品……使用相同……註冊商標」、(四)「於……同類商品……使用……近似……註冊商標」，其類型統稱為(3)「仿造商標之商品」（附近似偽標之相同類別偽品；附相同偽標之類似類別偽品；附近似偽標之類似類別偽品）。

基此，本法第62條規定之註冊商標之圖樣的「冒用、偽造商標之商品」行為即

---

42 1972年版商標法第6條：「本法所稱商標之使用，係指將商標用於商品或其包裝或容器之上，行銷市面而言。」

43 參見最高法院92年度台上字第561號刑事判決：「刑法上之『偽造』『變造』文書罪，係二種不同犯罪形態之犯行，不容混淆。前者指無該文書之制作權而冒用他人名義，所制作內容不實之文書而言；後者指無文書改作權之人，就已存在之真正文書，於不變更原有文書之本質，擅自更改或變更文書之內容，但未達於完全更新該文書之意義之謂。」

44 參見司法院21年院字第678號解釋：「所謂仿造商標，指製造類似之商標，足以使一般人誤認為真正商標者而言。」最高法院41年台非字第15號判例：「刑法上之仿造，僅求其類似，與偽造之須形式上與真正相同者，迥然有別。被告所私制之新樂園香煙，既與臺灣省菸酒公賣局出售之新樂園香煙相同，即非仿造而為偽造。」

是本條所稱「於**同一**商品，使用**相同於**他人註冊商標之圖樣」、「於有關同一商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加**相同於**他人註冊商標圖樣而陳列或散布者」，以及適用本法第6條後所得「於同一商品或同類商品之包裝或容器之上，使用相同於註冊商標之圖樣、名稱」；註冊商標之圖樣的「仿造」行為即是本條所稱「於同一商品或同類商品，使用**近似於**他人註冊商標之圖樣」、「於有關同一商品或同類商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加**近似於**他人註冊商標圖樣而陳列或散布者」，以及適用本法第6條後所得「於同一商品或同類商品之包裝或容器之上，使用近似於他人註冊商標之圖樣」。

基此，本法第62條規定之商標侵害行為固然包含行銷市面的「冒用、偽造或仿造」商標之商品的「陳列」、「散布」（例如販賣、輸入、輸出）行為，但是否包含尚未流入市場（尚未行銷市面）之「製造」、「持有」等行為，則屬未明。第26條第1項僅規定相同或近似商標之使用於同一或同類商品，第6條僅將仿冒商標之載體由「商品」擴及於「包裝」、「容器」並以「行銷市面」之行為情狀限定之，則商標侵害行為之具體態樣為何，尚非明確。早期實務見解認為，商標侵權商品於堆放工廠倉庫之際即經查獲，尚未行銷市面，即無商標刑事侵害可言[45]。若然，行為人之「製造」即「冒用、偽造或仿造」商標之商品的行為，實施在堆放工廠倉庫之前，亦屬尚未行銷市面，即難論斷有商標刑事侵害。

1972年版商標法雖尚未規範非法流通（販賣）仿冒商標之商品罪，惟本法第62條，依第6條之體系解釋，僅能規範行銷市面的「冒用、偽造或仿造」商標之商品的「陳列」、「散布」（例如販賣、輸入、輸出）行為，但尚未流入市場（尚未行銷市面）之「製造」、「持有」等行為，則排除之。所以，本法第62條本質上僅能處罰行銷市面的「冒用、偽造或仿造」商標之商品的「陳列」、「散布」（例如販賣、輸入、輸出）行為，而不及於「製造」、「持有」行為。

按刑法依據犯罪行為對於法益造成危害程度的不同，犯罪類型可區分為(一)「實害犯」及(二)「危險犯」，前者指構成要件中要求行為須對法益造成實際侵害始足以構成既遂的犯罪類型，(一)「實害犯」在性質上往往屬「結果犯」，若行為未導致法益時害結果出現，僅能構成未遂，若無未遂犯之處罰，則不成立犯罪；後

45 參見前述貳、二。

者則指構成要件中不要求行為須對法益造成實害，而只要行為足以對法益發生危險就可以構成犯罪的類型，(二)「危險犯」可再分為「具體危險犯」、「抽象危險犯」與「適性犯」[46]。「具體危險犯」係指行為必須導致對法益的具體危險狀態始足以構成既遂的一種構成要件類型，其中「具體危險狀態的存在」為構成要件要素。

本法第62條適用第6條之結果僅能處罰「行銷市面」的「冒用、偽造或仿造」商標之商品的「陳列」、「散布」（例如販賣、輸入、輸出）行為，已如前述，此時對於本法第62條之保護法益[47]即商標專用權人及消費者利益已存在「具體危險狀態」，屬於「具體危險犯[48]」，而由法官斟酌個案情形加以判斷，是否已引起刑法保護客體的危險[49]。尚未行銷市面之「製造」、「持有」行為則對於本條保護法益的具體危險狀態尚不存在，至多構成未遂犯，但本條對之無處罰規定而不成立犯罪。刑事法上的實害犯、抽象危險犯、具體危險犯均屬於結果犯的下位類型，實害犯的結果為「實害結果」，具體危險犯的結果為「危險結果」，抽象危險犯的結果則是表徵法益侵害危險的「中間結果」[50]。

元照出版提供，請勿公開散布

(二)我國1983、1985、1989年版商標法規範的商標侵害行為除「陳列」、「散布」外，亦應包括「製造」、「持有」等前行為

1983年版商標法第6條修正為：「本法所稱商標之使用，係指將商標用於商品

46 本段內容參見林書楷，刑法總則，2025年，56頁。

47 1972年版商標法第1條規定：「為保障商標專用權及消費者利益，以促進工商企業正常發展，特制訂本法。」

48 刑法關於規範上的犯罪分類包括「結果犯」與「行為犯」，「結果犯」係指行為引起經驗上可以感知的結果，構成要件才算該當，其包括已引起現實侵害的「實害犯」，以及惹起危險狀態的「具體危險犯」；「行為犯」係指特定的行為方式出現，經驗世界無須有任何可以感知的變動，不必有任何結果發生，構成要件即已該當。「具體危險犯」屬「結果犯」，「抽象危險犯」則屬「行為犯」。參見林東茂，刑法綜覽，修訂四版，2006年，1-72～1-73頁。

49 本文以上之分析，類似於刑事法學說認為刑法第185條之3（危險駕駛罪）第1項第1款（法定最低酒精濃度值）屬「抽象危險犯」，第2、3款（致不能安全駕駛）屬「具體危險犯」。參見林東茂，刑法分則，2024年，288頁。

50 參見古承宗，刑法第190條之1的不法歸責與構成要件解釋，月旦法學雜誌，2019年7月，290期，43-44頁，註7。

或其包裝或容器之上，行銷國內市場或外銷者而言。商標於電視、新聞紙類廣告或參加展覽會展示以促銷其商品者，視為使用；以商標外文部分用於外銷商品者亦同。」[51]其中舊法第6條規定的「行銷市面」已改為「行銷國內市場或外銷者」，所稱「外銷」，實務上認為於商品報關出境送至海關查驗即屬之[52]。

1983年版商標法第62條將舊法第62條修正而提高刑度為：「有左列情事之一者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五萬元以下罰金……。」其餘關於侵害商標權之形態未變。1983年版商標法首次明定非法流通（販賣）仿冒品罪則於第62條之2[53]：「明知為前二條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科一萬元以下罰金。」其中規範非法流通（販賣）侵害商標專用權之商品罪（販賣第62條之商品）、非法流通（販賣）侵害未經註冊之外國著名商標之商品罪（販賣第62條之1之商品）。1983年版商標法第62條之2將仿冒商標之商品的行為人單獨實施流通（散布）行為自第62條分離，而改以較輕刑度的處罰之；並新增第62條之3規定：「犯前三條之罪所製造、販賣、陳列、輸出或輸入之商品屬於犯人者，沒收之。」由此觀之，1983年版商標法第62條雖仍僅規範「陳列或散布」行為屬商標侵害行為[54]，但依同法第6條、第62條之3的體系解釋，其似亦包含仿冒商標之商品的「製造」行為。蓋第62條之3關於「沒收」之規定[55、56]

元照出版提供，請勿公開散布。

51 第1項之修正理由為：「一、本條現行規定所稱『行銷市面』，應包括行銷國內市場及外銷之情形，為明確計，爰將『行銷市面』修正為『行銷國內市場或外銷者』。」

52 參見司法院(72)廳刑一字第557號，乙說：參考最高法院六十二年第二次刑庭庭長會議關於攜帶超額外幣出境已遂未遂之決議，似以報關出境送至海關查驗即應屬於外銷。

53 1983年版商標法第62條之2：「明知為前二條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科一萬元以下罰金。」其中前二條指第62條和第62條之1（「意圖欺騙他人，於同一商品或同類商品使用相同或近似於未經註冊之外國著名商標者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。前項處罰，以該商標所屬之國家，依其法律或與中華民國訂有條約或協定，對在中華民國註冊之商標予以相同之保護者為限。其由團體或機構互訂保護商標之協議，經經濟部核准者亦同。」）其立法理由：「本條係新增訂，明定對明知為前二條仿冒商標之商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，予以處罰。」

54 此係以第62條第2項規定之仿冒商標之使用於廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書的「陳列」、「散布」推及第62條第1項規定之仿冒商標之商品的「偽造」、「仿造」的商標侵害行為態樣。

55 依1983年版商標法第62條之3之立法理由二，係為防仿冒之商品流通市面。

既規範涵蓋第62條至第62條之2的法定商標侵害行為，而其中之「製造」行為尚非第62條之2所明文規定者，自屬第62條所規範者，而實務上有採肯定見解者[57]，亦有採否定見解者[58]。

尤其，科以較低刑度處罰的第62條之2既規範仿冒商標之商品的流通（散布）行為包含行銷國內市場前的「陳列」行為、外銷前的「輸出」或行銷國內市場前的「輸入」行為，則科以較高刑度處罰的第62條規範仿冒商標之商品的「冒用」、「偽造」或「仿造」行為，自應包含「製造」行為，而不以「陳列或散布」為限（第62條之2所稱「販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入」本即屬第62條所稱「陳列或散布」之態樣），否則，第62條的處罰行為態樣即難以與第62條之2區別。至於「持有（或運送）」行為，是否屬之，尚非明確。所以，行為人觸犯第62條之行為在概念上得為意圖販賣而「製造」（即仿冒商標之商品的「冒用」、「偽造」或「仿造」）、「陳列」或「散布」（販賣、意圖販賣而輸出或輸入），但「製造」或「持有」行為尚未符合第6條所稱「行銷國內市場或外銷」之意義，是否屬第6條規範之「商標之使用」，似屬立法上之缺漏。亦即，第62條的處罰行為態樣應有別於第62條之2，且應包含第62條之2所列行為以外之前行為，如「製造」、「持有」，方得合理化第62條的刑度高於第62條之2的立法設計。

1985年版商標法原條文第62條、第62條之1、第62條之2、第62條之3、第63條未修正，但新增第64條之1（販賣者與仿冒者負連帶賠償責任）。1989年版商標法原條文第62條、第62條之1、第62條之2、第63條未修正，僅修正第62條之3之字眼。

(三)我國1993年版商標法規範的商標侵害行為除「持有」、「陳列」、

56 依當時適用之1969年版刑法第38條之規定，沒收物包含「因犯罪所得之物」。

57 參見最高法院77年度台上字第4789號刑事判決、臺灣彰化地方法院82年度訴字第1970號刑事判決。

58 參見最高法院76年度台上字第8513號刑事判決：「商標法所稱商標之使用，係指將商標用於商品或其包裝或容器之上，行銷國內市場或外銷者而言。同法第六條第一項定有明文。故行為人於其商品上偽造或仿造他人已登記或註冊之商標，在商品尚未銷售國內市場或外銷國外前，僅能論以刑法第二百五十三條意圖欺騙他人而偽造或仿造已登記之商標罪，尚不能遽以商標法第六十二條第一款於同類商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣罪責相繩。」

「散布」外，亦包括「製造」前行為

1993年商標法修正第21條第2項[59]為：「商標專用權以請准註冊之商標及所指定之商品為限。」其修正理由明確說明商標專用權之專用範圍（註冊範圍）與保護範圍不同。1993年版商標法第62條增訂不法意圖「意圖欺騙他人」[60]、減少刑度，並調整文字為：「意圖欺騙他人，有左列情事之一者，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……」並將「同類」改為「類似」，其餘所稱「於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣」、「於有關同一商品或類似商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布者」，幾與舊法第62條同[61]。此時本法第6條規定「商標之使用」，係指為行銷之目的，將商標用於商品或其包裝、容器、標帖、說明書、價目表或其他類似物件上，而持有、陳列或散布。商標於電視、廣播、新聞紙類廣告或參加展覽會展示以促銷其商品者，視為使用，已擴大商標使用之範疇。商標申請機關從中央標準局（智慧財產局之前身）到智慧財產局認為，本條中所謂「用於」一詞皆為「標示」之概念，即指於商品或其包裝容器等相關物件上有「標

元照出版提供　請勿公開散布

59 1993年版商標法第21條第2項之修正理由為：「二、原條文第二項規定商標專用權以所指定之同一商品或同類商品為限，其語意不明。按商標法施行細則第二十四條之分類，主要目的在便於行政管理，各該類中之商品固有性質極相近者，然亦有商品性質相去甚遠者，實務上有認為商標專用權及於全類商品者，除不當的妨礙他人商標之註冊外，於商標侵害案件中，更因之造成不公平之結果。爰參照美、日等國及我國六十一年之前商標法規定，明定商標專用權以指定之商品為限。三、本條規定係界定商標專用之範圍，與第三十七條第一項第十二款及第六十二條等係為保護商標專用權，其性質不同。」

60 在修法公聽會上，有持反對意見者，參見李茂堂，商標法實務，1997年，225頁。實務上對此要件的解釋是：「如所販賣商品之商標圖樣非原廠所製作，而係出於他人之仿冒者，若仿冒之商品，足以使一般消費者產生混同或誤認時，雖然交易相對人因該仿冒商品之價格低廉而不致產生混淆，惟對於其餘購買該商標產品之廣大消費者及商標專用權人而言，仍會因行為人之販賣行為而產生被欺騙之感覺，是行為人販賣仿冒商品，縱購買之相對人於購買時明知係仿冒商品，仍屬意圖欺騙他人。」參見臺灣嘉義地方法院92年度易字第225號刑事判決。

61 修法理由為：「一、為加強保護商標權，並配合物價指數之變動，爰參照著作權法第九十一條第二項所定罰金金額提高罰金額度，並將貨幣單位修正為新臺幣。二、商標法為經濟法規，應以意圖營利為處罰要件，爰參考日本立法例於前文增列『意圖欺騙他人』等文字。三、為配合修正條文第二十一條第二項規定將『同類商品』修正為『類似商品』。」

示」商標而言[62]，解釋上除涵蓋前階段「用於」之行為外，自亦涵蓋「持有、陳列或散布」等後階段行為，始足以使相關消費者認識其為商標[63]。

1993年版商標法將舊法第62條之2修正為第63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。」其中僅規範非法流通（販賣）侵害商標專用權之商品罪，非法販賣侵害未經註冊之外國著名商標之商品罪則改由公平交易法第20條第1項第3款規定。

本時期的實務見解仍認為，本法第62條適用第6條之結果，商標專用權之刑事侵害行為態樣亦包含仿冒商標之「冒用、偽造或仿造」行為與其「散布」（販賣）行為之結合[64]，但其「製造」前行為吸收「販賣」後行為[65]。所以，行為人「冒用、偽造或仿造」仿冒商標進而販賣之，單論以本法第62條之罪。本法第6條之「持有、陳列或散布」的行為態樣似乎不會限制「製造」前行為成立商標侵害行為。亦有實務見解認為，1993年版本法第62條之「使用」，因第6條改以「為行銷之目的」，已不再以商品行銷於外為必要[66]。是以，第62條規範之商標侵害行為自

本照出版提供，請勿公開散布

62 參見經濟部智慧財產局，2014年商標使用座談會，彙整會議資料紀錄，3頁，https://www.tipo.gov.tw/tw/trademarks/655-21116.html，最後瀏覽日：2025年10月17日。

63 參見同前註，3-4頁。

64 參見最高法院97年度台上字第2786號刑事判決：「82年修正商標法，將第6條第1項修正……擴大原規定行銷於市面之販賣行為（散布），尚包括持有、陳列，至所稱商標之使用，仍含有販賣行為在內，乃解釋上之當然。91年5月29日修正公布商標法，第6條第1項仍維持相同之內容。商標之使用，既有行銷市面之意，故被告於同一商品使用相同之註冊商標，進而販賣，原已包括販賣仿冒註冊商標之商品在內，僅成立同法第81條第1款之未得商標權人同意於同一商品使用相同之註冊商標罪，無再成立同法第82條之販賣仿冒商標商品罪之餘地。」

65 臺灣高等法院高雄分院83年度上訴字第680號刑事判決：「核上訴人意圖欺騙他人，於同一商品，使用近似於他人註冊商標之圖樣，所為係犯商標法第六十二條第一款之罪。上訴人雖製造十台『娃娃機』，惟係接續行為，應以單純一罪論擬。上訴人製造之『娃娃機』，使用近似於他人註冊商標之圖樣後，復販賣予他人，販賣之低度行為，應為使用之高度行為所吸收，不另論罪。」

66 參見臺灣桃園地方法院87年度訴字第497號刑事判決、臺灣高等法院90年度上更(一)字第615號、90年度上訴字第1193號刑事判決：「可見（按：1993年）商標法修正後，該法第六十二條第一款侵害他人商標專用權罪所謂之『使用』，已不再以商品行銷於外為必要，乙○○、丙○○將他人委託之微處理器交由甲○○將原有之『INTEL』、『PENTIUM』之商標及標示之速度型號磨除，未經原告之授權擅自重刻其商標及較高之速度型號，偽造該公司標示速

得包含基於行銷目的之「製造」、「持有」前行為以及「陳列」、「散布」（「販賣」、「輸出」、「輸入」）後行為。

(四)我國1997、2003年版商標法規範的商標侵害行為除「持有」、「陳列」、「散布」外，亦包括「製造」前行為

1997年版商標法第6條關於商標之適用的規定與舊法第6條同，但第61條[67]第2項將第62條第1、2款規定之侵害商標專用權之刑事違法行為，因刑事違法亦已構成民事不法，而規定為擬制侵害商標權行為，卻非一般侵害商標權行為，難謂無疑。此由2003年商標法修正舊法第62條為第81條[68]，且第81條三款規定之侵害商標專用權之刑事違法行為形態，與同法第61條第2項將第29條第2項三款關於商標權之效力規定認作侵害商標專用權之民事不法行為形態，兩者若合符節，表示刑事商標違法行為即是民事商標不法行為，反之亦然，即可得證。尤其，2003年版商標法第81條之修正理由[69]即表明，1997年版商標法第62條第2款規定之刑事商標違法行為，依照

元照出版提供　請勿公開散布

度型號之私文書，轉手圖利或賺取加工費用，應已構成商標之使用。」

67 1997年版商標法第61條：「商標專用權人對於侵害其商標專用權者，得請求損害賠償，並得請求排除其侵害；有侵害之虞者，得請求防止之。有第六十二條第一款或第二款規定之情事者，視為侵害商標專用權。商標專用權人依前二項規定為請求時，對於侵害商標專用權之物品或從事侵害行為之原料或器具，得請求銷毀或為其他必要之處置。」

68 2003年版商標法第81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：一、於同一商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標者。二、於類似之商品或服務，使用相同之註冊商標或團體商標，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或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」

69 2003年版商標法第81條之修正理由：「一、本條由原條文第六十二條移列修正。二、明定侵害商標權及團體商標權應處刑罰之構成要件。三、修正條文所定三款情形，乃為配合修正條文第二條商標已包括商品及服務二者，並配合修正條文第二十九條第二項之規定分款臚列，以資明確。四、依修正條文第六條之規定，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者，均屬商標之使用，原條文第二款之規定，即屬前揭商標使用態樣之一，並已為修正條文第八十一條各款所包括，應無再重複規定之必要，以免產生解釋上之疑問；為避免因刪除原條文第二款之規定，而誤會原條文第二款之行為已不罰，特予說明。」

2003年版商標法第6條關於「商標之使用」之規定[70]，已為2003年版商標法新法第81條三款所包括，且1997年版商標法第62條第1款規定之刑事商標違法行為（侵害商標獨佔使用權），大致同於2003年版商標法新法第81條第1款所規定者。所以，由2003年版商標法第61條第2項（民事商標不法行為）、第81條（刑事商標違法行為）觀之，侵害商標獨占使用權和侵害商標排他使用權的民事不法行為和刑事違法行為的形態大致相同。

有實務及學說見解認為，1997年版商標法第62條規定「擅自使用商標罪」、第63條規定「販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入仿冒商標商品罪」、第67條前段「因故意或過失而有第63條之行為者，應與侵害商標專用權者負連帶責任」，第68條規定「得請求侵害商標專用權者，登載判決書內容」。故而認為縱使有第63條販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入仿冒商標之行為，非屬侵害商標專用權行為，不負有第68條登載判決書內容之義務[71]。2003年修正商標法第29條第2項規定商標權的效力，其所定三款情形與第81條擅自使用商標罪所定三款情形相同，又第62條第2項規定以有第29條第2項所定三款情形者，為侵害商標權；故從法條邏輯解釋，第82條（源自舊法第63條，僅條次變更）所規定的販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，雖負有刑事責任，但商標權人無從對該等行為人行使第61條第1項第3款權利侵害之救濟及第64條登載判決書民事上之請求權[72]。

2003年版商標法將「商標之使用」的定義修正規定於第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。」其中刪除舊法本條「持有、陳列或散布」之行使（流通）行為之要件，改以概括條款「足以使相關消費者認識其為商標」。此外，在2003年版商標法第29條規範商標排他權，其中第1款之情形與商標權獨占範圍相同，法律上直接認定落入了商標權保護

---

70 2003年版商標法第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。」

71 蔡惠如，商標權之侵害概念與法律保護，智慧財產權月刊，2011年7月，151期，9-11頁；林洲富，商標權人行使損害賠償請求權之舉證責任——區分商標權侵權使用與維權使用為基準，智慧財產權月刊，2019年3月，243期，91頁。

72 參見同前註，16、17頁。

範圍，第2款與第3款則回歸商標權利保護之基本目的：防止相關消費者混淆誤認之虞[73、74]。

與本法第29條之規定相類，第81條規定仿冒商標之商品服務之「冒用、偽造」（第1款，無「有致相關消費者混淆誤認之虞」要件）、「仿造」（第2、3款，有「有致相關消費者混淆誤認之虞」要件），本法第6條關於「商標之使用」規定：「為行銷之目的……並足以使相關消費者認識其為商標」，復於第81條規定商標侵害行為之「冒用」、「偽造」（第1款）和「仿造」（第2、3款）分別具有不成文和成文構成要件「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，可認仿冒商標用於商品或服務必須「相關消費者認識其為商標」並「足以造成相關消費者混淆誤認」之現象，即該構成要件行為必須具備特定性質。

2003年版商標法第81條首次出現的「有致相關消費者混淆誤認之虞者」之不成文和成文構成要件，料係為因應我國加入世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）而參酌TRIPs第16條第1項[75]之規定而設。巴黎公約中，並無直接提到有關商標混淆誤認之規範，多以「著名商標」為前提，再有混淆誤認之虞之規範（巴黎公約第6條之2第1項[76]），其次則規範在「不公平競爭」之行為下（巴黎公約第10條之

免照出版提供，請勿公開散布。

73 參見智慧財產局，2003年版商標法逐條釋義，103頁。

74 「商標法第68條第2款、第3款之適用，僅後商標之使用行為有致相關消費者將其與先商標產生混淆誤認之可能性即足，不以實際產生混淆誤認之具體事實為必要，亦未明定以若干比例之混淆誤認可能性作為判斷門檻，是倘消費者產生混淆誤認之可能性無法排除，即應認為符合上開規定之要件。」

75 TRIPs § 16.1: The owner of a registered trademark shall have the exclusive right to prevent all third parties not having the owner's consent from using in the course of trade identical or similar signs for goods or services which are ident ical or similar to those in respect of which the trademark is registered where **such use would result in a likelihood of confusion**. In case of the use of an identical sign for ident ical goods or services, a likelihood of confusion shall be presumed. The rights described above shall not prejudice any existing prior rights, nor shall they affect the possibility of Members making r ight s available on the basis of use.

其中譯文為：「註冊商標之權利人應享有排他權，以阻止他人未獲其同意，於商業交易中使用相同或近似之商標於同一或類似之商品或服務，而使其使用有致混淆誤認之虞者。凡使用相同標識於類似商品或服務者，推定有混淆誤認之虞。前揭權利不得損及任何既存之權利，亦不得影響會員國基於使用而賦予權利之可能性。」

76 Article 6*bis*:

2第3項）。TRIPs協定第16條第1項第2句所稱「凡使用相同標識於類似商品或服務者，推定有混淆誤認之虞」，平行輸入之真品推定有混淆誤認之虞，可使內國商標權人減輕舉證責任，平行輸入者得輕易舉反證推翻之[77]，除非已改變商品同一性之例外情形。世界各國商標法關於商標刑事侵害罪之構成要件有規範「混淆誤認之虞」者約有古巴[78]、芬蘭[79]、希臘[80]、德國[81]、挪威[82]、巴拉圭[83]、羅馬尼亞[84]、南

---

(1) The countries of the Union undertake, ex officio if their legislation so permits, or at the request of an interested party, to refuse or to cancel the registration, and to prohibit the use, of a trademark which constitutes a reproduction, an imitation, or a translation, liable to **create confusion**, of a mark considered by the competent authority of the country of registration or use to be well known in that country as being already the mark of a person entitled to the benefits of this Convention and used for identical or similar goods. These provisions shall also apply when the essential part of the mark constitutes a reproduction of any such well-known mark or an imitation liable to create confusion therewith.

其中譯文為：「對於與著名標章使用於同一或類似商品之商標，其重製、仿冒、翻譯等造成混淆誤認時，依職權或利害關係人之申請否准或撤銷商標之註冊，或禁止其使用。」

77 Lazaros G. Grigoriadis, Trade Marks and Free Trade, A Global Analysis, May 2014, p. 90.

78 The Trasdemark Law of Cuba（只有民事責任）

Article 42. – The trademark registration confers its owner the right of preventing thirds to carry out the following acts:

a) apply or place the trademark on products or services distinguished by this, on products linked to services for which it has been registered, or on encases, wrapping, packing or conditioning of such products, especially when **this causes a risk of confusion or association**;

…

e) use in the economic traffic, an identical or similar sign to the trademark for products or services identical or similar when **such use could cause confusion or association risk** with the owner of the register, thus having understood that dealing with the use of an identical sign for identical products or services, the possibility of confusion will be assumed; (*See* CRIMINAL LIABILITY FOR TRADEMARK INFRINGEMENT, A Collaborative International Study, Merchant & Gold, January 2021, pp. 45-46).

79 Intellectual property offence (Ch. 49 Sec. 2):

A person who in violation of the Trademarks Act (544/2019), the Patents Act (550/1967), the Registered Designs Act (221/1971), the Act on the Protection of Semiconductor Topographies (32/1991), the Utility Models Act (800/1991), the Plant Variety Rights Act (1279/2009), the Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council on the European Union trade mark or the Council Regulation (EC) No 6/2002 on Community designs, and in a manner

本版面版權所有 請勿公開散布。

非[85]、突尼西亞[86]、土耳其[87]、美國[88]等；並無明文規定「混淆誤認之虞」者，約有阿根廷[89]、日本[90]等。

---

conducive to causing considerable financial loss to a person holding a right, breaches:
(1) the exclusive right to a trademark protected by sections 3 to 9 of the Trademarks Act by using, without the consent of the trademark proprietor or in violation of the proprietor's prohibition or by other equivalent means, a mark that is same, similar, **creates a risk of confusion** or cannot be distinguished from the proprietor's mark in its essential aspects, (2) the exclusive right to an EU trade mark protected by Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council on the European Union trade mark by using, without the consent of the EU trademark proprietor or in violation of the proprietor's prohibition or by other equivalent means, a mark, a sign or an indication that is same, similar, **creates a risk of confusion** or cannot be distinguished from the proprietor's mark in its essential aspects, (*See* CRIMINAL LIABILITY FOR TRADEMARK INFRINGEMENT, A Collaborative International Study, Merchant & Gold, January 2021, p. 66).

80 (a) Offenses. Whoever knowingly (i) uses a trademark in breach of the provisions of article 7 § 3 (a), (b) with regards to the right of the proprietor of a registered trade mark is entitled to prevent all third parties not having his consent from using in the course of trade, in relation to goods or services, any sign where:
(i) the sign is identical with the trademark and is used in relation to goods or services which are identical with those for which the trade mark is registered;
(ii) the sign is identical with, or similar to, the trademark and is used in relation to goods or services which are identical with, or similar to, the goods or services for which the trade mark is registered, if **there exists a likelihood of confusion on the part of the public; the likelihood of confusion includes the likelihood of association between the sign and the trade mark**; (*See* CRIMINAL LIABILITY FOR TRADEMARK INFRINGEMENT, A Collaborative International Study, Merchant & Gold, January 2021, p. 78).

81 *See id.* at 74 (section 14 (2) no. 2).

82 *See id.* at 155-156.

83 *See id.* at 175.

84 *See id.* at 185.

85 *See id.* at 204.

86 *See id.* at 230.

87 *See id.* at 232-233.

88 *See id.* at 244.

89 *See id.* at 1.

90 *See id.* at 102-103.

元照出版提供 請勿公開散布。

本文認為，本法第81條提前處罰有導致相關消費者混淆誤認之虞的危險行為，以更有效地攔截導致相關消費者混淆誤認的機會，防止相關消費者因混淆誤認而淪為商業剝削的對象。仿冒商標之商品或服務是否傳遞了特定訊息，足以導致相關消費者的錯誤交易，取決於所傳布的訊息，是否具有促成相關消費者錯誤交易的風險。所以如要證明行為人之行為符合本法第81條的構成要件，必須證明訊息內容有促成錯誤交易的可能。這種以有某種危險能力描述構成要件行為的構成要件類型，稱為抽象具體危險犯（abstrakt-konkrete Gefahrdungsdelikte），其後被稱為虞犯（Eignungsdelikte）〔或稱適格犯（適性犯）〕[91]。

學說有謂，2003年版商標法第81條與第82條間之關係的可能解釋有二：1.第82條的行為態樣為第81條所涵蓋，後者為減輕刑責所由設；2.第82條的行為態樣非為第81條所涵蓋，而須特別加以規定[92]。此問題之關鍵在於，第82條之行為是否構成第6條之商標使用，其中是否以使用人積極將商標標示於商品、服務或其有關物件為必要[93]。由於第6條在行為部分僅規定標示行為，所以實務見解認為商標之使用需有標示商標之積極行為[94]。

此時期的最高法院有判決認為，因2003年版商標法第6條已刪除舊法本條「持有、陳列或散布」，其僅就行銷之主觀目的加以定義，尚不得以該條規定作為「使用行為」涵括「販賣行為」之依據，故本法第81條該條之規定意旨僅係就商標之使

91 參見許大法官玉秀，釋字第六二三號解釋部分不同意見書，8頁，註3。

92 參見陳昭華，由販賣他人仿冒商標之商品是否構成民事侵害商標權檢討商標使用之要件，植根雜誌，2007年7月，23卷7期，27頁。

93 參見同前註，30頁。

94 參見智慧財產法院98年度刑智上易字第36號刑事判決：「所謂商標之使用，依向來司法實務、商標法第2、6條以及經濟部智慧財產局商標行政審查觀點暨『商標使用之注意事項』等規定，應以使用人主觀上須有行銷商品或服務之目的，並用以表彰自己商品或服務之來源，而客觀上須有積極標示商標，並足使相關消費者認識其為表彰商品之標識之行為為要件。」102年度民商上易字第3號民事判決：「按商標法所稱商標之使用，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，92年商標法第6條定有明文。是商標之使用應具備下列要件：(1)使用人需有行銷商品或服務之目的；(2)需有標示商標之積極行為；(3)所標示者需足以使相關消費者認識其為商標，此3項乃商標使用之客觀要件。」智慧財產局，2005年版商標法逐條釋義，18頁。

用，必須有行銷之主觀目的加以定義，商標之使用為客觀之行為，行銷目的為主觀上認知，尚不得以該條規定作為「使用行為」涵括「販賣行為」之依據，行為人倘為行銷之目的，將商標使用於商品後，另有販賣該商品之行為，在法律上為二個不同之行為，應分別構成本法第81條第1款之使用仿冒商標罪及第82條販賣仿冒商標之商品罪[95]。

學說有謂，無論應如何解釋本法第81條之犯罪行為為何，本法第6條之商標使用以積極標示商標行為為限[96]。若然，本法第82條之犯罪行為即不構成商標之使用[97]。學說亦有謂，此等實務見解似將本法第6條之「將商標用於……」僅指第一次貼標行為[98]，排除「持有、陳列、散布」[99]，尚非妥適[100]。基此，依實務見解，2003年版商標法第81條與舊法第62條的差異在於，前者處罰冒用、偽造或仿造仿冒商標之行為，屬於仿冒商標之「冒用、偽造或仿造」（使用）行為，後者處罰冒用、偽造或仿造仿冒商標之行為，屬於仿冒商標之「冒用、偽造或仿造」（使用）行為與其「流通」（行使）行為之結合，而2003年版商標法第82條處罰販賣或意圖販賣仿冒商標之商品的行為，屬於「流通」（行使）行為。若然，2003年版商標法第81、82條之法文結構又趨近於刑法第253、254條。此即司法院101年度智慧財產法律座談會刑事類議題第2號提案（先使用仿冒商標，後販賣仿冒商標之商品之行為，應如何論處）決議所採乙說（分別論以第81條及第82條之罪，並依高度行為吸收低度行為之法則，依第81條論處）之立論基礎。

實務判決為求解決2003年商標法第81條與第82條之刑事處罰適用的問題，以本法第6條已無「持有、陳列、散布」之規定為由，將適用第81條之行為限於具有

先經出版社同意，請勿公開散布。

95 參見最高法院94年度台上字第651號、97年度台上字第4925號刑事判決。

96 參見經濟部智慧財產局，2004年版商標法逐條釋義，20頁。蔡惠如，淺談商標民、刑事案件之「商標使用」概念，收錄於黃銘傑主編，「商標使用」規範之現在與未來，2015年，243頁。

97 參見蔡惠如，同前註，243頁。

98 參見黃銘傑，贈品行為與商標之使用——評智慧財產法院九十九年度民商上字第六號判決，月旦法學雜誌，2013年5月，216期，180-181頁。

99 參見同前註，185頁。

100 參見同前註，182-183頁。

「積極標示商標」行為，適用第82條之行為則不與焉[101]。本文認為，第81條和第82條之刑度有別，第82條之行為雖特定於仿冒商標之商品的單純販賣、意圖販賣而陳列、輸入或輸出，但非謂第81條之行為除「積極標示商標」行為外，不能包含販賣、意圖販賣而陳列、輸入或輸出之行為。亦即只要有「積極標示商標」行為，即屬依第81條所處罰者；反之，若無「積極標示商標」行為，而僅有單純販賣、意圖販賣而陳列、輸入或輸出之行為者，方屬依第82條所處罰者。以上為依第81條和第82條之刑事處罰構成要件所為之解釋。實務有判決認2003年版商標法第81條包含仿冒商標之商品的製造行為[102]，亦有判決認本法第82條係規範行為犯[103]。

學說有認為，本法第81條或屬於「抽象危險犯」（相同或近似商標用於同一或類似商品）加上「客觀處罰條件」（有致相關消費者混淆誤認之虞，或應解釋為僅係「近似」或「類似」的一種證明方法[104]）。此說似以「有致相關消費者混淆誤認之虞」限制第81條之可罰性範圍。但若解為「客觀處罰條件[105]」，則此基於「相關消費者可能的認知」的要件成就與否之事實，並非行為人之故意所須認知的對象，法院亦須等待被告實行「冒用」、「偽造」、「仿造」行為後此要件成就與否（繫乎「相關消費者有可能認知」）而判斷犯罪成立與否，則僅有「冒用」、「偽造」、「仿造」行為而無後續散布（陳列、販賣、輸出等）行為者，「客觀處罰條

完整出版提供，請勿公開散布。

101 同前註。

102 參見臺灣屏東地方法院以100年度智易字第1號刑事判決之案例事實：張○○購得米酒標籤貼紙及米酒瓶蓋，並在未經商標權人之同意或授權下，在系爭建築物內將其所產製之米酒裝入米酒空瓶，並擅自將前揭購得之米酒標籤貼紙、米酒瓶蓋使用在上開酒瓶上，抑或僅將前揭購得之米酒瓶蓋使用在上開酒瓶上，以此等方式在同一米酒商品使用近似於系爭商標，製造可致相關消費者混淆誤認之仿冒商標米酒完成，犯商標法第81條第1款之明知未得商標權人之同意，於同一商品，使用相同於他人註冊商標之商品罪。

103 參見臺灣高等法院臺中分院98年度上易字第842號刑事判決：「商標法第82條規定明，知為前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣5萬元以下罰金。其中處罰意圖販賣仿冒商標之商品而陳列之行為，只要行為人意圖販賣仿冒商標商品而為陳列行為，即已實現此規定之犯罪構成要件。其犯罪性質係屬即成犯，亦即學說上所稱之行為犯或舉動犯；又此侵害商標權之不法狀態須待行為人不為陳列行為始告終了，其亦具有繼續犯性質。」

104 蕭宏宜，註4文，17頁。蘇奐予，論侵害商標權犯罪，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文，2016年，112頁。

105 參見林書楷，註46書，272-273頁。

件」無由成立。是以，依此說，「冒用」、「偽造」、「仿造」行為本身無從構成犯罪，其所稱第81條屬「抽象危險犯」亦無由成立，或本條僅能適用於近接公開市場之「陳列」、「販賣」等行為，尚非適當。

實務上，刑法偽造文書罪中規範的「足以生損害於公眾或他人」，係指公眾或他人遭受損害或有受損害之虞而言[106]。由此推知，本法第81條所稱「有致相關消費者混淆誤認之虞」得解為「足以造成相關消費者混淆誤認」。本文認為，本法第81條適用第6條所得「足以使相關消費者認識其為商標」並「足以造成相關消費者混淆誤認」之構成要件，係一足以對保護法益發生危險的本質（適格），本法第81條第2、3款所稱「商標的近似程度及商品／服務的類似程度」係有「致相關消費者混淆誤認之虞」的必要條件，但非充分條件[107]。所以，並非行為人一旦實行「仿造」行為即成立犯罪，尚須具備足以對保護法益發生危險的本質（適格），即「仿造」行為有可能發生法益危險者，方屬之。基此，「為行銷之目的」，仿冒商標之商品的「冒用」、「製造」行為本質上（上述充分條件成就時）有可能對保護法益發生危險者，固具此適格，行為人另行實施的仿冒商標之商品的「持有」、「陳列」、「販賣」、「輸入」、「輸出」行為，已近接公開市場，更屬之。是以，本法第81條規範之行為，只要足以發生侵害保護法益危險的本質（適格），犯罪即會成立，

未經出版權所有，請勿公開散布。

106 參見最高法院107年度台上字第3038號刑事判決：「祇要文書具備『有體性』、『持久性』、『名義性』及足以瞭解其內容之『文字或符號性』之特徵，並具有『證明性』之功能，即為刑法上偽造或變造私文書罪之客體。而就偽造或變造行為之結果必須足以生損害於公眾或他人之構成要件觀之，此之文書乃係以法律關係或社會活動之重要事實為思想內容者為限，未記載名義人之學術論著或文藝創作固不與焉，但所稱之足生損害，係指他人有可受法律保護之利益，因此遭受損害或有受損害之虞，不以實際發生損害者為必要；而所謂損害，亦不以經濟上之損害為限，即民事、刑事或行政上之損害亦皆屬之。」最高法院72年度台上字第552號刑事判決：「刑法上變造文書罪之成立，除有故意之一般要件外，又以足生損害於公眾或他人為特別要件，所謂損害，固不以實已發生損害為必要，然亦必須有足以生損害之虞者，始足當之，若其僅具有變造之形式而實質上並不足以生損害之虞者，尚難構成本罪。」

107 判斷有無混淆誤認之虞之參考因素有8項：(1)商標識別性之強弱；(2)商標是否近似暨其近似之程度；(3)商品／服務是否類似暨其類似之程度；(4)先權利人多角化經營之情形；(5)實際混淆誤認之情事；(6)相關消費者對各商標熟悉之程度；(7)系爭商標之申請人是否善意；(8)其他混淆誤認之因素。參見經濟部智慧財產局，「混淆誤認之虞」審查基準，2004年，3-4頁。

屬於適格犯。

此時期之實務見解亦有認為，修法前後「商標使用」之內涵並無不同，而應涵括所有基於行銷之目的，而將商標標示於商品、服務或其有關之物件及平面、電子媒介物（即製造），暨商品或服務提供予消費者之行銷過程中，為達成交易之目的所為之各該行為（包括販賣、陳列、輸出、輸入等）[108]。換言之，本法第6條所稱「足以使相關消費者認識其為商標」即顯示，本法第81條適用第6條之結果，只要足以發生侵害保護法益危險的本質（適格），無論是仿冒商標之商品的「冒用、偽造或仿造」行為本身，或更與其「流通」（行使）行為之結合，皆屬之。此即司法院98年度智慧財產法律座談會刑事類議題第9號提案（先使用仿冒商標，後販賣仿冒商標之商品之行為，應如何論處）決議所採丙說（僅論以第81條之罪，第82條係以明知為同法第81條商品者為前提，解釋上已限縮為觸犯同法第81條以外之人。）之立論基礎。

綜上所述，本法第81條規範之商標侵害行為自得包含基於行銷目的之「製造」、「持有」前行為，或前行為與「陳列」、「販賣」、「輸出」後行為之結合，或「輸入」前行為與「陳列」、「販賣」（或「輸出」）後行為之結合。

本法第61條第2項以第29條第2項規定的商標權之效力涵蓋一般商標侵權行為之態樣，包含：未得商標權人之同意：1.於同一商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標者。2.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。3.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。其商標民事侵權態樣與商標刑事侵害態樣若合符節。此時，其商標民事侵權態樣，是否依前述第81條、第82條的構成要件之解釋，排除無「積極標示商標」行為而僅有單純販賣、意圖販賣而陳列、輸入或輸出之行為者，非無爭議。實務將構成第82條之行為認定為商標民事侵權行為[109]。智慧局認商標之使用須有積極標示商標之行為，採排除肯定說[110]，學說亦有採排除肯定說而認2003年版商標法第6條有規範不足之憾[111]。

---

108 參見智慧財產法院98年度重附民字第3號刑事判決。

109 參見蔡惠如，註96文，246-247頁，註47。

110 參見經濟部智慧財產局，2005年版商標法逐條釋義，18頁。

111 參見陳昭華，註92文，39頁。

本文認為，本法第81、82條規範的商標刑事侵害行為雖分別以製造（可兼含流通）行為和流通行為為其核心，核屬保護超個人法益（社會法益）之適格犯之性質，但對於第61條第2項規範保護個人財產法益之商標民事侵權行為的類型及內涵，應著重於「商標權」受「侵害」而造成「損害」之本質[112]，無須以前述商標刑法的區分標準為限，限於篇幅，將另文予以析論。

在2003年商標法修正前之舊法時期，雖然條文尚無「致相關消費者混淆誤認之虞」之構成要件，但實務上早已認定商標之仿造，須有「引起普通購買人誤認之虞」之不成文構成要件[113、114]。所以，2003年以前之舊商標法規定的侵害商標權罪

112 就無體財產權而言，只要未經權利人同意而有實施發明之行為，原則上即已有「損害」發生，參見李素華，智慧財產侵害之「損害發生」與損害賠償法制建構——從智慧財產法院九十七年度民專訴字第四七號民事判決談起，月旦法學雜誌，2017年4月，263期，182頁。損害之本質，無寧應採具體損害說，若為無體財產權之受害，權利或法益侵害本身，即為「損害」，參見陳聰富，侵權行為法原理，2023年，449頁。侵權行為成立要件之損害概念為「損害本質」，侵權行為法律效果之損害概念為「損害計算」，參見陳聰富，侵權行為違法性與損害賠償，2008年，185頁；李素華，再論智慧財產權侵害之「損害」概念——評最高法院107年度台上字第2359號民事判決，月旦法學雜誌，2021年10月，317期，175頁。

113 最高法院15年度上字第911號民事判決：「所謂商標之近似，係指具有普通知識經驗之商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，猶有**混同誤認之虞**者而言。」最高法院21年上字第1073號民事判例：「所謂商標之近似，係指具有普通知識經驗之商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，猶不免有**混同誤認之虞**者而言，故將兩商標並置一處細為比對雖有差別，而異時易地分別視察，足認具有普通知識經驗之商品購買人，於購買時施以普通所用之注意，猶有**混同誤認之虞**者，仍不得謂非近似。」最高法院72年度台上字第4409號刑事判決：「所謂商標圖樣相同，係指兩者圖樣完全相同，難以區別而言；至商標圖樣近似，則指異時異地隔離及通體觀察，兩商標圖樣在外觀、觀念或讀音方面，有一相仿，具備普通知識經驗之商品購買者，施以通常之辨別及主意，有引起**混同誤認之虞**者而言。」最高法院74年度台上字第5918號刑事判決：「兩商標是否構成近似，應從隔離異時異地觀察，不得以對照比較為判斷標準。故縱令兩商標對照比較，能見其差別，然隔離觀察其總體或主要部分，有足以引起**混同誤認之虞**者，即屬近似，其附屬部分之有無差異，要非所問。」最高法院75年度台上字第3240號刑事判決：「商標之近似與否，應隔離觀察以為判定之標準，縱令兩商標對照比較能見其差別，然異地異時各別觀察則不易見者，仍不得不謂為近似，故商標無論在外觀上，名稱上或觀念上，其主要部分近似，有足以惹起**混同誤認之虞**，而其附屬部分雖不近似，仍不得不謂為近似之商標。」最高法院76年度台上字第5894號刑事判決：「判斷二商標之近似與否，應就商標之主要部分隔離觀察其有無引起**混同誤認之虞**以為斷，而商標在外觀、觀念、名稱、文字或讀音方面，有一近似，足以引起**混同誤認之虞**者，即不得不謂近似

之冒用、偽造、仿造行為，除1972年版商標法第62條規範之「冒用」、「偽造」、「仿造」行為，因第6條之「行銷市面」限定而應解釋為「具體危險犯」外，1983版至1997年版商標法第62規範之「冒用」、「偽造」、「仿造」行為，亦須具備「足以使相關消費者混同誤認」之不成文要件，所以其「冒用」、「偽造」、「仿造」行為非一經形成，即構成犯罪，尚須具備足以發生侵害保護法益危險的本質（適格）即「足以使相關消費者混淆誤認」者，始構成犯罪[115]，所以亦屬「適性犯」。

2003年版商標法第82條源自1993年版商標法第63條，兩者內容相同，皆規範行為人須明知前條之商品而流通之。此時行為人主觀上明知的客體「前條之商品」，是否包含認知該商品經「冒用」、「偽造」或「仿造」，並「有致相關消費者混淆誤認之虞」？本文認為，本法第82條所稱「前條之商品」既是經本法第81條之行為人所「冒用」、「偽造」或「仿造」而成，則第82條之流通行為人即應明知由第81條之製造行為人所提供者為仿冒商標之商品，且亦應明知該仿冒商標之商品具備足以發生保護法益危險的本質（適格）即「足以使相關消費者認識其為商標並混淆誤認」。

二、2011年商標法修正後之規定

元照出版提供　請勿公開散布。

2011年商標法修正，將舊法第6條「商標之使用」的內涵擴大並移列於第5條：「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。」其中第1項第1、3、4款及第2項關於商標之標示的規定大致與2003年版商標法第6條同，尤其，其修正理由強調商標與商品或其包裝容器之結

之商標。」

114 參見中央標準局，1981年版商標近似審查基準，1981年9月30日，1-3頁，https://www.tipo.gov.tw/tw/trademarks/578-19149.html，最後瀏覽日：2025年11月28日。

115 參見後註123之司法院98年度智慧財產法律座談會，刑事訴訟類提案第13號，多數見解雖認「就『有致相關消費者有混淆誤認之虞』之要件，應當認為係商標法第81條第1款之不成文要件，行為人所為需該當該項要件，方能論罪。」

合[116]、商標與提供服務有關之物品之結合、商標與商品或服務有關之商業文書或廣告之結合；所不同者在於，2011年版商標法第5條第1項第2款明列「商標之使用」的流通行為（持有、陳列、販賣、輸出或輸入第1款之商品）。第5條「商標之使用」的內涵將一體適用於商標權之效力（本法第35條第2項，舊法第29條第2項）、商標一般民事侵權行為（本法第68條第1款至第3款，舊法第61條第2項）、商標一般刑事犯罪行為（本法第95條第1款至第3款，舊法第81條第1款至第3款）、商標特別刑事犯罪行為（故賣他人仿冒商標權之商品罪，本法第97條，舊法第82條）。

基此，有學說認為，2011年版商標法第5條第1項第2款既可涵蓋「持有、陳列、販賣、輸出或輸入」等行為，則第95條之處罰行為理應含括該等持有行為，即「持有、陳列、販賣、輸出或輸入」仿冒商標之商品之行為，若有致相關消費者混淆誤認之虞者，即構成本條之罪，但卻又以第97條處罰單純持有等行為，意義不明[117、118]。智慧局認為，商標法第95條「使用……商標」解釋上應已涵蓋商標法第5條第1項第2款所稱持有、陳列、販賣、輸出或輸入已將商標用於商品或其包裝容器之商品，而與第97條販賣、意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入他人所為前二條商品之構成要件重疊。特別規定優先於普通規定之法律適用原則，商標法第97條應為第95條之特別規定，如屬於商標法第97條所規範之行為，自應適用該條規定加以處理，不再適用第95條規定處罰[119]。

惟智慧局前述解釋僅說明第95條處罰之行為會涵蓋第97條之構成要件，但並未說明第95條處罰之所有行為態樣是否皆異於第97條規範者。本文認為，商標法第95條之處罰行為雖得（但非「應」）包含第5條第1項第2款所稱該持有等行為，但須以先構成第5條第1項第1款之行為為前提，此有第5條第1項第2款之行為客體乃「前款之商品」為證，而單獨構成第5條第1項第2款之行為而無同條項第1款之行為者，則不與焉。不過，實務有判決對於檢方以2011年版商標法第97條起訴被告輸入、販賣仿冒商標之商品的行為，被告主張真品平行輸入以免責，但法院不肯認卻變更起

116 例如縫製、吊掛、黏貼、貼附，參見2011年版商標法第5條之修正理由三、(一)。

117 參見黃銘傑，註98文，187頁。

118 參見李素華，商標使用與視為侵害之理論與實務，同前註96，197頁。

119 參見智慧財產局，2014年商標使用座談會會議資料，2014年4月8日，10頁，https://www.tipo.gov.tw/tw/trademarks/655-21116.html，最後瀏覽日：2026年1月21日。

訴法條為第95條第1款[120]，認定被告之輸入、販賣行為構成本條款之犯罪。此種判決之問題在於，若行為人之（平行）輸入、販賣行為果真構成本法第95條第1款的刑度較高之罪，則其何以不會成立本法第97條的刑度較低之罪？判決未見說明。本文認為，若行為人單純從事輸入並販賣之行為，而不涉及仿冒商標之商品的「冒用」、「偽造」或「仿造」行為者，應論以本法第97條之罪；對之，若行為人從事仿冒商標之商品的「冒用」、「偽造」或「仿造」行為者，甚至再為後續持有、散布（陳列、販賣、輸出）行為，均應單獨論以本法第95條之罪。換言之，本法第95條規範之犯罪行為以仿冒商標之商品的「冒用」、「偽造」、「仿造」（即「製造」）行為為核心，本法第97條之行為人並非從事仿冒商標之商品的「製造」行為，而是條文所定「販賣」或意圖販賣而「持有」、「陳列」、「輸出」、「輸入」行為。

2011年版商標法第95條[121]之規定的雛形源自2003年版商標法第81條[122]，其中侵害商標權的行為中仿冒商標之商品之「冒用」、「偽造」（第1款）和「仿造」（第2、3款）間之差別，在於第1款情形（「於同一[123]商品或服務，使用相同……商標」），其與商標權專屬使用範圍相同，法律上直接推定有致混淆誤認之虞，並不須由商標權人加以舉證[124]，並具有「有致相關消費者混淆誤認之虞者」之不成文構成要件[125]；在第2、3款情形，與商標權專屬使用範圍尚非完全相同，則須判斷

120 參見臺灣臺北地方法院105年度智易字第38號刑事判決。但其上級審106年度刑智上易字第11號刑事判決則肯認被告所提真品平行輸入之抗辯，而認被告之輸入、販賣行為不構成犯罪。

121 2011年版商標法第95條之修正理由：「一、條次變更，本條為原條文第八十一條移列。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。三、第一款至第三款酌作文字修正，以資明確。」

122 參見註68。

123 參見司法院98年度智慧財產法律座談會，刑事訴訟類提案第12號，多數見解採甲說：「所謂同一商品係指種類相同，並有交易之價值之商品而言。（參照司法院73廳刑一字第480號決議）本案例，被告所生產之電視機，雖在外觀上與商標權人所生產之電視機有所落差，惟種類相同且亦具有交易價值，屬同一商品，應無爭議。」2009年6月22日。

124 參見智慧財產局，2012年版商標法逐條釋義，314頁。「二商標相同且指定使用商品／服務同一者，依與貿易有關之智慧財產權協議第16條第1項規定，推定有混淆誤認之虞，且為本法所禁止（商35II①、商68①、商95①），得無需就混淆誤認之虞的各項參酌因素進行判斷。」參見經濟部智慧財產局，2022年版現行混淆誤認之虞審查基準，22頁。

125 參見司法院98年度智慧財產法律座談會，刑事訴訟類提案第13號，多數見解採乙說：「查實務見解在針對此等問題，並未表示商標法第81條第1款需具備『有致相關消費者有混淆誤認

「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，方屬之。換言之，於本法第95條第1款之情形，行為人製造所仿冒之商品屬「冒用」、「偽造」之行為，若對相關消費者而言，皆可認知到行為人所仿冒之商品係指向原廠所生產，而有混淆誤認之可能者，即可能發生對保護法益的危險，具備足以發生侵害保護法益的本質，構成本條款之犯罪[126]；再於本法第95條第2、3款之情形，行為人製造所仿冒之商品屬「仿造」之行為，若對相關消費者而言，皆可認知到行為人所仿冒之商品係與原廠有所關連，而有混淆誤認之可能者，即可能發生對保護法益的危險，具備足以發生侵害保護法益的本質，構成本條第2、3款之犯罪。

本法第5條關於「商標之使用」規定：「指為行銷之目的……並足以使相關消費者認識其為商標」，復於第95條規定商標侵害行為之「冒用」、「偽造」（第1款）和「仿造」（第2、3款）分別具有不成文和成文構成要件「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，可認仿冒商標用於商品或服務必須「相關消費者認識其為商標」並「足以造成相關消費者混淆誤認」之現象，即該構成要件行為必須具備特定性質。準此，2011年版商標法第95條第1款規定的侵害商標權罪之冒用、偽造行為，致使其商標和商品（或服務）之結合與真品難以區別，只要行為一經認定，即有立法上推定之危險[127]，則所欲保護法益[128]具有現實且不能容許的一般危險性，屬於

之虞』之要件，此在立法沿革和法條文義上，自有所本，也就是說，依歷史、體系、文義解釋的結論當是如此。惟法律之規定，除其規範目的需具備正當合理之目的外，尚須符合如平等、比例原則等相關一般法律基本原理原則之要求，方能通過法律合憲性之審查。本案例如前所述，在客觀上非能造成註冊商標識別性有減損之虞，對相關消費者利益也無侵害之可能，倘若無論行為人所為是否有造成相關消費者有混淆誤認之虞，一律論以刑責，不但違背商標法立法之目的，亦有違刑法謙抑性原則，是以就『有致相關消費者有混淆誤認之虞』之要件，應當認為係商標法第81條第1款之不成文要件，行為人所為需該當該項要件，方能論罪，故本件案例，被告所製作之商品，未能造成相關消費者有混淆誤認之虞，故不構成商標法第81條第1款之罪。」2009年6月22日。

126 但亦有實務見解將商標法第95條第1款解為單純行為犯，參見智慧財產法院109年度刑智上更(一)字第1號刑事判決：「同法第95條第1款之構成要件未包含『使消費者混淆誤認』，只要於相同商品使用相同商標即構成犯罪。」

127 參見最高法院102年度台上字第3977號刑事判決。

128 2011年版商標法第1條規定：「為保障商標權、證明標章權、團體標章權、團體商標權及消費者利益，維護市場公平競爭，促進工商企業正常發展。」

「抽象危險犯」，其中實務上就抽象危險犯之抽象危險，有採形式說（擬制說）[129]和實質說（限縮說）[130]之對立，學說上則有認為，抽象危險犯應作「適性犯」的理解，即犯罪行為至少應具備足以發生侵害保護法益危險的本質（適格），始可以該當抽象危險構成要件[131]。

學說似有認為本法第95條第1、2、3款屬具體危險犯[132]。惟本文認為，本法第95條第1款應具備「致相關消費者混淆誤認之虞」之不成文構成要件，已如前述，其適用本法第5條之結果，亦須具備「足以使相關消費者認識其為商標」之要件，所以其「冒用」、「偽造」行為非一經形成，即構成犯罪，尚須具備足以發生侵害法益危險的本質（適格）即「足以使相關消費者認識其為商標並混淆誤認」者，始構成犯罪，所以屬「適性犯」。

至於本法第95條第2、3款之仿造行為，則須有「致相關消費者混淆誤認之虞」，其適用本法第5條之結果，亦須具備「足以使相關消費者認識其為商標」之要件，所以其「仿造」行為非一經形成，即構成犯罪，尚須具備足以發生侵害法益危險的本質（適格）即「足以使相關消費者認識其為商標並混淆誤認」者，始構成犯罪，所以亦屬「適性犯」。雖然學說上有認為，混淆之虞是一種抽象的危險，無庸證明消費者確實受到混淆[133]，但此應專指商標權尚未受有實際損害，而非表明商標侵害罪是一種抽象危險犯。

本文認為，本法第95條屬適性犯之規定，其中「有致相關消費者混淆誤認之虞者」屬不法構成要件，行為人主觀上侵害商標權之故意即須對於此不法構成要件有所理解[134]，則「冒用」、「偽造」或「仿造」商標之商品是否具備足以發生侵害法益危險的本質（適格），即成為是否成立商標侵害罪之關鍵，行為人亦須認知此構成要件事實，方具有主觀上故意。實務上相對多數判決認行為人是否有侵害商標權

元照出版提供，請勿公開散布。

129 參見最高法院102年度台上字第4655號、105年度台非字第213號刑事判決。

130 參見最高法院102年度台上字第3977號、105年度台上字第142號刑事判決。

131 參見林書楷，註46書，63-64頁。

132 參見侯羽欣，註4論文，154頁。

133 參見劉孔中，比較商標法，2014年，177頁；謝銘洋，智慧財產權法，2018年，327頁。其實此二書的參考出處都源自同一德國書籍。

134 參見刑法第13條：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」

之故意，取決於其對於「混淆誤認之虞」是否有所理解[135]，而相對少數判決則認侵害商標權之故意的認知對象尚不及於「混淆誤認之虞」此要件[136]。本文認為，基於本法第95條屬適性犯之理解，前述相對多數判決之見解較為可採，且「混淆誤認之虞」屬法官客觀判斷之要件，是否行為人不認有混淆誤認之可能，即可脫免罪責，非無爭議。學說和實務上亦有討論現行商標法第68條、第95條之「混淆誤認之虞」

---

135 參見前註5之智慧財產及商業法院114年度刑智上易字第8號刑事判決、智慧財產及商業法院111年度刑智上易字第40號刑事判決：「被告自己同為從事床墊製造及買賣之人，應對此一市場之同業競爭者有所認識，且被告自承在5、6年前就知悉告訴人為本案商標權人，**當知悉**使用『貝多芬』之相同字樣於床墊商品，**將致普通知識經驗之消費者有混淆或誤認之疑慮**，被告仍繼續使用，其主觀上當具有侵害告訴人本案商標權之故意。」智慧財產法院102年度刑智上易字第106號刑事判決：「按修正後商標法第95條第2款規定之侵害商標權罪，應以**行為人於主觀上認識**其未得商標權人之同意，無正當權源，而於類似之商品或服務，使用相同於他人註冊商標之商標，**有致相關消費者混淆誤認之虞之事實，有所認識**，而仍決意行之，始足當之，並無處罰過失犯之規定。」智慧財產法院102年度刑智上易字第98號、101年度刑智上易字第105號刑事判決亦同此意旨。
智慧財產法院110年度刑智上易字第15號刑事判決：「客觀上未構成商標法第95條第1款『致相關消費者混淆誤認之虞』要件，而於主觀上難認被告有何**使用他人商標表彰商品來源，使相關消費者混淆誤認之故意**可言，自不能逕以上開之罪相繩。」智慧財產法院107年度刑智上易字第45號、107年度刑智上易字第14號、105年度刑智上易字第6號刑事判決亦同此意旨。
臺灣桃園地方法院110年度智易字第14號刑事判決：「由前段說明可知被告二人雖有蝦皮拍賣網站使用『寶乖亞』字樣，然其等僅是為『描述性合理使用』，尚難認其**主觀上確有使用他人商標表彰商品來源，使相關消費者混淆誤認之故意**可言。」

136 參見智慧財產及商業法院113年度刑智上易字第63號刑事判決：「按商標法第95條第1款之未得商標權人同意，而於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標罪，行為人除須在客觀上於同一商品或服務上有使用相同於註冊商標之商標之行為以外，**其主觀構成要件，以行為人有侵害商標權之故意為前提**。易言之，**行為人須認識該商標業經他人於我國註冊公告，猶不思取得商標權人之同意或授權逕予使用，始該當之**。」智慧財產及商業法院111年度刑智上易字第45號、110年度刑智上易字第59號、107年度刑智上易字第44號、104年度刑智上易字第66號刑事判決亦同此意旨。智慧財產及商業法院113年度刑智上易字第14號刑事判決：「本案被告客觀上確有於同一商品使用相同及近似之註冊商標之行為，**主觀上亦有基於行銷之目的而於同一商品使用相同及近似之註冊商標之故意**，業經本院詳述理由如前，原審未詳為推求，而為被告無罪之諭知，自有未洽。」臺灣高等法院94年度上易字第409號刑事判決：「被告未經告訴人之同意或授權，擅自使用相同告訴人註冊之商標於相同之商品，並以販賣，其有侵害商標權之故意，亦可認定。」

的要件，除一般理解的「銷售前混淆誤認之虞」外，是否包含「初始興趣混淆」和「銷售後非買受人的混淆誤認之虞[137]」。若行為人正確理解其有製造仿冒商標之商品的事實，因該商品之售價較低廉而主觀上不認有混淆誤認之可能（誤認法所不禁止），但客觀上仍有售後混淆之風險者，法律評價上可屬於禁止錯誤[138]（誤認違法為合法）或包攝錯誤[139]（適用錯誤），得依刑法第16條之規定，視可否避免分別阻卻或減輕罪責。

此種商標刑法之解釋，有助於對行為人之冒用、偽造和仿造行為之屬性，有較清楚之認識。因為2003年修正前後之舊商標法和新商標法規定的侵害商標權罪之冒用、偽造和仿造行為，均須於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣（商標），屬於仿冒商品與仿冒商標之結合。換言之，僅於商標之冒用、偽造和仿造行為階段，尚無商標侵害之抽象危險，原則上不構成商標法之侵害商標權罪[140]；惟若為商標之冒用、偽造使用於商品（或服務）上，即有仿冒商標之商品

---

137 參見智慧財產及商業法院110年度民公上更(一)字第1號民事判決：「售後混淆誤認理論乃起源於美國，然究其本質，僅是將混淆誤認的判斷主體加以擴張，使之包括「潛在」消費者在內；以商標法保護消費者利益之立法目的為由來看，商標法理應明文或間接承認售後混淆誤認為混淆誤認類型之一種。」參見陳匡正，商標售後混淆誤認爭議之研究——從智慧財產法院104年度民商上字第13號民事判決開始談起，商標法專題研究——以商標使用、耗盡原則及混淆誤認之判斷為中心，2020年，224-230頁。

138 參見最高法院109年度台上字第4086號刑事判決：「倘行為人對於構成要件之具體事實有所誤認，且一般人亦認為該錯誤可以理解，係屬阻卻故意之構成要件錯誤；如對於具體事實之認識無誤，但對於該具體事實在法律上之整體評價有所誤解，則屬禁止錯誤，不影響構成要件故意，但視可否避免分別阻卻或減輕罪責。」

139 參見臺灣高等法院110年度金上訴字第36號刑事判決：「若行為人對於規範性構成要件要素錯誤理解，以為其行為不受禁止，因此時行為人誤解係為法律規範內容或效力範疇，即屬違法性認識欠缺，而非事實狀況誤認，自無從排除故意，此即學理上所稱之包攝錯誤（Subsumtionsirrtum），而應依禁止錯誤處理。」

140 實務上認刑法第253條所處罰之行為尚無「商標之使用」，此為其與1983年版商標法第62條適用上之差別。參見參見司法院(72)廳刑一字第588號，司法院第二廳研究意見，72年7月1日。司法院(72)廳刑一字第557號，丙說，72年6月29日。最高法院72年度台上字第4672號刑事判決：「僅意圖欺騙他人而偽造或仿造他已登記之商標及圖樣，如果未加以使用者，固應論以刑法第二百五十三條之偽造仿造商標罪，但若進而使用偽造仿造之商標及圖樣於同一商品或同類商品者，商標法第六十二條第一款，既有特別規定，自應論以該特別法所規定之罪。」最高法院76年度台上字第8513號刑事判決：「商標法所稱商標之使用，係指將商標用於

之「製造」行為，應認定有抽象危險，且至少應具備足以發生侵害法益危險的本質（「足以使相關消費者認識其為商標並混淆誤認」，以符合「罪責原則」），已構成本法第95條之犯罪；嗣後若他人將仿冒商標之商品（或服務）散布而進接公開市場，使之處於相關消費者得隨時接觸之狀態，則屬於本法第97條之犯罪，但不以已造成相關消費者混淆誤認之結果為必要。若為第95條之行為人實行後續散布行為，實務則依高度行為吸收低度行為之法理，不另論本法第97條之犯罪[141]。

不過2022年商標法修正第95條[142]（已公告但尚未施行[143]），其中第1項之規定，除刪除「為行銷目的」外，大致同於2011年版商標法第95條，另並新增第2、3項，其中第2項規範商標侵害罪之實質預備犯[144]或幫助犯，例如為行銷目的而製

商品或其包裝或容器之上，行銷國內市場或外銷者而言。同法第六條第一項定有明文。故行為人於其商品上偽造或仿造他人已登記或註冊之商標，在商品尚未銷售國內市場或外銷國外前，僅能論以刑法第二百五十三條意圖欺騙他人而偽造或仿造已登記之商標罪，尚不能遽以商標法第六十二條第一款於同類商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣罪責相繩。」

141 參見智慧財產法院109年度刑智上易字第24號刑事判決：「查被告未經告訴人○○公司之同意或授權，以行銷為目的，故意於所生產之調理包商品，標示與940號商標同一之侵權字樣、圖樣，並於類似之上述商品使用之，致相關消費者混淆誤認之虞，繼而加以販賣之，核被告所為，係違反商標法第95條第2款之侵害商標權罪。至被告非法使用同一經註冊之商標於類似商品後，進而販賣上開商品之行為，應為使用之高度行為所吸收，不另論罪，是無庸論斷是否適用商標法第97條之販賣侵害商標權之商品罪，附此敘明。」
參見蔡惠如，註95文，250頁。

142 2022年版商標法第95條：「未得商標權人或團體商標權人同意，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：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。二、於類似之商品或服務，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。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。意圖供自己或他人用於與註冊商標或團體商標同一商品或服務，未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而製造、販賣、持有、陳列、輸出或輸入附有相同或近似於註冊商標或團體商標之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品者，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。前項之行為透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。」

143 2022年5月4日公布，但因相關條文與我國加入CPTPP之時程有關，其施行日尚未公布。

144 犯罪之階段中所謂之預備行為，係指著手實行前之準備行為或使犯罪實行予以便利之行為，刑法在原則上不罰預備行為，但對於重大犯罪之預備行為，則設有預備犯之處罰規定，刑法中以「預備犯第×項之罪……」體例表示者即屬之，此稱為形式預備罪，共計有普通內亂罪（§100Ⅱ）、暴動內亂罪（§101Ⅱ）、外患罪（§103Ⅲ～§107Ⅲ、§109Ⅳ、§111Ⅲ）、

造、販賣、持有、陳列、輸出或輸入附有相同或近似於註冊商標或團體商標之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品，可能為第95條第1項之行為人之預備行為，或第三人之幫助行為。

基此，現行商標法第95條第1項第1款規定之「冒用商標之商品」或「偽造商標之商品」行為乃商標之冒用、偽造使用於商品（或服務）上，屬抽象危險犯，並應作「適性犯」[145、146、147]的理解，要求該構成要件行為必須具備特定性質，即須「適

放火燒燬現住建築物及交通工具罪（§173Ⅳ）、普通殺人罪（§271Ⅲ）、普通強盜罪（§328Ⅴ）、擄人勒贖罪（§347Ⅳ），又某些犯罪行為於性質上原屬預備行為，但刑法上卻予以獨立科罰者（成立獨立罪名）。此即稱為實質預備罪，例如加重危險物罪（§187）、預備偽造變造幣券或減損貨幣罪（§199）預備偽造變造有價證券罪（§204）。參見曾淑瑜，有關預備罪之諸問題，軍法專刊，1999年1月，45卷1期，22頁。實質預備犯之處罰理由，乃該等行為已經製造了無法控制的危險（製造槍砲尚未使用，但槍砲具有物理上危險性、使用上便利性），或是該等行為與後續的犯罪行為具有明顯的連結關係（例如製造、交付、收受偽造貨幣之原料器械之於偽造貨幣）。參見王皇玉，刑法總則(二)，第十三章，31頁，https://ocw.aca.ntu.edu.tw/uploads/course_item_file/file/5258/109S102_CT13L01.pdf，最後瀏覽日：2025年12月12日。

145 最高法院114年度台上字第2223號刑事判決：「刑事法上所謂『危險犯』與『實害犯』乃相對應之概念，前者（即危險犯）係以對法益發生侵害的危險，作為處罰之根據，祇要行為對法益具有侵害之危險性存在，即成立犯罪。而後者（即實害犯）則以對法益之實際侵害，作為處罰之根據，必須行為已經實際發生法益之侵害，始能構成犯罪。而「危險犯」一般可分為『抽象危險犯』與『具體危險犯』，前者係指立法者擬制構成要件行為本身已對行為客體或所欲保護法益具有現實且不能容許的一般危險性，故行為人之行為只要合致構成要件，即直接認定其行為具有此等抽象危險，無待法院對侵害危險之有無加以審查認定，犯罪即已成立。而具體危險犯則指行為人之行為除應合致於構成要件行為本身外，其行為於個案中，尚須導致行為客體或所欲保護法益陷在客觀上通常會發生實害結果之危險狀態，且此危險狀態（即危險結果）須現實已經存在而非抽象或一般性的描述，至於危險狀態之有無，立法者則要求法院依據個案情況而為個案判斷。是兩者最大的差異在於危險性質的不同，抽象危險犯之危險，係行為屬性之危險，具體危險犯之危險，乃結果屬性之危險，故兩者形式上的區分基準，在於危險犯之構成要件若有『致生……危險』明文規定者，為具體危險犯，若無，則為抽象危險犯。而抽象危險犯之過度前置處罰，恐造成無實質法益侵害之行為亦在處罰範圍之列，具體危險犯則亦有危險狀態或其因果關係難以證明而免予受罰之情形，故為節制處罰過寬或避免處罰過嚴之不合理，即有必要透過適性犯（或稱適格犯）之犯罪類型予以緩和。所謂適性犯，即行為人所為之危險行為必須該當『足以』發生侵害之適合性要件始予以處罰，亦即構成要件該當判斷上，仍應從個案情狀評價行為人之行為強度，是否在發展過程中存有

侵害所欲保護客體或法益之實際可能性，至於行為是否通常會導致實害結果之危險狀態，即非所問。是其評價重點在於近似抽象危險犯之行為屬性，而非具體危險犯之結果屬性。故凡構成要件明白表示『足以』之要件者，如刑法偽造文書罪之『足以生損害於公眾或他人』，即為形式適性犯之例示規定。倘構成要件未予明白揭示，但個案犯罪成立在解釋上亦應合致『足以』之要件者，如刑法第168條偽證罪規定『於案情有重要關係之事項』，係指『該事項之有無，「足以」影響裁判之結果而言』；同法第169條誣告罪之成立，必須行為人所虛構之事實『足使被誣告人有受刑事處罰或懲戒處分之危險者』，則均屬實質適性犯。而所以將適性犯適用於刑法規定之上，乃因在處罰行為人之行為時，不僅因行為造成法益之危險，更要求達到一定危險規模時，始加以處罰，把法益侵害極其輕微者，作為在構成要件階段之除罪因素，有助於實務上對成罪判斷之實質裁量。是抽象危險犯、具體危險犯及適性犯，在構成要件定性上乃不同之犯罪類型，各有其判斷標準，識別度甚高，不容混淆。」

146 最高法院112年度台上字第2376號刑事判決：「具體危險犯有危險結果或其因果關係難以證明之情形，致使其構成要件無法達成立法者原先所預期之功能。至於抽象危險犯之『危險』係由立法者擬制，行為人即使舉證證明其行為完全不具危險性，仍應受罰，恐造成無實質法益侵害之行為亦在處罰之列，不免有違反罪責原則之虞。為彌補具體及抽象危險犯之缺失，晚近學說與立法方式因而發展出『適性犯』（或稱『適格犯』、『潛在危險犯』）之犯罪類型予以緩和。亦即為避免抽象危險犯之規定，可能羅織犯罪過廣，及具體危險犯之危險結果難以證明之窘境，因而有『適性犯』犯罪類型之產生。而行為人所為之危險行為是否該當『足以』發生侵害之適合性要件，在構成要件該當判斷上，係基於與行為人相當之理性第三人之標準為斷，以評價行為人之行為強度，是否已具備法條所描述之危險特徵，或有無侵害所欲保護客體或法益之可能性，至於行為是否導致實害結果之發生，即非所問。是「適性犯」之評價著重在行為屬性，縱使客觀上尚未產生具體之危險狀態，但只要行為人之行為本身具有法條中所要求的特定危險性質，即屬該當，此與具體危險犯必須客觀上已致生危險結果，始得論以既遂，明顯有別；亦與抽象危險犯，不論是否具備危險可能性，只要實行構成要件之行為時，即論以既遂有異。」

147 最高法院114年度台上字第2744號刑事判決：「學理所稱介於抽象危險犯與具體危險犯型態間之適性犯，指對保護法益具有危險適性行為之犯罪，認為行為人實行形式上符合構成要件定型之行為外，仍須從實質上判斷適於具有損害法益潛在之可能性者，始克成罪，乃以『足以（生）』對法益危險或可能損害之適性要件限制犯罪之成立，則就適性犯之釋義而言，行為對於法益有危害之虞即為已足，不以實際發生危害為必要。相對於此，刑法妨害秩序、公共危險罪章中之具體危險犯，及刑法背信、妨害電腦使用罪之實害犯，概要求具體危險或實際損害之結果發生始告既遂，而於立法技術在行為要素與諸如：危害於公安、公眾或交通往來之危險、公共危險或往來之危險，或損害於本人財產或公眾或他人等結果要素間，以『致生』作為連結字詞，作為構成犯罪之要件，尚須審查行為有無導致發生具體危險或實害之結果。從適性犯與具體危險犯有上揭概念與結構之差異以觀，危險犯中定位為適性犯者，仍偏屬抽象危險犯之型態。」

足以造成」或「足生」（geeignet）特定之現象、狀態或法益侵害之危險，即近似抽象危險犯，其非要求客觀上須有發生一定法益侵害危險，而係要求有發生特定危險之可能性，俾對犯罪構成要件之該當性為一定限制[148]；其冒用、偽造行為之危險性只要達到足以造成相關消費者混淆誤認，即已既遂[149]。反之，若冒用、偽造行為的形態之危險性尚未適格者，如尚不足以造成相關消費者混淆誤認，則構成未遂[150]，而非屬本條規定之犯罪。現行商標法第95條第2、3款規定之商標「仿造」行為乃商標之仿造使用於商品（或服務）上，尚須具備足以發生侵害法益危險的本質（適格）即「足以使相關消費者認識其為商標並混淆誤認」者，已如前述，始足以成立既遂犯罪。反之，若仿造行為的形態尚無足以發生侵害法益危險的本質（適格）者，如尚未有「足以使相關消費者認識其為商標並混淆誤認」者，至多僅有抽象風險者，則構成未遂[151]，而非屬本條規定之犯罪。

三、我國歷來商標法修正之商標侵害行為的內涵及其行為屬性

綜合上述說明，我國自1972年至2022年間的商標法修正中關於商標侵害罪之行為內涵，涉及商標之使用的定義，其中因有「行銷市面」、「行銷國內市場或外銷

148 最高法院110年度台上字第187號刑事判決：「學理上所稱之『適性犯』或『適格犯』（Eignungsdelikt），係指該犯罪之構成，除行為人須完成特定之行為，並滿足其他必要之構成要件要素外，並要求該構成要件行為必須具備特定性質，即須『適足以造成』或『足生』（geeignet）特定之現象、狀態或法益侵害之危險。適性犯之性質，非具體危險犯，係近似抽象危險犯，其非要求客觀上須有發生一定法益侵害危險，而係要求有發生特定危險之可能性，俾對犯罪構成要件之該當性為一定限制。」

149 學說上有認為，商標法第95條第1項第1款未必能推定有「致相關消費者混淆誤認之虞」，例如在夜市販賣附有著名商標的商品，消費者是否真的會誤認其為真品，似有疑義。參見侯羽欣，註4論文，154頁。但本文認為，首次購買者或許無混淆誤認之情形，但仍有售後混淆之風險。

150 在抽象危險性犯上，多半認為的抽象危險性犯未遂指的其實就是實害的預備。而部分抽象危險性犯的立法設有特定的結果，該結果應屬中間結果，是為立法者對抽象危險性的指引。參見王予泰，危險犯與未遂本質之研究——以公共危險罪為核心，中央警察大學法律學系研究所碩士論文，2023年，117頁。

151 例如前註149所舉之事例，在售後混淆之情形，其是否屬於具備足以發生侵害保護法益危險的本質（適格）即「足以使相關消費者認識其為商標並混淆誤認」，殊值討論。

者」或「持有、陳列或散布」或「為行銷之目的……足以使相關消費者認識其為商標」之限定，產生商標侵害行為是否不及於「製造」、「持有」等尚未近接公開市場之行為的爭議；也涉及各該修正時期本法關於「沒收」之客體包含商標侵害「製造」行為之物品時，即表徵商標侵害行為應該及於「製造」、「持有」行為之結論。如此使得我國歷來商標法規範之商標侵害行為是否及於「製造」、「持有」行為，而論以抽象危險犯（或適性犯）或具體危險犯，成為區別商標侵害罪（歷來商標法之第62條、第81條或第95條）與非法流通仿冒商標商品罪（歷來商標法之第62條之2、第63條、第82條或第97條）之關鍵，詳如表1所述。

元照出版提供　請勿公開散布。

表1

商標法	修正年份					
	1972	1983、1985、1989	1993	1997	2003	2011、2022
商標之使用	「行銷市面」	「行銷國內市場或外銷者」	「為行銷之目的……而持有、陳列或散布」		「為行銷之目的……足以使相關消費者認識其為商標」	「為行銷之目的……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。……」
商標侵害行為	「偽造」或「仿造」仿冒商標而用於同一或同類商品； 於同一或同類商品之廣告文書附加「偽造」或「仿造」之商標圖樣「而陳列或散布」 ※1972年版商標法排除「製造」、「持有」行為，但1983、1985、1989年版商標法是否排除，則有爭議。		「意圖欺騙他人」「偽造」或「仿造」仿冒商標而用於同一或類似商品； 於同一或類似商品之廣告文書附加「偽造」或「仿造」之商標圖樣「而陳列或散布」		「未得商標權人同意」「偽造」或「仿造」仿冒商標而用於同一或類似商品「有致相關消費者混淆誤認之虞」；	
危險犯類型	具體危險犯	本文採：抽象危險犯	本文採：抽象危險犯		本文採：抽象危險犯（適性犯）	
單純商標流通行為	亦為§62所涵蓋	「明知」而「販賣」、「陳列」、「輸入」、「輸出」仿冒商標之商品				「明知」而「販賣」、「持有」、「陳列」、「輸入」、「輸出」「他人」所為之仿冒商標之商品
危險犯類型	具體危險犯	本文採：抽象危險犯	本文採：抽象危險犯（適性犯）[152]		本文採：抽象危險犯（適性犯）	

已照出版規範 請勿公開散布

[152] 實務有認商標法第63條之行為人不必有第62條之「意圖欺騙他人」，參見臺灣高等法院暨所屬法院88年法律座談會刑事類提案第49號法律問題：商標法第六十三條之犯罪構成要件「明

歷來商標法規範之商標侵害行為、非法流通行為可圖示如下圖1-1至圖2-2所示。

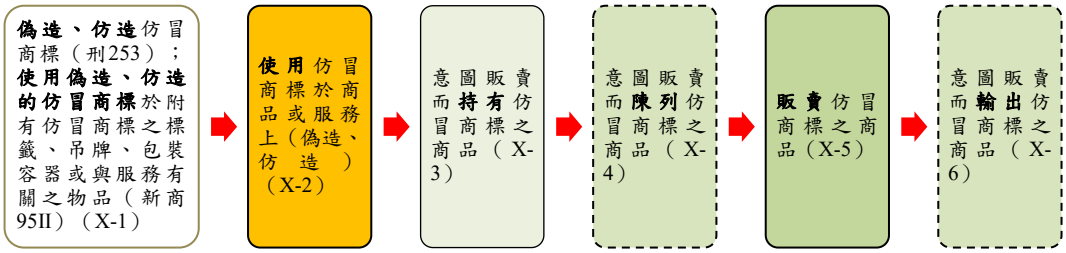


圖1-1

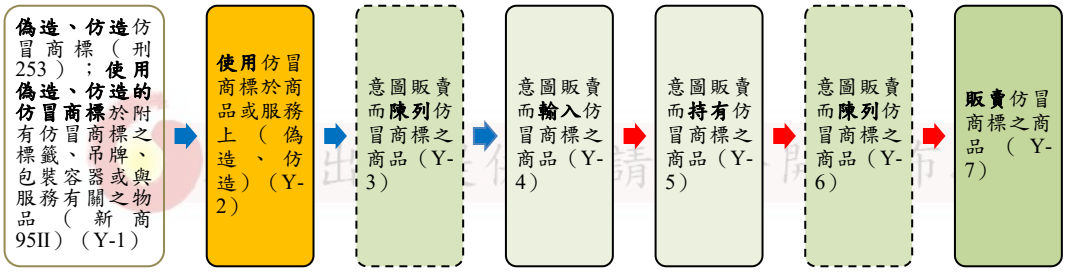


圖1-2

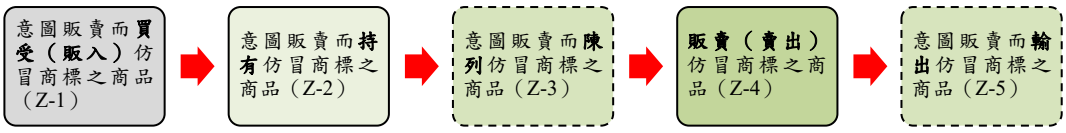


圖2-1

知為前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者」之「前條商品」，是否包括商標法第六十二條之「意圖欺騙他人」犯罪主觀要件？甲以每只五百元價格向乙販入仿冒之勞力士手錶（真品市價新台幣伍萬元），再以每只新台幣一千元在夜市販賣予不特定之人，甲之行為是否涉犯商標法第六十三條之罪？審查意見採甲說（否定說）。1999年12月。

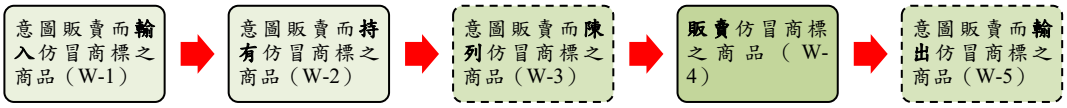


圖2-2

1972年版商標法，因第6條關於「商標之使用」受有行為情狀「行銷市面」之限制，所以此時期本法第62條規範之商標侵害行為，例如陳列、販賣、輸入、輸出，始於「行銷市面」之際，方致生損害（用以維繫商標權權人及消費者利益之）市場公平競爭秩序之危險，至於製造、持有行為，尚不與焉；其可能的商標侵害行為態樣有：(一)陳列→販賣〔如圖1-1的（X-4）、（X-5）〕；(二)輸入→販賣〔如圖2-2的（W-1）、（W-4）〕；(三)販賣→輸出〔如圖1-1的（X-5）、（X-6）；圖2-2的（W-4）、（W-5）〕，其中陳列、輸出行為為販賣之高度行為所吸收，販賣行為為輸入之高度行為所吸收。基此，此時期本法第62條之行為，具有「行銷市面」而致生損害保護法益[153]之具體危險，以近接公開市場為限，屬「具體危險犯」，亦涵蓋單純商標流通行為。

元照出版提供　請勿公開散布

1983、1985、1989年版商標法，因第6條關於「商標之使用」而似受有行為情狀「行銷國內市場或外銷者」之限制，所以此些時期本法第62條規範之商標侵害行為，例如陳列、販賣、輸入、輸出，始於「行銷國內市場或外銷者」之際，方致生損害（用以維繫商標權權人及消費者利益之）市場公平競爭秩序之危險。不過，本法第62條規範之商標侵害行為，依本法第62條之2、第62條之3之體系解釋，應包含「製造」、「持有」行為，以合理化本法第62條（刑度高）和第62條之2（刑度低）間之刑度差異。其可能的行為態樣有：1.製造→（持有）；2.製造→（持有）→（陳列）→販賣；3.製造→（持有）→輸出；4.製造→（持有）→販賣→輸出〔如圖1-1的（X-2）～（X-6）〕，其中（持有、陳列、）販賣、輸出行為為製造之高度行為所吸收[154、155]。但應排除以下行為態樣：5.輸入→（持有）→（陳列）→販

153 參見1972年版商標法第1條：「為保障商標專用權及消費者利益，以促進工商企業之正常發展，特制定本法。」

154 參見臺灣臺北地方法院法律座談會就「問題說明：某甲偽造他人已註冊商標圖樣之貨物後，復將之販賣於不特定之顧客得利，除成立商標法第六十二條第一款之罪外，是否又觸犯同法

賣；6.輸入→（持有）→輸出；7.輸入→（持有）→販賣→輸出，蓋5.～7.此些行為〔如圖2-2的（W-1）～（W-5）〕不涉及製造行為且已為刑度較低之第62條之2所涵蓋，自不應再以刑度較高之第62條處罰之。

基此，此些時期本法第6條之「行銷國內市場或外銷者」，應依目的性解釋為「供行銷國內市場或外銷之用」，本法第62條之行為（上述1.～4.行為），不以具有「行銷國內市場或外銷」而致生損害保護法益之具體危險為必要（不過問是否有致生相關消費者混淆誤認之危險），不以近接公開市場為限，屬「抽象危險犯」，又因有「足以使相關消費者混同誤認」之不成文要件，須具備足以發生侵害法益危險的本質（適格）即「足以使相關消費者混淆誤認」者，始構成犯罪，更屬「適性犯」。同理，此些時期本法第62條之2規範之商標侵害行為，例如上述5.～7.行為以及8.販賣（販入）→（持有）→（陳列）→販賣（賣出）；9.販賣（販入）→（持有）→輸出；10.販賣（販入）→（持有）→販賣（賣出）→輸出〔如圖2-1的（Z-1）～（Z-5）〕，亦以「供行銷國內市場或外銷之用」為目的，不全以近接公開市場為限[156]，亦屬「抽象危險犯」，又因其行為客體屬他人所製造構成侵害商標罪之商品，第62條之2之行為人亦對於該商品，須具備足以發生侵害法益危險的本質（適格）即「足以使相關消費者混淆誤認」者，始構成犯罪，更屬「適性犯」。

1993、1997年版商標法，因第6條關於「商標之使用」而受有「為行銷之目的……而持有、陳列或散布」之目的及行為限制，所以此些時期本法第62條規範之商標侵害行為，例如製造、持有、陳列、散布（販賣、輸入、輸出），只要有「為行銷之目的」之「持有、陳列或散布」行為，不以有致生損害保護法益之具體危險為必要，不以近接公開市場為限，屬「抽象危險犯」，其中「製造」行為本即有供後續行銷之目的，雖非第6條列舉之行為，但本法第64條關於「沒收」之規定包含

第六十二條之二之罪？」所採甲說，1993年6月1日。

155 此時其實務見解亦有依舊刑法第55條關於牽連犯之規定論斷，最高法院77年度台上字第4789號刑事判決：「上訴人所為，係犯商標法第六十二條第一款使用相同註冊商標之圖樣罪與第六十二條之二明知上列商品而販賣罪，二行為之間有方法結果之牽連關係，應從一重之前罪處斷。」

156 尤其是「輸入」行為，實施於「持有」行為（依此時期之舊實務見解，「販賣」包含販入及賣出，有一即屬成立，則「持有」行為即包含在「販賣」行為之內）之前，是否已近接公開市場，非無爭議。

「犯前二條之罪所製造……之商品」，屬於刑法第38條關於「因犯罪所生之物」，所以，本法第62條仍應包含有「為行銷之目的」之「製造」行為，即上述1.～4.行為〔如圖1-1的（X-2）～（X-6）〕。

此些時期本法第62條規範之商標侵害行為，亦受有「意圖欺騙他人」之不法意圖限制，屬意圖犯或目的犯[157]，除客觀構成要件外，行為人的主觀意向，尚企求一個後續的結果[158]，即犯罪後之將來可能發生之事項[159]（他人被欺騙）。換言之，若行為人不具此不法意圖者，即不構成本法第62條之罪[160]。例如購買者於購買之際，依其低廉之價格而明知為仿品，仍購買之，則販賣之行為人尚無意圖欺騙他人，而不成罪[161]。實務上有認為，所謂「意圖欺騙他人」，係可由行為人以次充好[162]，或仿冒行為足使一般人對該商品之來源與信譽發生混淆[163]，可以得知。但其實這些行為事實係傳遞非真實之資訊，概屬於「詐術」的範疇。實務上甚至認為，意圖欺騙他人而就同一商品，使用近似於他人註冊商標之圖樣進而販賣，本含有詐欺之性質[164]。本文認為，由本法第62條所包含之上述2.行為〔如圖1-1的（X-2）～（X-5）〕可知，意圖欺騙他人而「冒用」、「偽造」或「仿造」（即製造）仿冒商標之商品進而販賣，先後構成第62條和第63條之罪，並依吸收之法理或牽連犯[165]之規定，論

免費出版提供 請勿公開散布。

157 參見黃仲夫，刑法精義，2003年，47、71-72頁。

158 參見林東茂，註48書，1-106頁。

159 參見黃仲夫，註157書，71頁。

160 參見臺灣高等法院85年度上訴字第2004號刑事判決。

161 參見後註164之法律座談會所採甲說。

162 臺灣高等法院84年度上易字第2666號刑事判決：「八十二年十二月二十二日修正公布之現行商標法第六十二條，明定使用他人註冊商標而受刑事處罰者，以行為人有欺騙他人之意圖為前提要件，而所謂意圖欺騙他人，係指以主觀仿造之意思，故意以低劣品質之商品，銷售高於品質之價格，以欺騙消費者，或對他人廣為宣傳有知名度之品牌，故意使用該品牌，以欺騙消費者之謂。」臺灣高等法院88年度上易字第919號刑事判決亦同此意旨。

163 最高法院86年度台上字第7547號刑事判決：「商標法第六十二條第一款所謂意圖欺騙他人，於同一商品或類似商品，使用相同或近似於他人註冊商標之圖樣罪，必行為人在其製造之同一商品或類似商品上所使用之商標圖樣，並非原廠製作之商標圖樣，而係出於行為人之擅自仿冒，足使一般人對該商品之來源與信譽發生混淆者，始足當之。」

164 參見最高法院85年度台非字第43號刑事判決。

165 此時其實務見解亦有依舊刑法第55條關於牽連犯之規定論斷，司法院第50期司法業務研究會法律問題研討第5則「法律問題：某甲意圖欺騙他人，於類似商品上使用近似於他人註冊商

以第62條之罪，其雖有欺騙他人之意圖，也有施用詐術（「冒用」、「偽造」或「仿造」）之可能，但不以有詐欺罪之不法所有意圖為必要，也未必使受害人交付財物，所以未必會構成刑法第339條之詐欺取財既遂罪，但詐欺取財未遂罪是有可能的。

此些時期本法第63條規範之商標侵害行為，例如上述5.至10.行為〔如圖2-1的（Z-1）～（Z-5）；圖2-2的（W-1）～（W-5）〕，有實行「為行銷之目的」之「持有、陳列或散布」行為，不以有致生損害保護法益之具體危險為必要，不以近接公開市場為限，屬「抽象危險犯」，更屬「適性犯」，但只要「明知」屬第62條之商品而為之，無須具有「意圖欺騙他人」之主觀要件[166]。

2003年版商標法，因第6條關於「商標之使用」而受有「為行銷之目的……足以使相關消費者認識其為商標」之目的及客體限制，所以此時期本法第81條規範之商標侵害行為，例如製造、持有、陳列、販賣、輸入、輸出，只要「為行銷之目的」，將仿冒商標用於商品、服務等，具有「使相關消費者認識其為商標」以及「有致相關消費者混淆誤認」的性質，不以有致生損害保護法益之具體危險為必要，不以近接公開市場為限，屬「抽象危險犯」，更屬「適性犯」，其中「製造」行為只要有供後續行銷之目的，亦為第81條所涵蓋者，而得與第82條列舉之持有、陳列、販賣、輸入、輸出等非法流通行為相區別者，尤其本法第83條關於「沒收」之規定包含「犯前二條之罪所製造……之商品」，屬於刑法第38條關於「因犯罪所生之物」。所以，本法第81條仍應包含有「為行銷之目的」之「製造」行為，第82條則不予焉。但第81、82條皆屬「適性犯」之規定，行為人對於「有致相關消費者混淆誤認」不成文或成文構成要件，主觀上仍須有所認知，方有犯罪之故意。

2011年版商標法第95條之規定大致與2003年版同，但2011年版商標法第5條規定「商標之使用」的類型包括製造（本條第1項第1款）、製造後之流通（本條第1項第2款）、商標用於與提供服務有關之物品（本條第1項第3款）、商標用於商業文書（本條第1項第4款）等，仿冒商標之商品之製造（冒用、偽造、仿造）構成第95條之罪，屬「適性犯」，其後再續為流通行為，不再另成第97條之罪；行為人製

標之圖樣，而加以販賣，應如何論罪？」所採乙說，2001年8月。

166 參見註164法律座談會所採甲說。

造該商品後之流通，不另成第97條之罪，但他人不涉及製造商品而僅另行流通之行為，則僅構成第97條之罪[167]，亦屬「適性犯」。2022年版商標法（尚未施行）第95、97條就商標侵害罪與非法流通仿冒商標之商品罪之規定與2011年版相同，所不同者在於，前者新增商標侵害罪之實質預備犯或幫助犯〔如圖1-1的（X-1）、圖1-2的（Y-1）所示〕。

與2003年版商標法第81、82條相同，2011年版商標法第95、97條規範的商標刑事侵害行為雖分別以製造（可兼含流通）行為和流通行為為其核心，核屬保護超個人法益（社會法益）之「適性犯」之性質，但對於第68條規範保護個人財產法益之商標民事侵權行為的類型及內涵，應著重於「商標權」受「侵害」而造成「損害」之本質，無須以前述商標刑法的區分標準為限，所以無論行為人未經商標權人同意之製造、持有和流通行為，皆會造成商標權之侵害，其本身即屬「損害」，限於篇幅，將另文予以析論。

最後，圖1-2所示情形屬較為特殊之商標侵害類型，原因在於行為人之仿冒商標的「製造」行為（Y-1）、仿冒商標的承載物的「製造」行為（Y-2）、仿冒商標之商品的「製造」行為（Y-3）若實行於我國境外者，商標權人是否受有商標侵害、我國檢察機關和法院是否有管轄權，非無爭議。若認商標權人就此等境外行為無法主張權利，則商標權人就此等境外行為之後的境內行為（Y-4～Y-7），應如何主張權利，亦有爭議。這些議題涉及跨境商標侵害行為應如何適用刑法第4條關於「隔地犯」之規定的問題，限於篇幅，將另文予以析論。

肆、結　論

過去實務上認為，商品仿造商標圖樣製造完成後甫畢堆放其自己工廠倉庫（即持有）尚未行銷市面，即被查獲，尚不構成舊法第62條第1款之罪。此即促成1972年版商標法第6條規定「商標之使用」，係指將商標用於商品或其包裝或容器之上，行銷市面而言。舊法第62條規定之註冊商標之圖樣的冒用、偽造或仿造，是否

[167] 亦請參見蔡惠如，註96文，250頁。

包含第6條關於「商標之使用」的「行銷市面」，此於1972至1997年版商標法就「商標之使用」分別規範「行銷市面」、「行銷國內市場或外銷者」、「為行銷之目的……而持有、陳列或散布」等要件，非無爭議；亦造成仿冒商標之商品之「製造」行為先於「持有」行為，更應認定為尚未行銷市面，而不構成商標侵害罪之奇特結論。

本文認為，現行商標法第95、97條規範的商標刑事侵害行為雖分別以製造（可兼含流通）行為和流通行為為其核心，具備第5條「足以使相關消費者認識其為商標」及第95條「有致相關消費者混淆誤認之虞」的不成文或成文構成要件，核屬保護超個人法益（社會法益）之「適性犯」之性質。基此，仿冒商標之商品之「製造」（「冒用」、「偽造」或「仿造」）行為，當「足以使相關消費者認識其為商標並混淆誤認」時，即已具備足以發生侵害法益危險的本質（適格），已構成第95條之商標侵害罪，否則即構成未遂而不罰；此時，行為人再將商品置於倉庫，即使未及行銷市面，仍有行銷之目的，仍係「製造」行為之後行為，而為「製造」行為所吸收，或屬「不罰後行為」，不另成罪。他人將商品另行流通者，當認知該商品「有致相關消費者混淆誤認之虞」時，該當第97條之非法流通仿冒商標之商品罪，否則若該商品不具備「足以使相關消費者認識其為商標並混淆誤認」的本質（適格）時，流通行為構成未遂而不罰，又若流通行為人不具備該「之虞」之認知時，即無「明知」，核屬過失而無罪。

次就商標回銷爭議中我國代工廠商製造該商標商品，係直接輸出至外國委託廠商所在國家，而未在我國境內投放於公開市場的議題，在我國代工廠商製造並輸出該商標商品之行為中，若該「製造」行為得評價為我國商標之「冒用」、「偽造」或「仿造」者，仍不會構成現行商標法第95條之商標侵害罪。蓋行為人之「製造」行為，依其行銷之目的，不會投入我國公開市場，尚未「足以造成相關消費者混淆誤認」，即未具備「足以使相關消費者認識其為商標並混淆誤認」即足以發生侵害法益危險的本質（適格），即使後續有「輸出」至外國委託廠商之行為，此流通行為亦無使我國相關消費者得隨時接觸商品之可能[168]，仍不「足以造成相關消費者混

[168] 現行商標法第97條規定之流通（販賣等）仿冒商標之商品罪所處罰之行為包含「輸出」，係源自於1983年版商標法第62條之2，諒係參考刑法第254條而來，但刑法第254條僅處罰「自外國輸入」者，輸出至外國，則不與焉。惟我國商標法之保護法益乃公開市場之公平競爭利

淆誤認」。

本文認為，內國代工廠受外國商標權人委託代工之「回銷」行為，與商標法第97條限制之侵害商標權罪之「輸出」行為間的差異，在於「回銷」行為僅存在於內國代工廠與外國商標權人之間，外國商標權人係將回銷商品視為己出之真品並以其名義流通於外國市場上，並無「有致（內國或外國）相關消費者混淆誤認之虞」的抽象危險；非法的「輸出」行為則存在於內國製造（或販賣）商與內國出口商或外國進口商之間，尚與內國商標權人無涉，內國出口商或外國進口商無從將輸出商品視為內國商標權人之真品，仍有「致（內國或外國）相關消費者混淆誤認之虞」的抽象危險。所以，合法的「回銷行為」限於受「外國商標權人」之委託，乃是有無「致（內國或外國）相關消費者混淆誤認之虞」的關鍵因素。實則，內國代工廠即使係受外國商標權人指示而為商標之使用，仍是基於行銷（商業代工）之目的而為商標之侵權使用，但客觀上未有致（內國和外國）相關消費混淆誤認之虞；商標法第97條限制之「輸出」行為所以屬非法者，毋寧仍有致（內國和外國）相關消費混淆誤認之虞[169]，而「回銷行為」則否。

元照出版提供 請勿公開散布

益兼及商標權人之權益，行為人將仿冒商標之商品輸出至外國者，仍可能損及我國商標權人之商品輸出利益。

169 實務有案例係原告甲在我國申請註冊取得A商標，行為人乙在中國大陸搶註取得與原告相同之A商標，並於授權大陸地區丙公司使用中國大陸A商標後，代工製造使用A商標之產品並回銷丙公司在中國大陸行銷之，判決認為乙之行為非單純之回銷行為，而係為行銷之目的而將系爭A商標使用於系爭商品或其包裝容器，並予以輸出，乙對於甲之系爭A商標之存在及不應予以侵害，縱無故意，亦有重大過失，自有違反商標法第5條、第68條第1、2款之規定。參見智慧財產法院108年度民商上字第14號民事判決。

專題研究

ISO 56000系列創新管理標準下智慧財產管理之整合框架與臺灣導入路徑

芮嘉瑋*

壹、前言：爲何創新管理需要標準化？

原照出版提供，請勿公開散布

創新向來被視為難以系統化管理的活動，強調的是靈感、突破與不確定性。然而，全球競爭環境的快速變遷，使各類組織逐漸認識到，單靠零散的創新活動並不足以維持持續的競爭優勢；唯有將創新能力制度化、系統化，才能提升創新成果的可重複性（repeatability）與可規模化（scalability）。

在此背景下，ISO/TC 279 Innovation Management技術委員會自2019年起陸續發布ISO 56000系列創新管理標準與技術文件，並於2024年發布ISO 56001:2024，使創新管理由以指引性文件為主的架構，進一步發展為可作第三方管理系統認證依據之要求標準[1]。

DOI：10.53106/2218456220260700604
收稿日：2026年6月1日

* 財團法人中技社科技暨工程研究中心主任。本文論述僅為作者見解，不代表其任職單位之立場。

1 International Organization for Standardization, ISO/TC 279, Innovation management, ISO/TC 279 catalogue, https://www.iso.org/committee/4587737/x/catalogue/，最後瀏覽日：2026年5月31日; International Organization for Standardization, ISO 56001:2024 — Innovation management

對智慧財產實務從業人員而言，此系列標準的重要性更加顯著。創新的本質即是知識的生產、應用與價值轉化，而智慧財產制度正是連接創新投入與商業價值之間的重要法律橋梁：專利權賦予專利權人於存續期間內排除他人未經同意實施其專利之權利；著作權保護原創性表達（original expression），而不延及思想或概念本身；商標權表彰並區別商品或服務之商業來源；營業秘密法則對符合秘密性、經濟價值及合理保密措施要件之技術或經營資訊提供保護，以防止未經授權之取得、使用或揭露[2]。

ISO 56000系列不僅使智慧財產管理得以被納入創新流程與創新治理脈絡，更透過ISO 56005提供智慧財產管理工具與方法，使組織得以在創新活動各階段同步部署智財策略，實現「創新流程與智財保護並行推進」（IP-integrated innovation process）之系統化目標[3]。

貳、ISO 56000系列的架構：四類文件

ISO 56000系列由ISO/TC 279創新管理技術委員會負責制定。已發布文件依性質與功能可區分為四類：基礎與詞彙類（Fundamentals and Vocabulary）、管理系統類

system — Requirements, https://www.iso.org/standard/79278.html，最後瀏覽日：2026年5月31日。

2 參見專利法第58條第1項：「發明專利權人，除本法另有規定外，專有排除他人未經其同意而實施該發明之權。」著作權法第10條之1：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」商標法第18條及第5條；營業秘密法第2條。相關法規可參見全國法規資料庫，https://law.moj.gov.tw/，最後瀏覽日：2026年5月31日。另參見經濟部智慧財產局，商標法規暨審查基準，2023年7月版，https://www.tipo.gov.tw/wSite/public/Attachment/0/f1746437032008.pdf，最後瀏覽日：2026年5月31日；經濟部主管法規共用系統，營業秘密法，https://law.moea.gov.tw/LawContent.aspx?id=FL011321，最後瀏覽日：2026年5月31日。

3 International Organization for Standardization, *ISO 56005:2020 — Innovation management — Tools and methods for intellectual property management — Guidance*, https://www.iso.org/standard/72761.html，最後瀏覽日：2026年5月31日。ISO官方頁面標示ISO 56005:2020為「Guidance」，其目的包括建立支持創新的IP strategy、在創新流程中建立系統化IP management，以及應用一致之IP tools and methods（iso.org）。

（Management System Standards）、工具與方法指引類（Tools and Methods Guidance）及技術輔助類（Technical Reports and Technical Specifications）。各類文件在性質上不同、功能上分工，並無高低從屬之別。

為便於讀者整體掌握ISO 56000系列各份文件之屬性與智財關聯，茲將全系列文件彙整如表1[4]。

表1　ISO 56000系列文件總覽表

文件編號	發布年	文件類別	性質	條款語態	可否認證	智財關聯重點
ISO 56000	2025	基礎與詞彙	國際標準	定義性	不適用	創新管理基本概念與術語；可作知識資產、智財、創新等概念基礎
ISO 56001	2024	管理系統	國際標準／要求	shall（應）為核心，亦含guidance	✓可作第三方認證依據	創新管理系統要求；可將智財治理納入IMS
ISO 56002	2019	管理系統	國際標準／指引	should（宜）	不認證	IMS建置與改善指引；可銜接創新流程各階段之智財管理
ISO 56003	2019	工具與方法	國際標準／指引	should（宜）	不認證	協作創新、夥伴治理、權利歸屬、授權與保密安排
ISO/TR 56004	2019	技術輔助	技術報告	說明性	不認證	創新管理評估／成熟度診斷；可納入智財管理能力面向
ISO 56005	2020	工具與方法	國際標準／指引	should（宜）	非認證；可作查核／符合性聲明依據	智財管理核心指引；IP strategy、創新流程中之系統化IP management、IP tools and methods
ISO 56006	2021	工具與方法	國際標準／指引	should（宜）	不認證	策略情報管理；可支援專利情報、技術情報、競爭情報與FTO前置分析

4　參見International Organization for Standardization, ISO/TC 279 catalogue, https://www.iso.org/committee/4587737/x/catalogue/ (last visited May 31, 2026).

文件編號	發布年	文件類別	性質	條款語態	可否認證	智財關聯重點
ISO 56007	2023	工具與方法	國際標準／指引	should（宜）	不認證	機會與構想管理；可支援前端可專利性、商業價值與go/no-go評估
ISO 56008	2024	工具與方法	國際標準／指引	should（宜）	不認證	創新營運量測；可納入智財績效指標
ISO/TR 56009	2025	技術輔助	技術報告	案例性	不認證	ISO 56008量測實施案例，可作智財績效量測參考
ISO/TS 56010	2023	技術輔助	技術規範	說明性	不認證	ISO 56000核心概念例示，協助跨產業理解創新管理語言

資料來源：作者依ISO官方網站各文件頁面整理。

一、第一類：基礎與詞彙類

ISO 56000:2025 — Innovation management — Fundamentals and vocabulary

ISO 56000:2025為整個ISO 56000系列的共同語言基礎，用以界定創新管理相關術語、基本概念與原則，並適用於ISO/TC 279所制定之創新管理標準。2025年版為第2版，取代ISO 56000:2020，反映創新管理概念與實務的持續演進。從智慧財產實務觀點而言，精確的術語定義至關重要；尤其「知識資產」、「資訊」、「資料」、「技術知識」與「智慧財產/智慧財產權」等概念之區分，會影響組織後續進行智財識別、可保護性判斷、保護形式選擇與管理策略設計[5]。

二、第二類：管理系統類

此類包含兩份針對「創新管理系統」（Innovation Management System, IMS）整體架構的文件：如表1所列示，ISO 56001為要求標準，ISO 56002為指引標準，二者性質不同，但互為補充。

---

5 International Organization for Standardization, ISO 56000:2025 — Innovation management — Fundamentals and vocabulary, https://www.iso.org/standard/84436.html (last visited May 31, 2026). ISO官方頁面顯示ISO 56000:2025為第2版，發布日期為2025年1月，狀態為Published，並取代ISO 56000:2020；其摘要說明該文件係定義創新管理相關術語，並建立創新管理之基本概念與原則。

ISO 56001:2024 — Innovation management system — Requirements

ISO 56001:2024於2024年9月發布，是ISO 56000系列中可作第三方管理系統認證依據之要求標準。此標準採用ISO管理系統標準之「協調結構」（Harmonized Structure, HS；2021年前常稱High Level Structure, HLS），與ISO 9001、ISO 14001、ISO/IEC 27001、ISO 37301等管理系統標準具有相容性與整合便利性。其要求條款以shall（應）為核心語態，規定組織建立、實施、維護與持續改善創新管理系統之要求[6]。

在智財管理面向，ISO 56001並非專門的智慧財產管理系統標準；惟其規劃、支援、運作、績效評估與改進等條款，均可將知識管理、發明揭露、專利評估、營業秘密保護、授權管理與智財風險控管納入IMS文件化流程，作為組織創新治理之一環。

ISO 56002:2019 — Innovation management — Innovation management system — Guidance

ISO 56002:2019同為國際標準，但屬不作為認證依據之指引文件，提供建立、實施、維護和持續改善IMS的實務指引，條款語態採should（宜），不具要求標準之強制約束力，亦不指定特定工具或方法。此標準適合尚未準備申請認證、但希望系統化推進創新管理之組織。截至本文查核時，ISO官方頁面顯示ISO 56002:2019已列入修訂程序，並有ISO/CD 56002處於發展中[7]。

ISO 56002在創新流程部分揭示辨識機會、創建概念、驗證概念、發展解決方案與部署解決方案等階段；ISO 56005可被理解為在此創新流程中導入智慧財產管理工具與方法的重要參照。

此為試閱版，請勿公開散布。

6 International Organization for Standardization, ISO 56001:2024 — Innovation management system — Requirements, https://www.iso.org/standard/79278.html (last visited May 31, 2026).

7 International Organization for Standardization, ISO 56002:2019 — Innovation management — Innovation management system — Guidance, https://www.iso.org/standard/68221.html (last visited May 31, 2026).

三、第三類：工具與方法指引類

此類文件均為國際標準，標題通常以「Innovation management — Tools and methods for … — Guidance」為句型，性質上係支援IMS特定功能面向運作之指引文件。各文件分別聚焦於創新管理系統中不同功能領域，提供工具、方法與指導原則；惟其性質均屬指引性文件，並非第三方管理系統認證標準。

ISO 56003:2019 — Innovation management — Tools and methods for innovation partnership — Guidance

ISO 56003:2019提供外部協作創新的框架，涵蓋夥伴識別與篩選、合作關係建立、共同價值創造及夥伴關係治理等面向。此標準與智慧財產管理高度相關：在開放式創新或合作研發架構下，合作協議應於初期即明確規範背景技術（background IP）與前景技術（foreground IP）之區分、共同發明人之認定、權利歸屬、營業秘密與技術資訊之保密義務，以及研發成果之授權與實施條款[8]。

ISO 56005:2020 — Innovation management — Tools and methods for intellectual property management — Guidance

僅供學術研究參照出版提供，請勿公開散布。

ISO 56005:2020為智慧財產管理工具與方法之指引文件，ISO官方頁面標示ISO 56005:2020為「Guidance」，其主題為智慧財產管理之工具與方法，並非管理系統要求標準，聚焦於如何在創新管理流程中導入IP管理工具與方法，而非建立獨立的智慧財產管理認證制度。此文件是ISO 56000系列中最直接涉及智慧財產實務之核心指引，適合被視為IMS中的IP作業方法層（IP operational methodology layer），而非獨立於創新管理之外的法務文件[9]。

---

8 International Organization for Standardization, ISO 56003:2019 — Innovation management — Tools and methods for innovation partnership — Guidance, https://www.iso.org/standard/68929.html (last visited May 31, 2026).

9 International Organization for Standardization, ISO 56005:2020 — Innovation management — Tools and methods for intellectual property management — Guidance, https://www.iso.org/standard/72761.html (last visited May 31, 2026).

ISO 56006:2021 — Innovation management — Tools and methods for strategic intelligence management — Guidance

ISO 56006:2021引導組織建立策略情報管理能力，涵蓋外部環境掃描、市場與技術趨勢、競爭者動態、監管環境及其他可能影響創新決策之情報。從智慧財產管理觀點而言，專利地圖、技術生命週期分析、競爭對手專利組合動態監測與自由度（Freedom-to-Operate, FTO）前置資訊蒐集，均可作為策略情報管理之具體應用；惟不宜將ISO 56006窄化為專利地圖或FTO標準[10]。

ISO 56007:2023 — Innovation management — Tools and methods for managing opportunities and ideas — Guidance

ISO官方頁面顯示ISO 56007:2023係針對opportunities and ideas之管理工具與方法提供指引。ISO 56007:2023針對創新流程前端——實務上常稱為「模糊前端」（Fuzzy Front End, FFE）——提供機會與構想管理工具，包括機會辨識、構想產生、概念篩選與驗證等。此標準在智慧財產管理上的啟示是：可專利性初步評估、先前技術檢索與第三方權利紅旗篩查，應在構想管理早期即介入；惟正式FTO分析仍應待具體技術方案、產品設計或實施態樣形成後再行進行，以避免在標的尚未明確時作成不精確之侵權風險判斷[11]。

ISO 56008:2024 — Innovation management — Tools and methods for innovation operation measurements — Guidance

ISO 56008:2024提供創新營運量測框架，涵蓋創新倡議之建立與啟動、創新流程、創新倡議及創新組合等量測面向。智慧財產管理績效亦可納入此框架，例如年度專利申請件數與核准率、授權案件數與授權收益、技術移轉件數、有效智財資產數量與估值、FTO分析覆蓋率、智財風險事件處理效率，以及智財策略與商業目標

---

10 International Organization for Standardization, ISO 56006:2021 — Innovation management — Tools and methods for strategic intelligence management — Guidance, https://www.iso.org/standard/72621.html (last visited May 31, 2026).

11 International Organization for Standardization, ISO 56007:2023 — Innovation management — Tools and methods for managing opportunities and ideas — Guidance, https://www.iso.org/standard/75068.html (last visited May 31, 2026).

一致性等，使智財管理之策略貢獻得以透過量化與質化方式呈現，並支援組織之問責、透明度與證據基礎決策[12]。

四、第四類：技術輔助類

此類文件包括技術報告（Technical Report, TR）與技術規範（Technical Specification, TS），性質上屬ISO 56000系列創新管理技術輔助文件，主要作為案例、評估、補充說明或應用參考，並非第三方管理系統認證標準。

ISO/TR 56004:2019 — Innovation Management Assessment — Guidance

ISO/TR 56004:2019以技術報告形式提供創新管理評估（Innovation Management Assessment, IMA）之架構與方法，協助組織理解為何進行創新管理評估、應評估哪些項目、如何執行評估與如何最大化評估效益、如何運用評估結果改善創新管理能力；ISO官方頁面亦說明，ISO/TR 56004適用於希望提升創新活動持續成功能力、執行創新管理評估、提供創新管理訓練或顧問服務等不同類型之組織與利害關係人。其重點是整體創新管理評估，而非專門的智慧財產管理成熟度標準；但在實務上，組織可於其評估框架中納入智財管理能力面向，作為導入ISO 56001前之成熟度診斷與差距分析工具[13]。

ISO/TR 56009:2025 — Innovation management — Example implementations of innovation operation measurements

ISO/TR 56009:2025為ISO 56008創新營運量測指引提供具體實施案例與範例說明，屬技術報告性質。其功能在於示範不同類型、規模與創新目標之組織，如何運

12 International Organization for Standardization, ISO 56008:2024 — Innovation management — Tools and methods for innovation operation measurements — Guidance, https://www.iso.org/standard/78485.html (last visited May 31, 2026). ISO官方頁面說明ISO 56008:2024提供定義、實施、評估與改善創新活動量測所需之指引，並涵蓋innovation initiatives、innovation processes、innovation portfolios等量測面向，亦適用於提升創新營運之accountability、transparency及evidence-based assessment。

13 International Organization for Standardization, ISO/TR 56004:2019 — Innovation Management Assessment — Guidance, https://www.iso.org/standard/69921.html (last visited May 31, 2026).

用ISO 56008建立與實施創新營運量測方法；對智慧財產管理而言，可作為設計智財績效量測案例、指標體系與董事會報告格式之參考[14]。

ISO/TS 56010:2023 — Innovation management — Illustrative examples of ISO 56000

ISO/TS 56010:2023為技術規範，透過跨產業、跨類型創新的具體案例，闡釋ISO 56000所定義之創新管理核心概念，協助組織管理者、訓練提供者、顧問、政策制定者及其他利害關係人，建立對創新管理語言與概念的共同理解。ISO官方摘要亦指出，此文件並非說明「如何創新」或「如何管理創新」，而是透過描述、案例與圖示，使ISO 56000中的重要概念更易理解。另截至本文查核時，ISO官方頁面顯示ISO/TS 56010:2023已列入修訂程序[15]。

參、ISO 56005的核心內容：五項實務活動之歸納

ISO 56005是ISO 56000系列中最受智財實務界矚目的指引文件。其全名為創新管理——智慧財產管理之工具與方法——指引（Innovation management — Tools and methods for intellectual property management — Guidance），於2020年11月由ISO/TC 279發布。依ISO官方說明，ISO 56005旨在支持智慧財產於創新管理中的角色，協助組織建立支持創新的IP strategy、於創新流程中建立系統化IP management，並應用一致之IP tools and methods，以提升智慧財產管理對創新活動之支援功能[16]。

本期出版提供，請勿公開散布。

---

14 International Organization for Standardization, ISO/TR 56009:2025 — Innovation management — Example implementations of innovation operation measurements, https://www.iso.org/standard/79286.html (last visited May 31, 2026).

15 International Organization for Standardization, ISO/TS 56010:2023 — Innovation management — Illustrative examples of ISO 56000, https://www.iso.org/standard/80612.html (last visited May 31, 2026).

16 International Organization for Standardization, ISO 56005:2020 — Innovation management — Tools and methods for intellectual property management — Guidance, https://www.iso.org/standard/72761.html (last visited May 31, 2026).

ISO 56005屬於指引性文件，條款語態採should（宜），並非要求性規範，因此本身無法作為ISO第三方管理系統認證之依據。組織若依ISO 56005架構實施智財管理，實務上可能由第三方機構依其查核方案出具查核報告、驗證報告或符合性聲明；惟此類文件係第三方基於ISO 56005指引所作之符合性或成熟度評估，其名稱、範圍與效力仍應依出具機構、查核準則及報告內容具體判斷，並非ISO官方統一之管理系統認證制度，不宜與ISO 56001管理系統認證證書或TIPS驗證登錄證書混稱[17]。

ISO 56005官方文件結構主要包括IP management framework、IP strategy、創新流程中的IP management activities，以及附錄所列IP tools and methods。因此，本文以下所稱「五項實務活動」，係為便於智財實務應用所作之歸納，而非ISO 56005官方條文標題[18]。

為便於對照，茲將ISO 56002創新流程與ISO 56005智財管理實務活動之對應整理如表2。實務上須注意：FTO分析係針對具體技術方案、產品設計或實施態樣，在特定市場或地域中是否可能落入第三方專利權利範圍所進行之分析；因此，必須已有相當具體之技術方案或產品設計始適宜進行。在8.3.1「辨識機會」及8.3.2「創建概念」階段，較適宜進行策略情報蒐集、專利地圖分析、先前技術檢索及第三方權利紅旗篩查；正式FTO分析之適當介入時點，通常為8.3.3「驗證概念」階段以後。

表2 ISO 56002條款8.3創新流程對應ISO 56005智財管理活動

ISO 56002條款8.3創新流程階段	ISO 56005智財管理活動（實務對應）
8.3.1辨識機會 （Identify opportunities）	策略情報蒐集、專利地圖分析、技術趨勢與競爭對手智財動態監測
8.3.2創建概念	先前技術檢索、可專利性初評、第三方權利紅旗篩查、潛在

17 International Organization for Standardization, ISO 56005:2020 — Innovation management — Tools and methods for intellectual property management — Guidance, https://www.iso.org/standard/72761.html (last visited May 31, 2026).

18 International Organization for Standardization, ISO 56005:2020 — Innovation management — Tools and methods for intellectual property management — Guidance, sample preview, https://cdn.standards.iteh.ai/samples/72761/f8d1cd5d6cd4470ca3efc81be670430a/ISO-56005-2020.pdf (last visited May 31, 2026).

ISO 56002條款8.3創新流程階段	ISO 56005智財管理活動（實務對應）
（Create concepts）	保護形式初步判斷
8.3.3驗證概念 （Validate concepts）	實施自由度分析（FTO）、侵權風險評估、發明揭露、申請地域決策
8.3.4發展解決方案 （Develop solutions）	專利申請、營業秘密保護措施、授權引進（in-licensing）、技術移轉、智財組合布局與動態調整
8.3.5部署解決方案 （Deploy solutions）	授權、商業化、交叉授權、上市後侵權監測、商標與設計專利／設計權布局
貫穿全程	智財策略框架、智財組合管理、持續性智財風險管理

資料來源：作者依ISO 56002、ISO 56005及智財實務歸納整理。

註：正式FTO分析之適當介入時點，通常為8.3.3「驗證概念」階段以後；在8.3.1「辨識機會」及8.3.2「創建概念」階段，較適宜進行策略情報蒐集、專利地圖分析、先前技術檢索及第三方權利紅旗篩查。

一、智財管理框架與策略（IP Management Framework and IP Strategy）

組織應首先建立清晰的智財策略框架，明確規範智財的識別標準、保護客體與保護形式（專利權、商標權、著作權、設計專利、營業秘密等智慧財產權類型）、保護地域的選擇策略，以及各類智財的所有權歸屬政策與授權政策。此框架是組織智財管理的戰略起點，其核心功能在於確保智財活動與整體創新目標及商業策略保持一致。

二、智財的創造與取得（IP Creation and Acquisition）

此活動涵蓋組織如何在創新流程中主動創造智財，包括建立發明揭露程序、規劃專利申請策略與申請時程管理，以及透過授權引進（in-licensing）、技術移轉、委託研發協議或企業併購等方式取得組織所需之外部智財。組織應在研發活動啟動前即規劃智財創造策略，包括確認發明人之認定、評估可專利性及擬定申請地域策略，而非研發完成後才被動進行專利申請。

三、智財組合管理（IP Portfolio Management）

組織應建立動態的智財組合管理機制，定期評估各智財資產的商業價值、策略重要性與維護成本，適時對智財組合進行汰減、移轉或強化。智財組合管理的目標，是使智財資產配置與組織的創新策略及商業目標保持一致，避免資源持續投入於欠缺價值的智財維護，同時確保核心技術領域的智財布局具有足夠的保護廣度與深度。

四、智財實施與運用（IP Exploitation）

除保護之外，ISO 56005所揭示的智財管理意涵亦包括智財的積極實施與運用，例如技術授權、聯合開發協議、技術作價入股；於涉及標準化或通訊技術之產業中，亦可能包含標準必要專利（Standard Essential Patents, SEPs）之FRAND授權策略及專利池參與等商業化途徑。組織宜建立智財實施與運用政策，明確界定哪些智財應由組織自行實施、哪些開放對外授權、哪些進入交叉授權安排，以最大化智財資產組合的策略與財務價值。

元照出版提供　請勿公開散布。

五、智財風險管理（IP Risk Management）

智財風險管理要求組織系統性識別、評估和因應智財相關風險，包括第三方專利侵權風險之監測與實施FTO分析、競爭對手的專利封鎖、協作創新中的智財外洩風險與保密義務管控，以及新興技術帶來的智財不確定性。有效的智財風險管理不僅能降低法律訴訟成本與侵權損害賠償風險，更能在技術競爭激烈的產業環境中為組織建立智財防禦縱深。

肆、智財的橫向關聯：系統性視角

雖然ISO 56005是智財管理的核心指引文件，但其智財考量實際上貫穿整個ISO 56000系列，並以各類文件共同構成一個系統性的智財治理生態。

一、創新管理系統治理面向（ISO 56001/56002）

ISO 56001可透過規劃、支援、運作、績效評估與改進條款，使智財策略、知識管理與風險控管納入IMS；ISO 56002則以指引方式說明如何將創新流程制度化，並將智財管理融入各創新流程階段，確保智財管理與研發創新活動同步啟動。

二、協作創新面向（ISO 56003）

在夥伴關係框架中，智財權利歸屬條款是合作協議不可缺少的核心要素。涉及產學合作、供應鏈創新或開放式創新的組織，應在合作初期即明確約定共同研發成果的權利歸屬與實施權限、背景技術與前景技術的區分、共有智財之實施權限，以及相應的保密義務與違約責任。

三、策略情報面向（ISO 56006）

策略情報管理是將專利地圖分析、技術生命週期評估及競爭對手智財組合動態監控，納入組織創新決策，使智財情報成為創新選題與研發方向決策的重要輸入，亦是FTO分析與主動專利布局策略的系統化基礎。

本照片版權屬作者所有，請勿公開散布。

四、創新流程前端面向（ISO 56007）

構想管理早期即應介入可專利性初評、先前技術檢索及第三方權利紅旗篩查，識別潛在可保護的創新點，使智財保護與研發投資決策同步推進；但正式FTO分析仍應在具體技術方案形成後進行。

五、績效衡量面向（ISO 56008）

量測框架應整合智財管理相關績效指標，使智財管理成效得以透過量化與質化方式呈現，支撐董事會層級的智財治理決策。可量化指標包括年度專利申請件數、專利核准率、授權案件數與授權收益、有效智財資產數量及其估值、智財資產投資報酬率（ROIPI）等；質化指標則包括智財策略與商業目標一致性評估、智財風險因應能力成熟度、關鍵技術保護完整性、智財組合與市場布局之適配性等。

六、輔助評估面向（ISO/TR 56004）

在組織導入IMS並強化智財管理之前，可先運用ISO/TR 56004之技術報告所提供之創新管理評估框架，進行IMS成熟度診斷與差距分析，並將智財管理能力納入評估構面之一。藉此辨識創新治理、知識資產管理與智財風險控管等能力落差，作為規劃分階段導入路徑與資源配置之依據。

七、ISO 56001與其他國際管理系統標準的整合可能性

ISO 56001採用ISO管理系統標準共通的協調結構，使其與既有國際管理系統標準在條款架構上具有相容性與整合便利性。對已導入多套ISO系統之組織而言，將ISO 56001與其他標準形成整合管理系統，不僅可降低稽核負荷與文件冗餘，也能在智財管理面向形成跨制度綜效[19]。

(一) ISO 56001×ISO 9001（品質管理系統）

研發階段之設計審查紀錄、變更管制紀錄與不符合事項處置紀錄，可作為發明揭露時點、研發過程及發明人貢獻判斷之輔助證據。

僅供出版提供，請勿公開散布。

(二) ISO 56001×ISO/IEC 27001（資訊安全管理系統）

營業秘密保護倚賴合理保密措施之舉證，資訊安全管理系統中之資產分類、存取控制、供應商關係管理及事件管理等控制措施，可與營業秘密保護要求相互支援。

(三) ISO 56001×ISO 37301（法令遵循管理系統）

智財合規（含FTO、授權條件履約、開源軟體授權合規、出口管制與資料合規等事項）可使智財風險納入企業整體法遵風險登錄簿，並透過統一之內部稽核循環同步進行審查。

上述整合策略對ESG永續報告書編製亦具實益：智財治理、資訊安全與法令遵

---

19 International Organization for Standardization, *ISO 56001:2024 — Innovation management system — Requirements*, https://www.iso.org/standard/79278.html (last visited May 31, 2026). ISO官方頁面說明ISO 56001 follows a harmonized structure that is compatible with other management system standards, allowing for seamless integration。

循均屬治理面重要議題，整合管理系統有助於提高跨報告書揭露資料之一致性與可稽核性。

八、整合管理系統的共用機制：文件控制、風險管理與稽核整合

如上所述，ISO 56001與ISO 9001、ISO/IEC 27001、ISO 37301在條款架構上具有整合便利性。本節進一步說明在整合管理系統（Integrated Management System, IMS）架構下，如何使文件控制、風險管理、內部稽核、管理審查與權責分工等關鍵管理要素，在創新管理、智財管理、品質管理與法令遵循等系統之間共用，以達降低稽核負荷、消除文件冗餘、提升跨制度綜效的目標。

(一)文件控制

建議組織建立統一的文件命名規則、版本管理流程及文件核准層級，避免同一議題（例如智財政策、保密協議範本、發明揭露表單）在不同管理系統中各自維護多個版本。文件標頭可標明適用標準（如「適用：ISO 56001 §7.5 / ISO 27001 A.5.10」），使跨系統的文件對應關係清晰可查，降低稽核期間的文件準備負擔。

免費出版提供，請勿公開散布。

(二)風險管理

建議建立統一的組織風險登錄簿（Risk Register），將智財風險（如第三方專利侵權、營業秘密外洩、授權違約、AI輔助發明的發明人認定不確定性）、資訊安全風險、品質風險及法令遵循風險納入同一框架，由統一的風險管理職能定期審查更新，確保智財風險在整體風險治理架構中獲得適當能見度。

(三)內部稽核

建議培養具備跨系統稽核能力的內部稽核員，並制定整合稽核計畫，將ISO 56001、ISO 9001、ISO/IEC 27001及ISO 37301相關稽核項目合併為年度整合稽核循環。智財管理稽核重點應包括：發明揭露流程落實情形、FTO分析是否在適當時點啟動、營業秘密保護措施是否符合法定要件、授權協議履約情形，以及智財績效指標是否定期向管理階層彙報。

(四)管理審查

建議將智財管理績效報告（含智財組合狀態、授權收益、智財風險事件、FTO覆蓋率等）、資訊安全管理審查、品質管理審查及法令遵循審查，整合為統一的年度管理審查報告，由最高管理階層一次審閱，並形成跨系統的改善決策，確保智財治理議題在最高管理階層層級獲得足夠的關注。

(五)權責分工

建議設立整合管理系統委員會或跨職能治理平台，使品質管理代表、資訊安全長、法務長、智財長等各系統主責人定期同步政策更新、風險事件、稽核發現及改善措施，確保智財管理、資訊安全、品質管理與法令遵循之間的政策一致性。

伍、臺灣脈絡：TIPS、ISO 56005/ISO 56001與公司治理／ESG評鑑

本照出版提供，請勿公開散布

對臺灣組織而言，ISO 56000系列標準的導入並非遙遠的國際議題，而是已與國內公司治理政策及智慧財產法制環境產生連結。自2020年度公司治理評鑑起，上市櫃公司智慧財產管理揭露逐漸被納入公司治理評鑑架構。其後，公司治理評鑑指標2.27要求公司制訂與營運目標連結之智慧財產管理計畫，並於公司網站或年報揭露執行情形，且至少一年一次向董事會報告[20]，藉以強化董事會對智慧財產管理之監督功能；若導入TIPS、ISO 56005或類似之智慧財產管理系統標準，並經第三方驗證或查核，則可取得額外加分。惟115年度起公司治理評鑑轉型為ESG評鑑[21]後，相

20 臺灣證券交易所公司治理中心，114年公司治理評鑑指標資訊依據：2.27公司是否制訂與營運目標連結之智慧財產管理計畫，並於公司網站或年報揭露執行情形，且至少一年一次向董事會報告？，https://cgc.twse.com.tw/static/20250331/8a828e1795e942d60195eb930c95002d_114%E5%B9%B4%E5%85%AC%E5%8F%B8%E6%B2%BB%E7%90%86%E8%A9%95%E9%91%91_%E5%8F%83%E8%80%83%E7%AF%84%E4%BE%8B_%E6%8C%87%E6%A8%992.27.pdf，最後瀏覽日：2026年6月15日。

21 https://www.sfb.gov.tw/ch/home.jsp?dataserno=202511200001&dtable=News&id=95&mcustomize=news_view.jsp&parentpath=0%2C2&utm_source=openai，最後瀏覽日：2026年6月15日。

關指標編號、評分要件及認定方式，仍應以當年度公告及評鑑問答為準。

在TIPS與ISO 56005的選擇上，兩者在文件性質、制度效果與驗證架構上存在本質差異。TIPS（臺灣智慧財產管理制度）係本國智慧財產管理驗證制度，屬規範性管理系統，條款語態採「應（shall）」，組織可依TIPS規範申請A級或AA級第三方驗證，通過A級以上者可取得經濟部產業發展署核發之TIPS驗證登錄證書。相較之下，ISO 56005係ISO 56000系列中專門針對智慧財產管理工具與方法所制定之指引性文件，條款語態採「宜（should）」，本身不具ISO管理系統認證架構，惟可作為第三方機構出具查核報告、驗證報告或符合性聲明之參考依據。

ISO 56001則為整體創新管理系統之要求標準，可作為第三方管理系統認證依據。惟應注意者，ISO 56001雖可將智財治理納入之制度設計，並使智財管理成為創新治理之一環，但其性質並非專門的智慧財產管理系統標準。因此，ISO 56001是否可於公司治理或ESG評鑑中被解釋為「類似之智慧財產管理系統標準」，仍應依主管機關當年度公告、評鑑問答或個案審查結果確認[22]。為使三套制度之差異一目了然，茲將TIPS、ISO 56005與ISO 56001之比較整理如表3。

元照出版提供，請勿公開散布。

表3　TIPS、ISO 56005與ISO 56001三制度比較表

比較項目	TIPS	ISO 56005	ISO 56001
主管／發布機關	經濟部產業發展署	ISO/TC 279	ISO/TC 279
文件性質	本國智慧財產管理驗證制度／規範性管理系統	指引性文件	規範性創新管理系統標準
條款語態	應（shall）	宜（should）	應（shall）為核心，亦含guidance
可否第三方認證／驗證	可，通過A級以上可取得TIPS驗證登錄證書	不可作為ISO認證；可由第三方出具查核報告、驗證報告或符合性聲明	可作ISO 56001第三方管理系統認證依據

22　115年度起公司治理評鑑已轉型暨更名為ESG評鑑，主管機關公開資訊明確說明原四大構面調整為E、S、G三大構面，並於115年轉型為「ESG評鑑」（sfb.gov.tw）。此外，115年度ESG評鑑指標對照表顯示，原公司治理評鑑2.27對應至ESG評鑑S-10，且114年度公司治理評鑑加分文字係列TIPS、ISO 56005，但115年度ESG評鑑S-10的加分文字已改為TIPS、ISO 56001或類似之智慧財產管理系統標準（cgc.twse.com.tw）。

比較項目	TIPS	ISO 56005	ISO 56001
法律／對外效果	本國智財管理驗證，具明確制度基礎	管理方法論與成熟度評估，不等同管理系統認證	整體創新管理系統之國際認證
適用範疇	智財管理單一系統	智財管理方法與工具	整體IMS
公司治理／ESG評鑑加分	已明列	已明列	非智財管理專門標準；是否可作為類似標準，應依當年度評鑑問答或主管機關解釋確認
導入難度	中	低至中	高
推薦適用對象	欲取得本國智財管理驗證者	欲建立或深化內部智財方法論者	欲向國際市場展示整體創新治理能力者

資料來源：作者整理。

基於上述差異，組織宜先釐清三者在導入路徑中的不同定位：ISO 56005可作為尚未建立智財管理制度者的起點，也可作為已具基礎制度者深化智財管理工具方法之參考；TIPS則適合作為本國制度下之智財管理外部驗證目標；ISO 56001則可作為組織向國際市場展示整體創新管理系統治理能力之長期認證目標。據此，尚未建立智財管理制度者，可先參考ISO 56005建立內部智財管理政策、流程與工具方法，再以TIPS驗證作為外部制度化目標；已通過TIPS A級或AA級驗證者，則可再運用ISO 56005補強智財創造、取得、組合管理、實施運用與風險管理等工具方法，深化智財管理之廣度與深度；至於已有較成熟創新治理基礎者，則可將ISO 56001認證作為長期目標，形成「ISO 56005智財管理方法的建置→TIPS智財管理外部驗證→ISO 56005智財管理方法的深化→ISO 56001創新管理系統認證」之遞進式導入路徑。

陸、全球取得ISO 56001:2024認證之代表性公開案例

ISO 56001:2024自2024年9月正式發布以來，已有來自製造業、知識密集型組織及政府機關等不同性質的組織陸續公開取得認證之資訊。由於認證機構未必公開全部客戶名單，且部分組織可能未主動揭露證書資訊，以下案例僅以公開可查資料為基礎，選取具代表性之案例分析其導入動機、認證亮點及對智財管理的啟示。

一、日本沖電氣工業（OKI）——製造業導入典範

OKI於2025年7月8日取得BSI Kitemark™ ISO 56001認證，公開資訊稱其為日本首家取得該認證之公司，並為BSI Group體系下製造業取得ISO 56001 BSI Kitemark™認證之先驅案例[23]。OKI推動認證的核心動因，在於因應氣候變遷、數位化轉型及全球共創合作等複雜挑戰，並將ISO 56001定位為推進國際共同創造（co-creation）合作的溝通框架；其既有「Yume Pro」創新管理系統，則構成本次認證的重要制度基礎[24]。對智財從業人員而言，此案例顯示，成熟的創新管理系統可成為ISO 56001認證的重要基礎，既有之發明揭露、專利申請決策、智財風險控管及合作研發權利安排等實踐，均可納入IMS架構，作為認證審查之能力佐證。

二、葡萄牙OLI Sistemas——中型製造商的品牌差異化策略

葡萄牙衛浴設備製造商OLI Sistemas Sanitários S.A.於2025年完成ISO 56001:2024認證遷移，並於同年7月對外發布相關資訊[25]。依其公開資料，OLI在更新其整合管理系統外部稽核時，將品質、環境、職業健康安全與創新管理等面向一併整合，並完成ISO 56001:2024創新管理系統認證。OLI指出，該認證有助於強化其結構化創新能力，使其能更有效預測市場趨勢、發展符合客戶與國際市場需求之解決方案；同時亦有助於提升環境與品質表現、鞏固預防性健康安全文化，並作為提升客戶、合作夥伴及國際市場信任之「信心標籤」。此案例說明，即使在傳統製造業中，ISO 56001認證亦可作為組織彰顯創新能力、永續治理與品牌差異化之管理工具。

本照片版權屬專利師公開發表

23 OKI，日本初となるイノベーション・マネジメントシステムの国際規格「ISO 56001」認証を取得，2025年7月23日，https://www.oki.com/jp/press/2025/07/z25031.html，最後瀏覽日：2026年5月31日。

24 OKI，OKIのイノベーション・マネジメントシステム「Yume Pro」，https://www.oki.com/global/ja/innovation/yumepro/，最後瀏覽日：2026年5月31日。

25 OLI Sistemas Sanitários S.A., OLI obtains ISO 56001 certification, July 2025, https://www.oli-world.com/en/communication/news/oli-certification-iso-56001/ (last visited May 31, 2026).

三、西班牙BTESA——結構化創新能力的國際認可

西班牙BTESA於2026年透過其LinkedIn官方公司頁面公開表示[26]已取得ISO 56001:2024創新管理認證，並稱其已於2026年2月通過稽核，從西班牙UNE 166002:2021創新管理標準轉銜至ISO 56001:2024。由於目前可查公開來源主要為BTESA官方LinkedIn公司頁，而非認證機構公告或證書揭露，本文僅將其作為組織公開揭露案例加以引用。BTESA案例可作為ISO 56001應用於知識密集型組織之參考，顯示創新管理系統有助於將隱性知識、研發能力與內部人才轉化為可管理、可量測之系統性創新能力。

四、杜拜文化局（Dubai Culture）——政府實體的公開案例

Dubai Culture and Arts Authority於2025年2月公開宣布取得 ISO 56001:2024創新管理系統認證，並稱其為全球第一個透過LRQA取得該認證之政府實體[27]。該局並將此成就與「UAE Innovates 2025」國家創新活動相連結，強調其透過創新管理制度提升組織競爭力、強化員工創新能力，並支持杜拜成為文化創意產業全球樞紐之政策目標。此案例的重要意義在於，ISO 56001的適用範疇已跨越商業組織，延伸至政府主管機關與文化機構，顯示創新管理系統標準可作為公共部門推動制度化創新治理之工具。

五、臺灣本土導入現況

截至本文查核時，尚未見臺灣組織公開揭露已取得ISO 56001:2024第三方認證之案例[28]；惟是否已有未公開揭露之認證個案，仍須以各認證機構及組織公告為

---

26 BTESA, BTESA obtains ISO 56001:2024 certification in Innovation Management, LinkedIn, 2026, available at: https://www.linkedin.com/company/btesa/ (last visited May 31, 2026).

27 Dubai Government Media Office, Dubai Culture Becomes First Government Entity Worldwide to Attain ISO Certification in Innovation Management System Via LRQA, Feb. 24, 2025, https://www.mediaoffice.ae/en/news/2025/february/24-02/dubai-culture-becomes-first-government-entity-worldwide-to-attain-iso (last visited May 31, 2026).

28 作者於2026年5月31日以「臺灣ISO 56001:2024認證」、「ISO 56001台灣認證取得」、「site:.tw ISO 56001:2024認證」等關鍵字進行公開網路檢索，尚未見臺灣組織公開揭露已取

準。相較之下，國內既有智慧財產管理外部驗證仍以TIPS A級/AA級為主要制度基礎；另已有個別企業公開揭露通過ISO 56005:2020相關驗證[29]；惟ISO 56005係指引性文件，本身並非ISO管理系統認證標準，相關外部驗證結果之性質與效力，仍應依出具機構、查核範圍及報告內容具體判斷，不宜與ISO 56001等管理系統認證等同視之。

此一現況正可呼應前述遞進式導入路徑：對尚未建立智財管理制度者而言，ISO 56005可先作為內部智財管理方法建置之起點；對已通過TIPS驗證者而言，ISO 56005則可進一步作為智財管理方法深化之工具；至於ISO 56001，則較適合作為具備成熟智財管理基礎與創新治理能力之組織，向國際市場展示整體創新管理系統能力之長期認證目標。亦即，臺灣組織可依其制度成熟度，形成「ISO 56005智財管理方法的建置→TIPS智財管理外部驗證→ISO 56005智財管理方法的深化→ISO 56001創新管理系統認證」之遞進式導入路徑。

對智財實務工作者而言，此一過渡期正是介入企業IMS設計的適當時機。實務上，可協助組織運用ISO/TR 56004進行創新管理成熟度診斷與差距分析，以TIPS既有文件為基礎進行條款對應，並以ISO 56005補強智財創造、取得、組合管理、實施運用與風險管理等工具方法，逐步建立可銜接ISO 56001認證之創新治理架構。ISO 56001作為創新管理系統要求標準，可由第三方機構進行管理系統驗證，並用以向投資人、客戶及其他利害關係人展示組織創新管理系統符合ISO 56001要求之能力。

考量臺灣產業結構的多元性，臺灣不同類型組織應該具有差異化導入的建議，以下針對上市櫃公司、研發法人及中小企業三類組織，提出差異化的優先導入建議：

光照出版提供，請勿公開散布。

得 ISO 56001:2024第三方認證之案例；惟是否已有未公開揭露之認證個案，仍應以各認證機構及受證組織公告為準。

29 辛耘企業股份有限公司，風險管理，https://www.scientech.com.tw/zh-hant/Investor/Governance/RiskManagement，最後瀏覽日：2026年5月31日。該頁於「智慧財產：建構全球競爭力的法律護城河」段落揭露，辛耘公司於2025年通過ISO 56005:2020驗證，並將智慧財產權及創新管理流程落實於半導體基板回收與加工服務、半導體設備設計與組裝及相關客戶服務之專利權、商標及營業秘密管理流程。

(一)上市櫃公司

鑑於ESG評鑑對智財治理揭露的持續重視，建議優先以TIPS A級或AA級驗證作為近期目標，同時導入ISO 56005深化智財管理方法論，並規劃ISO 56001認證作為中長期目標，形成「ISO 56005智財方法工具建置→TIPS驗證→ISO 56001認證」之階段性路徑。已具有多套ISO管理系統的組織，可優先探索整合管理系統路徑，以降低稽核負荷。

(二)研發法人（如法人研究機構、技術研發中心）

研發法人的核心使命在於技術創新與技術移轉，智財資產的創造、保護與運用是其核心職能。建議優先導入ISO 56005，系統化建立發明揭露、可專利性評估、FTO分析、授權管理及技術移轉等流程；再視服務對象需求及政策方向，評估導入ISO 56001以強化整體創新管理系統的治理架構與國際接軌能力。

(三)中小企業

建議採取輕量化優先策略：先以ISO 56002指引為參考，建立基本創新管理流程；再運用ISO/TR 56004評估框架進行自我診斷；依診斷結果選擇性導入ISO 56005的核心工具（如智財識別、簡化版FTO篩查、發明揭露表單）。TIPS可作為具備一定制度基礎後的外部驗證目標。不建議在制度基礎尚不成熟時即規劃ISO 56001認證，以免導入資源無法有效支撐制度運作。

免費出版雜誌，請勿公開販售。

柒、臺灣導入ISO 56000系列的挑戰、問題與因應之道

一、認證生態系尚未成熟：驗證機構與輔導資源的缺口

(一)挑　戰

ISO 56001:2024於2024年9月發布，公開可查之全球認證案例仍有限，整體認證生態尚處形成初期。臺灣本地ISO 56001認證與認證機構認可生態亦仍在發展中，企業若欲取得國際認可程度較高之認證，可能仍須洽詢BSI、SGS、DNV等具跨國服務能力之認證機構，並確認其認證範圍、認可標誌、證書效力及後續維持要求。此

外，熟悉ISO 56001條款邏輯、創新管理系統建置與智財管理整合之在地輔導人才與案例資料，目前亦相對有限，增加組織導入初期之理解與執行成本。

(二)因應之道

短期而言，組織可先依ISO/TR 56004進行創新管理成熟度診斷與差距分析，盤點既有創新治理、知識資產管理及智財管理實務，逐步建立文件化之IMS架構，待本地認證與輔導生態更為成熟後，再啟動正式認證程序。主管機關、產業公協會及智財專業團體亦可共同推動在地化教材、輔導人才培訓、條款對照工具及導入案例資料庫，以降低企業導入門檻，並加速ISO 56001認證生態在臺灣之形成。

二、TIPS、ISO 56005與ISO 56001並行的制度競合：定位混淆與資源重疊

(一)挑　戰

TIPS為本國智慧財產管理驗證制度，ISO 56005為智慧財產管理工具與方法之指引性文件，ISO 56001則為可認證之整體IMS標準。三者性質各異，但均與智慧財產管理或創新治理相關，實務上容易造成組織對制度定位之混淆。例如，部分組織可能誤以為ISO 56005可等同於管理系統認證，或認為取得TIPS驗證即可涵蓋ISO 56001對整體IMS之要求；亦可能因未能整合三者文件架構，導致管理文件重疊、稽核負擔增加及導入資源分散。

(二)因應之道

組織應依其導入目標清楚區分三套制度之適用邏輯：以TIPS作為本國制度下之智慧財產管理外部驗證目標；以ISO 56005作為建立或深化智慧財產管理方法論之工具；以ISO 56001作為向國際市場展示整體創新管理系統治理能力之管理系統認證。實務上，宜先盤點既有TIPS文件與智財管理流程，再對應ISO 56005之工具方法及ISO 56001之IMS要求，建立一致的文件架構與稽核邏輯，以避免重複建置或制度間相互脫節。

三、中小型組織的能力與資源限制

(一)挑　戰

臺灣產業結構以中小型企業為主，多數組織缺乏專職智慧財產法務人員或創新管理專責單位。ISO 56001要求組織建立涵蓋策略規劃、資源配置、流程管控及績效量測之完整IMS，對人力有限、智財管理文件化程度不足之中小型組織而言，制度建置成本與管理負荷不容忽視。

(二)因應之道

中小型組織不宜一開始即以ISO 56001認證為唯一目標，而可採取分階段導入策略。實務上，可先以ISO 56002作為建立基本IMS架構之入門指引，並運用ISO/TR 56004進行創新管理成熟度診斷與差距分析；其後，再依組織需求導入ISO 56005，建立或深化智財管理政策、流程與工具方法，並視情況以TIPS驗證作為本國制度下之外部驗證目標。待組織具備較成熟之創新治理、文件化管理及績效量測能力後，再評估是否進一步挑戰ISO 56001認證。政府、產業公協會及供應鏈主導企業亦可透過補助方案、共通教材、顧問輔導及產業聚落導入聯盟，協助中小型組織降低導入成本並共享輔導資源。

四、智財管理文化的制度化落差：從智財保護到智財治理的思維轉型

(一)挑　戰

臺灣部分組織之智財管理實踐仍偏向研發完成後才尋求專利申請的被動保護模式，未必已將可專利性評估、先前技術檢索、第三方權利紅旗篩查及智財策略規劃前移至創新流程早期。此種事後補救式的智財管理文化，容易使智財保護與研發決策脫節，亦不利於營業秘密保護、授權收益布局及智財風險控管。

(二)因應之道

智財管理應由單純的權利申請與法務支援，轉型為支撐創新策略、董事會治理與商業價值創造的制度性職能。ISO 56001條款5.1關於最高管理階層領導力與承諾

之要求，可作為推動智財治理文化制度化的重要切入點。智慧財產從業人員亦應從傳統申請代理或法務支援角色，進一步扮演智財治理顧問，協助董事會與高階管理層理解智財資產之財務價值、法律風險、競爭策略與創新治理意義，推動智財管理由法務成本中心轉型為創新價值中心。

五、ISO 56005的地緣政治敏感性：制訂背景與適用考量

(一)挑　戰

ISO 56005係ISO 56000系列中直接聚焦智慧財產管理工具與方法之指引性文件。中國官方公開文件稱，ISO 56005係由中國提出並推動制定之首個智慧財產管理國際標準[30]；此一制定背景，使部分涉及半導體、國防供應鏈、資通訊安全或其他敏感技術之臺灣組織，在引用或採行ISO 56005時，可能因產業敏感性、供應鏈安全、跨境合作或爭議解決情境，而對其對外援引方式採取較審慎態度。惟應注意者，ISO官方將ISO 56005定位為「Guidance」，其功能在於提供智慧財產管理之工具與方法，而非建立具強制拘束力之管理系統要求標準。

元照出版提供　請勿公開散布。

(二)因應之道

由於ISO 56005屬「should」語態之指引性文件，並非ISO管理系統認證標準，組織對其內容之採用具有相當自主空間。涉及敏感技術或高風險跨境合作之組織，可選擇性採納其中與自身智財策略相符之工具與方法，而不宜將其單獨作為對外合規聲明或認證宣稱之依據。實務上，此類組織可優先以TIPS作為本國智慧財產管理外部驗證框架，以ISO 56001作為整體創新管理系統之國際認證目標，再將ISO 56005作為內部智財管理方法論之補充參考，以兼顧制度可信度、國際接軌與敏感技術保護需求。

30 國家知識產權局辦公室、工業和信息化部辦公廳，關於組織開展創新管理知識產權國際標準實施試點的通知，國知辦發運字〔2023〕23號，2023年5月22日，https://www.cnipa.gov.cn/art/2023/5/22/art_75_185251.html，最後瀏覽日：2026年5月31日。

六、AI時代下的營業秘密與智財邊界模糊化挑戰

(一)挑　戰

生成式AI工具的普及，使智慧財產管理面臨新興風險，包括員工將機敏資訊輸入外部AI平台而造成營業秘密外洩、AI輔助發明之發明人認定、AI訓練資料之著作權合規、開源與資料授權條件管理，以及AI生成內容之權利歸屬等問題。就發明人認定而言，美國[31]、英國[32]、歐洲[33]及澳洲[34]DABUS相關案件大致均採取AI系統不得作為專利發明人之方向，台灣亦不例外[35]；我國專利審查基準亦明定發明人必為自然人[36]。惟此並不當然排除人類運用AI作為輔助工具完成發明後，由實際作出創作貢獻之自然人作為發明人申請專利之可能性。

(二)因應之道

組織應於ISO 56005風險管理框架下，明訂AI工具使用政策，包括可使用與禁止使用之外部AI工具清單、禁止輸入敏感資訊與營業秘密之規範、AI輔助發明之揭露與審查程序、發明人貢獻紀錄、訓練資料來源之著作權與授權合規審查機制，以

元照出版提供　請勿公開散布。

31 美國DABUS案：Thaler v. Vidal, 43 F.4th 1207 (Fed. Cir. 2022)。美國聯邦巡迴上訴法院認為，美國專利法下之inventor必須為自然人，AI系統不得被列為發明人，https://www.wipo.int/wipolex/en/judgments/details/2098 (last visited May 31, 2026).

32 英國DABUS案：Thaler v. Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks, [2023] UKSC 49。英國最高法院認為，英國專利法下之inventor必須為自然人，AI系統DABUS不能作為發明人。

33 歐洲DABUS案：European Patent Office, Legal Board of Appeal, Decisions J 8/20 and J 9/20, 21 December 2021。歐洲專利局法律上訴委員會駁回將AI系統DABUS指定為發明人之申請，認為機器並非EPC意義下之發明人。

34 澳洲DABUS案：Commissioner of Patents v Thaler [2022] FCAFC 62。澳洲聯邦法院全席判決認為，AI系統不得作為澳洲專利申請之發明人，並推翻一審相反見解。

35 經濟部智慧財產局，專利程序審查及專利權管理行政爭訟案例彙編——以人工智慧系統為發明人，https://www.tipo.gov.tw/tw/patents/506-7302.html，最後瀏覽日：2026年5月31日。

36 經濟部智慧財產局，第一篇 程序審查及專利權管理——第三章　專利申請人，專利審查基準，2022年12月1日施行版，https://www.tipo.gov.tw/tw/patents/997-33471.html，最後瀏覽日：2026年5月31日。該章明定：「發明人……指實際創作發明……之人，其必為自然人。」

及開源軟體、資料集與第三方模型使用條件之管理流程，以降低營業秘密外洩、權利歸屬不明及授權條件違反等智財風險。

七、實施邊界與注意事項

在充分說明ISO 56000系列的效益與因應之道後，亦應正視導入過程中的現實限制與邊界條件，方能提供讀者均衡的判斷依據。

(一)FTO分析的適當介入時點

FTO分析必須針對具體的技術方案、產品設計或實施態樣，在特定市場中評估是否可能落入他人專利權利範圍，故不宜在創新概念仍處於模糊前端（Fuzzy Front End）、技術方案尚未具體化的階段即啟動正式分析。如表2所示，正式FTO的適當介入時點通常為ISO 56002條款8.3.3「驗證概念」階段以後；在更早階段，應以先前技術檢索及第三方權利紅旗篩查取代。

(二)跨國合作中的智財權利歸屬

元照出版提供　請勿公開散布。

背景技術與前景技術的區分、共有智財的實施權限、再授權條件，以及準據法與爭議解決機制，必須在合作協議簽署前以書面明確約定，而非等待合作成果形成後再行協商。此外，涉及政府補助研發成果的跨國合作，尚須確認各法域對政府資助成果的智財歸屬特別規定（如美國Bayh-Dole Act），不能單純依ISO 56003框架處理。

(三)AI輔助發明的法制不確定性

如本章第六點所詳述，AI輔助發明涉及發明人認定、訓練資料著作權合規及AI生成內容權利歸屬等多項法制不確定性，現行ISO 56005框架尚無明確規範指引，組織應依第六點因應之道主動建立內部機制，並密切追蹤各目標市場的法制動態。

(四)標準本身的適用局限

ISO 56000系列標準提供創新管理與智財管理的參考框架，而非保證導入後必然產生創新成果或智財效益。導入效果取決於最高管理階層承諾、跨職能協作有效

性、組織文化，以及執行人員的能力與資源。如本章第五點所指出，ISO 56005的制訂背景涉及特定地緣政治脈絡，組織在涉及敏感技術情境中，應審慎評估其採用方式，不宜不加甄別地全盤引用。

捌、企業導入的實務建議

一、分階段導入路徑：七步驟架構

對組織而言，導入ISO 56000系列標準是一套涵蓋現況盤點、制度設計、試行驗證、持續改善的系統性治理歷程，而非一次性的文件建置。以下提出七步驟分階段導入架構，並說明三套標準在各步驟中的不同定位。

步驟一　現況盤點（Current State Mapping）：全面盤點現有創新活動、智財管理流程、知識資產清單及相關管理文件，釐清哪些活動已具制度基礎、哪些尚屬非正式或個人依賴。應訪談研發、法務、業務及高階管理層，形成創新與智財管理現況的完整圖像。

專照出版提供　請勿公開散布

步驟二　差距分析（Gap Analysis）：以ISO/TR 56004提供的創新管理評估框架為工具，對照ISO 56001的shall條款及ISO 56005的should條款，識別組織在策略規劃、資源支援、創新流程、智財識別、風險管理及績效量測等面向的能力落差，並優先排序改善重點。

步驟三　制度設計（System Design）：依差距分析結果，設計或調整創新治理架構，包括設立跨職能智財治理委員會、訂定智財政策與發明揭露程序、規劃智財策略框架，並確認各職位的智財管理職責與授權層級。此步驟應確保最高管理階層的正式承諾，以符合ISO 56001條款5.1的要求。

步驟四　文件化（Documentation）：建立或完善IMS所需的文件體系，包括智財政策、智財管理程序書、發明揭露表單、FTO分析作業規範、授權管理流程、風險登錄簿及績效指標設定等。文件化程度應符合組織規模，並與既有管理系統文件架構保持一致，避免重複建置。此步驟以ISO 56005為方法工具層的主要參照。

步驟五　試行（Pilot Implementation）：選擇一至兩個具代表性的創新專案或業務單位，進行IMS與智財管理流程的試行。記錄實際運作情形，蒐集使用者回

饋，評估流程設計的適用性與可操作性，為後續全面推廣提供修正依據。

步驟六　內部稽核（Internal Audit）：依ISO 56001條款9.2的要求建立定期內部稽核機制，對照IMS要求條款與已建立的智財管理程序，評估實施符合性與有效性。稽核發現應作為管理審查及持續改善的重要輸入，並由最高管理階層定期審視。

步驟七　外部驗證或認證（External Verification or Certification）：視組織目標選擇適合的外部驗證機制：欲取得本國智財管理驗證者，以TIPS A級或AA級驗證為目標；欲向國際市場展示整體創新管理系統能力者，委請BSI、SGS、DNV等機構進行ISO 56001第三方認證；欲補強智財管理方法論者，依ISO 56005框架由第三方出具查核報告或符合性聲明。

上述七步驟中，三套標準各有其適切的介入時點：ISO 56005作為步驟二至四的方法工具層，提供具體的智財識別、保護形式選擇、FTO管理及風險控管工具；TIPS作為步驟六至七的本土驗證目標；ISO 56001則作為組織具備較完善創新治理基礎後，向國際市場展示整體創新管理系統能力的長期認證目標。

元照出版提供　請勿公開散布。

二、建立跨職能的智財治理機制

跨職能智財治理委員會一旦成立，其運作效能取決於三項核心機制：其一，**定期會議與議程設計**——建議至少每季召開一次，議程應涵蓋智財組合現況報告、待決申請審議、風險事件通報及跨部門協調事項，並保留重大研發決策的即時諮詢機制；其二，**決策授權層級**——應明確區分委員會職權（如申請地域決策、授權原則核定、重大侵權事件因應）與日常執行職權（如單件申請、常規維護），避免所有事項都需召開會議才能推進；其三，**向上報告路徑**——委員會應定期向最高管理階層或董事會提交智財治理報告，內容應對應捌五所述之量化與質化績效指標，使智財管理形成「執行層執行→治理委員會審議→最高管理階層核閱→持續改善」之完整治理閉環。

三、將智財情報系統化納入創新決策

依循ISO 56006之策略情報管理邏輯，組織宜建立定期更新之專利地圖、技術情報與競爭者智財監測機制，將技術白地、競爭對手智財組合、技術布局、授權與訴

訟動向等資訊，納入創新選題、研發方向、專利布局及風險控管之決策考量。透過此一機制，智財情報可由被動的侵權風險查核工具，轉化為支援創新策略與研發資源配置之決策輸入。

四、在構想管理前端建立智財評估機制

依循ISO 56007之機會與構想管理邏輯，組織宜在構想提案階段即建立智財初步評估機制，要求提案人員或專責單位就先前技術檢索、可專利性初步評估、保護形式建議（如專利、營業秘密、著作權或設計專利／設計權）及第三方權利紅旗篩查進行初步判斷。惟此階段通常尚未形成具體產品設計、技術方案或實施態樣，不宜稱為正式FTO分析；正式FTO應待技術方案具體化後再行實施，以避免過早作成不精確的侵權風險判斷。

五、以量測指標驅動智財管理的持續改善

依循ISO 56008之創新營運量測思維，組織宜建立智財管理績效指標體系，並同時涵蓋量化與質化指標。量化或程序性指標可包括年度專利申請件數、專利核准率、授權案件數與授權收益、有效智財資產數量及存續率、智財資產估值變化、FTO分析覆蓋率等；質化指標則可包括智財策略與商業目標一致性、智財風險因應能力成熟度、關鍵技術保護完整性及智財組合與市場布局適配性等。上述指標宜定期向董事會或高階管理階層彙報，使智財管理納入組織整體績效管理與持續改善循環。

玖、結論與展望

一、ISO 56000系列的三層意義

(一)創新治理層面

ISO 56001提供了以協調結構為基礎、可供第三方認證的創新管理系統框架，使組織得以將創新活動納入正式治理架構，並與品質管理、資訊安全、法令遵循等既

有管理系統整合，形成一致的管理語言與稽核邏輯。

(二)智財治理層面

ISO 56005使智財管理得以從研發完成後的被動保護程序，轉型為貫穿創新生命週期各階段的主動治理職能。智財識別、保護形式選擇、FTO時點管理、授權收益布局、智財風險管理與績效量測，在此框架下形成完整的智財治理閉環。

(三)國際接軌層面

ISO 56000系列提供了與國際創新管理實踐對話的共同語言。率先建立符合ISO 56001要求的創新管理系統，有助於組織在國際供應鏈合作、跨境技術授權及ESG治理評鑑等場景中，建立較難複製的制度性競爭優勢。

二、未來觀察點

(一)AI創新與智財管理規範的演進

各主要法域對AI輔助發明的發明人認定、AI生成內容著作權歸屬及訓練資料授權合規要求仍處於快速發展中。ISO 56005的未來修訂版本能否納入AI工具使用的智財管理指引，將是重要觀察指標。

(二)永續創新與ESG智財揭露

隨著ESG永續報告書的法制化趨勢持續推進，企業在治理面的智財管理揭露要求將進一步提升。ISO 56000系列標準與ESG報告框架之間的對接整合，以及智財資產對永續創新目標的貢獻評估，將成為企業智財治理的重要新議題。

(三)跨境智財協作框架的完善

在地緣政治分歧加劇的背景下，跨境技術合作中的智財權利歸屬、出口管制合規、資料主權與技術移轉限制等議題日趨複雜。ISO 56003對協作創新夥伴治理的指引，以及各國政府對關鍵技術智財的保護政策，將持續影響組織的跨境智財協作策略。

(四)創新績效量測的標準化深化

ISO 56008與ISO/TR 56009提供了創新營運量測的框架與案例，但目前可供組織間橫向比較的智財績效基準（Benchmark）尚不成熟。隨著更多組織累積實施經驗，跨產業、跨規模的智財績效基準資料庫有望逐步建立。

(五)臺灣本土ISO 56001認證生態的形成

目前臺灣尚未見公開揭露的ISO 56001:2024認證案例。隨著全球認證案例逐步增加、本地輔導人才培訓成熟，以及主管機關在ESG評鑑架構中對ISO 56001定位的進一步釐清，臺灣本土認證生態有望在未來三至五年內逐步形成。

ISO 56000系列創新管理標準的建立，反映出國際間對創新管理的一項重要共識：創新不只是偶發的靈感或個別專案，而是可以透過制度化流程、資源配置與持續改善加以培養和管理的組織能力。對智慧財產實務從業人員而言，此系列標準不僅是一套管理工具，更是一個從制度層面重新定位智財在組織價值創造鏈中戰略地位的整合框架。智財管理不應再被視為研發完成後的被動保護程序，而應成為貫穿創新生命週期各階段、支撐創新決策品質與商業價值實現的核心職能。

從四類文件架構來看，基礎與詞彙類確立共同術語基礎，管理系統類提供整體IMS架構，工具與方法指引類聚焦各功能面向之具體實施，技術輔助類則以案例、評估工具與補充說明協助組織理解與應用。智財管理的考量實際上貫穿其中：從ISO 56000的術語定義，到ISO 56001／ISO 56002的創新管理系統治理，再到ISO 56003的協作創新權利安排、ISO 56005的智財管理工具與方法、ISO 56006的策略情報管理、ISO 56007的前端機會與構想管理，以及ISO 56008的創新營運量測，共同構成一個涵蓋智財識別、保護、運用、風險管理與績效評估的完整智財管理生態。

隨著ISO 56001認證體系逐步發展，以及臺灣公司治理／ESG評鑑對智財治理議題的持續重視，ISO 56000系列標準在臺灣的實務應用可望逐步擴展。智慧財產實務從業人員及組織管理者若能深入理解此系列標準之條款邏輯與智財關聯，並主動介入IMS之設計與執行，不僅能提升智財管理之戰略高度與治理品質，也能在知識經濟時代的競爭格局中，為組織建立較難複製的制度性競爭優勢。

最後，本文謹提出三點呼籲。第一，專利師、智財律師、企業智財長（Chief Intellectual Property Officer, CIPO）及智財顧問等實務工作者，應主動學習ISO

56000系列各份文件之條款邏輯，特別是ISO 56001之shall條款與ISO 56005之should條款在制度效果上的差異，避免在合規聲明、對外揭露或商業文件中產生不當陳述。第二，應積極參與企業IMS之設計與導入，將發明揭露、可專利性評估、FTO、授權審核、營業秘密保護與智財績效量測等既有實務，對應至ISO 56001之管理系統架構，使傳統智財作業取得系統化、文件化與可持續改善的制度形式。第三，應由傳統專利申請代理或法務支援角色，進一步轉型為協助企業董事會與最高管理階層理解智財治理戰略意義之智財治理顧問。此一角色轉型，將是智慧財產實務工作者在ISO 56000系列時代提升專業價值與組織影響力的關鍵路徑。

元照出版提供　請勿公開散布。

我國裁判要旨

智慧財產及商業法院115年度民專訴字第30號民事判決

【專利法】

【裁判日期】115年08月27日

【裁判案由】侵害專利權有關財產權爭議等

【裁判要旨】

系爭產品與系爭專利相比較，經整體觀察比對，系爭產品與系爭專利相較，二者皆具有「a.沙發本體」、「b.彎弧斜梯形背板」等相同設計特徵，二者之差異在於「c.系爭專利扶手靠墊端部呈扇葉狀，系爭產品則呈彎弧線條狀」、「d.系爭專利頭枕寬度內縮小於椅背而具層次，系爭產品頭枕寬度與椅背相同」、「e.系爭專利頭枕巾向下延伸覆蓋靠背前側，系爭產品頭枕巾向下延伸覆蓋靠背前、後側」、「f.系爭專利靠背後側彎弧狀，系爭產品靠背後側平直狀」、「g.系爭專利為圓柱狀腳架，系爭產品為斜邊狀腳架」，其中差異特徵c、d、e、f、g，依普通消費者選購或操作正常使用時易見之部位或特徵足以影響系爭產品之整體視覺印象。是以，系爭產品之整體外觀與系爭專利已產生明顯區別，依普通消費者選購商品之觀點，其二者並不致產生混淆之視覺印象，系爭產品與系爭專利之外觀不相同亦不近似。準此，系爭產品未落入系爭專利之專利權範圍。

原告再以三方比對法分析後主張系爭產品與系爭專利之外觀近似等語，惟三方比對法，係判斷被控侵權對象與訟爭專利是否近似之輔助分析方法，藉由先前技藝分析訟爭專利所屬技術領域之先前技藝狀態及三者之間的相似程度，輔助判斷被控侵權對象與訟爭專利之整體外觀是否近似。經「整體觀察、綜合判斷」之方式，可以認定被控侵權對象與訟爭專利之整體外觀明顯不近似時，即無須考量先前技藝進行三方比對，得直接認定二者之整體外觀不近似（最高法院111年度台上字第1589

號民事判決意旨參照）。本件系爭專利與系爭產品經整體觀察、綜合判斷之視覺印象，依普通消費者選購商品之觀點，其二者差異特徵明顯不同已如前所述，即無須考量先前技藝進行三方比對，得直接認定二者之整體外觀不近似，是原告前開主張，亦屬無據。

元照出版提供　請勿公開散布。

智慧財產及商業法院115年度行專訴字第7號判決

【專利法】

【裁判日期】115年08月27日

【裁判案由】新型專利舉發

【裁判要旨】

原告主張新型專利之進步性審查密度應較發明專利為低，被告就系爭專利之進步性審查密度，不應適用與發明專利相同之判斷標準（即應採取非「顯能輕易完成」，而非「能輕易完成」），認原處分適用之法律有誤，並不可採：

1.查系爭專利申請日為105年2月26日，於同年4月8日經被告形式審查後准予專利並於同年6月11日公告。參加人於113年7月31日提起舉發，依專利法第119條第3項規定，系爭專利有無撤銷原因，自應依核准審定時之103年1月22日修正公布、同年3月24日施行之專利法為斷（下稱核准時專利法）。又依核准時專利法第120條準用同法第22條第2項之規定，新型為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術所能輕易完成時，不得取得新型專利。是被告以前揭法條規定之要件就系爭專利進行進步性審查，核無違誤。

2.雖修法前即99年9月12日施行專利法94條第4項曾規定：「新型雖無第一項所列情事，但為其所屬技術領域中具有通常知識者依申請前之先前技術顯能輕易完成時，仍不得依本法申請取得新型專利。」惟依100年專利法修法時刪除同法第94條之立法說明「有關申請新型專利，應具備新穎性、進步性及產業利用性之專利要件，性質上與發明專利之專利要件並無不同，且其得主張優惠期，及所主張優惠期之事由，與發明專利之規定亦無二致，實無重複規定之必要，爰予刪除，並於修正條文第一百二十條增訂準用修正條文第二十二條規定。」（見立法院公報第100卷第81期院會紀錄，本院卷二第164頁），顯見修法後新型與發明專利在進步性之判斷標準上係採取一致之審查標準，故原告主張新型專利應採較低密度審查即應適用修正前之非「顯能輕易完成」標準，即非有據。至原告所提出之WIPO官網說明、學者見解或實務判決，核其內容均僅係闡述發明與新型專利之技術水準高低或所具備之要件不同，並非在論述兩者進步性之判斷標準不同，況該等實務判決所適用之

法規係屬舊法時代與核准時專利法之規定有異，均無從援引適用於本案，附此敘明。

3.按所謂「所屬技術領域具有通常知識者」（person who has the ordinary skill in the art, PHOSITA）乃一虛擬之角色，並非具體存在，其技術能力如何、主觀創作能力如何，必須藉由外部證據資料將其能力具體化，在專利訴訟實務中，爭議之專利其所歸類之技術分類、以及該類技術於爭議之專利申請當時所呈現之技術水平，均足作為具體化此一虛擬角色能力之參考資料，當此一虛擬角色之技術能力經由兩造攻擊防禦過程中漸次浮現時，有關爭議專利之創作是否與已經存在之技術間有顯著之不同、相較於既有或已知之技術而言是否產生顯著之功效，即應透過論理法則與經驗法則，在不違自然法則之前提下加以客觀檢視，而非任由爭議當事人以主觀意見恣意左右。法院就專利之進步性論證過程，某種程度上即係將所屬技術領域具通常知識者之技術能力具體化，倘其論證內容不違經驗法則、論理法則或自然法則，即尚難謂法院未就所屬技術領域具通常知識者之知識水平加以說明。

元照出版提供　請勿公開散布。

智慧財產及商業法院112年度民商訴字第48號民事判決

【商標法】

【裁判日期】115年08月25日

【裁判案由】侵害商標權有關財產權爭議等

【裁判要旨】

原告主張被告長沂公司及各直營店、加盟店使用「海神」、「海神奶茶」、「海神拿鐵」等文字。法院認為，被告長沂公司在其官網上之使用型態，均有明顯標示其品牌為「COMEBUY」，僅在MENU價目表欄位之飲品照片下方及完整價目表上出現「海神」、「海神奶茶」等字樣，且同時出現諸多其他品項之茶飲名稱，商品名稱並未特別放大「海神」二字，顯見被告長沂公司上開實際使用態樣，僅係在使相關消費者認識其飲品之品項、名稱為何，係以符合商業交易習慣之誠實信用方法，表示自己所販售商品之名稱，並非商標使用行為。

元照出版提供 請勿公開散布。

智慧財產及商業法院114年度民著訴字第51號民事判決

【著作權法】

【裁判日期】115年09月01日

【裁判案由】侵害著作權有關財產權爭議等

【裁判要旨】

原告於發覺可由系爭網站瀏覽系爭照片後，並未通知被告應將之下架，即提起刑事告訴等情，有原告詢問筆錄及刑事告訴狀可查，難認原告曾通知被告關於系爭照片有侵害著作財產權之情事而要求將系爭照片刪除或禁止第三人經由系爭網站或系爭URL瀏覽之情。

被告所屬人員則是在知悉系爭照片可能有侵害原告之著作權此一情形後，旋即將系爭圖片之連結自系爭網站移除，使不特定第三人無法經系爭網站瀏覽系爭照片等情，有千享公司人員袁少淵調查筆錄及陳述意見狀可查。嗣於115年3月5日經法院依原告提出之系爭URL當庭勘驗後確認尚能經由系爭URL瀏覽系爭照片後，被告旋即將之刪除而使第三人無法經系爭URL瀏覽系爭照片等情，有法院勘驗筆錄、系爭URL測試記錄可查。是以，被告於獲悉系爭照片可經系爭網站及系爭URL瀏覽而有侵害著作權之虞時，旋即禁止經系爭網站及系爭URL讀取系爭照片。

被告為促進地方經濟而無償提供系爭網站空間供註冊會員自行上傳資訊，並要求上傳之人或上傳資訊不得違反法令或侵害著作權，且保有隨時移除上傳內容或禁止讀取之機制，復於知悉系爭照片有經由系爭網站或系爭URL侵害著作權之虞時，旋即使系爭網站或系爭URL無法瀏覽，難認有何侵害原始照片著作權之故意或過失，亦無違反保護他人之法律而致損害於原告。

免費出版雜誌，請勿公開販售。

美國裁判要旨

MAGNOLIA MEDICAL TECHNOLOGIES, INC. V. KURIN, INC., No. 2024-2001 (Fed. Cir. 2026)

【事實與案件歷程】

本案背景與血液檢驗污染問題有關。臨床醫護人員在抽血檢驗病人體內是否有細菌感染時，傳統方式係直接抽取血液送驗。然而，針頭穿刺皮膚時，皮膚表面微生物常混入最初抽出的血液，導致檢驗結果出現偽陽性（false positive），使病人接受不必要抗生素治療，甚至延誤真正病因診斷。原告Magnolia Medical Technologies, Inc.即開發一種裝置，可先分離並保留最初抽出的少量血液，再將後續較乾淨之血液送驗，以降低污染風險。其相關專利為美國專利第10,039,483號（483專利）與第9,855,001號（001專利）。

被告Kurin, Inc.販售之產品名為Kurin Lock，係裝設於抽血器具上的小型塑膠裝置。其運作原理為：血液初始進入裝置後，先流入側邊U型通道，通道末端設有多孔塞(porous plug)。該多孔塞在乾燥時可排氣，因此最初充當通氣孔（vent）；當血液接觸後，多孔材料膨脹封閉孔洞，又轉而形成密封件（seal），使初始血液留置於側通道中。之後醫護人員開啟主採樣通道，後續血液即流入採血瓶供檢驗。

483專利請求項1載明裝置包括：(1)housing；(2)fluid reservoir，其至少部分由seal member所界定；以及(3)vent，用於血液進入儲液腔時排出空氣。陪審團原先認定Kurin侵權。但地方法院於判後依法律判決（JMOL）推翻陪審團結果，理由是Kurin產品中同一個porous plug同時兼具vent與seal功能，而請求項既將vent與seal分開列舉，即表示必須為不同結構。因此，地方法院判決被告Kurin未侵權，原告Magnolia不服，向聯邦巡迴上訴法院（CAFC）提起上訴。

【爭點與CAFC法院見解】

爭點Ⅰ：專利請求項中分別記載之元件是否必須由不同結構對應

CAFC支持地方法院的見解，並引用先例Becton, Dickinson & Co. v. Tyco Healthcare指出，若請求項以獨立方式分別列出元件，通常表示該等元件為不同構件，而非同一結構兼具雙重功能。本案請求項使用“a seal member”與“a vent”並以“and”連接，文義上即暗示兩者分離。說明書亦將seal與vent描述為不同部件，未顯示可由單一零件同時滿足。因此，Kurin之多孔塞同時作為排氣孔與密封件，無法符合請求項要求，自不構成侵權。

此外，Magnolia主張地方法院於JMOL階段才首次提出此解釋，程序上太晚，對其不公平。CAFC則認為這並非新增解釋，而只是闡明plain and ordinary meaning本即包含「分別列舉元件應為不同結構」之法律原則，因此並無程序瑕疵。

爭點Ⅱ：請求項中使用之“diverter”一詞是否屬於35 U.S.C. § 112(f)所規範之手段功能性用語（means-plus-function claim term）

元照出版提供，請勿公開散布

針對001專利請求項中的“diverter”一詞。請求項描述該diverter具有inlet、第一outlet與第二outlet，可使初始血液走第一路徑，而後續血液改走第二路徑。Magnolia主張diverter是具體結構名稱，不應適用§112(f)。但CAFC認為diverter僅描述功能，即「使流體分流」，而inlet與outlets只是被動通道，並未揭示使流體自動切換路徑之具體機構，因此不足以構成明確結構。故“diverter”屬means-plus-function用語，其範圍僅限於說明書所揭示結構及其均等物。由於Kurin產品並未具備該等對應結構，雙方先前就001專利約定不侵權，CAFC予以維持。

結　論

維持地方法院全部裁定，判決Magnolia上訴敗訴。

本案在專利法上確立兩項重要原則：其一，請求項中分別列舉之構件，其通常含義本即要求各構件為獨立結構，地方法院在JMOL階段援引此原則屬於許可之解釋澄清；其二，即便請求項未使用「means」一詞，若所載結構不足以執行特定功能，仍應適用手段加功能解釋之限制，專利保護範圍因此限縮於說明書所揭示之對應結構。

摘錄小組：蔡嘉慧委員
彙編小組：陳昭佑主委
專利師公會—美國事務委員會

元照出版提供　請勿公開散布。

Trustees of Columbia University v. Gen Digital Inc., No. 24-1243 (Fed. Cir. 2026)

【事實與案件歷程】

哥倫比亞大學（Columbia）控告Gen Digital Inc.（旗下品牌為Norton）的軟體產品侵害其US 8,601,322與US 8,074,115兩項涉及偵測異常程式執行之專利。

系爭專利提出一種偵測異常程式執行（如防毒與阻擋惡意行為）的方法與系統，其運作方式為透過「模擬器（Emulator）」執行部分或全部待測程式，並將模擬過程中產生的「函式呼叫（Function Call）」與反映該程式正常預期行為的「函式呼叫模型（Model of Function Calls）」進行比對。其中，該比對用的模型是結合至少兩台不同電腦所建立的「組合模型（Combined Model）」，系統即是藉由上述比對結果來辨識程式執行是否異常（此外，US 8,074,115專利更進一步包含將該異常函式呼叫「通知應用程式社群」的步驟）。

請勿公開散布。

地方法院在Alice測試的Step 1，認定系爭專利並非指向抽象概念，進而駁回Norton依據35 U.S.C. § 101提出的訴狀審理動議（Motion for Judgment on the Pleadings）。

案件經陪審團審理後，認定Norton構成故意侵權，並裁定高達約1.85億美元的損害賠償，該金額包含Norton在美國境外的銷售利潤。

地方法院隨後駁回了Norton針對侵權、故意侵權及國外銷售損害賠償所提出的依法判決動議（JMOL）。

地方法院亦基於對Norton律師的藐視法庭裁定等因素，判決核准增加懲罰性賠償（Enhanced Damages）與律師費。

聯邦巡迴上訴法院（CAFC）最終撤銷原地方法院判決。CAFC認定系爭專利在Alice測試Step 1屬抽象概念，將案件發回地院以進行Alice Step 2的審查。此外，CAFC認定國外銷售不得列入損害賠償計算，並撤銷了懲罰性賠償與律師費之裁定。

【四個爭點與法院見解】

爭點一：系爭專利是否符合35 U.S.C. § 101之專利適格性？

- **判決：系爭專利於Alice Step 1屬不具適格性之抽象概念，發回地院進行Step 2審理。**
- **理由：**
  - 抽象概念：CAFC認定系爭請求項僅是指向「將資料與模型（由不同電腦建立）進行比對以確定其是否異常」之傳統防毒掃描之抽象概念。
  - 技術特徵未見於請求項：原告主張該專利帶來「選擇性模擬（selective emulation）」與「建立獨特且多樣化模型」等電腦技術改良。CAFC指出，這些主張的改良特徵並未實際記載於系爭請求項的文字中，無法用於克服抽象概念的認定。
  - 發回第二步審理：原告另主張請求項中的「函式呼叫模型」本身提供了進步性概念（inventive concept）。CAFC認為，該特徵是否屬於該領域之習知技術（conventional）涉及事實認定爭議，不應在訴狀審理階段逕行決定，故發回地院就此事實爭議進行Alice Step 2審理。

爭點二：專利權人是否可就侵權軟體的「國外銷售」請求損害賠償？

- **判決：否。**
- **理由：**依據最高法院在Microsoft Corp. v. AT&T Corp.案之見解，軟體在未附著於實體載體前的抽象狀態如同藍圖，必須實際安裝於具處理器之電腦或編碼於特定電腦可讀媒體上，才具備侵權能力。銷售給國外客戶的軟體副本，是在美國境外才被安裝或寫入國外電腦的硬碟中。因此，這些國外副本不屬於在美國國內「製造（made in）」或「散布（distributed from）」，無法構成系爭專利之系統項、方法項及電腦可讀媒體項之國內侵權，地院未排除國外銷售賠償屬於法律錯誤。

爭點三：請求項用語「模擬器（emulator）」之解釋，是否必須包含「模擬（simulate）」電腦系統之要件？

- **判決：否。**

此為試閱版樣張，請勿公開散布。

- **理由**：CAFC維持地方法院之專利範圍解釋，認定系爭專利的「模擬器」不必然要求具備模擬虛擬機器或整個電腦系統之功能。儘管被告提出了技術字典及專家證詞等外部證據來支持其限縮解釋，但CAFC強調，專利的內部證據（說明書與請求項的上下文）並未將該用語侷限於必須「模擬（simulate）」電腦系統之範圍內。

爭點四：懲罰性賠償（Enhanced Damages）之裁定是否適當？

- **判決：撤銷並發回重新審理。**
- **理由：**
  - 訴訟不當行為：地方法院加重賠償倍數的決定，部分是建立在另一關聯案件中對Norton律師團未遵守開示命令的藐視法庭裁定上。由於CAFC已於同日判決撤銷該藐視法庭裁定，故以此為基礎的懲罰性賠償亦須撤銷。
  - 案件勝負難分程度（Closeness of the case）：地院在評估Read factors（判斷是否加重賠償之考量因子）時，僅考量交由陪審團審理的最終勝訴結果，忽略了被告於訴訟中提出的其他客觀合理抗辯（例如§101專利適格性問題與未侵權抗辯）。CAFC認為未綜合考量案件整體的抗辯強度，屬於裁量權之濫用。

本電子版僅供個人學習使用，請勿公開散布。

摘錄小組：胡世銘委員
彙編小組：羅文妙委員
專利師公會—美國實務委員會

Enviro Tech Chemical Services Inc. v. Safe Foods Corp., 2024-2160 (2026)

【事實與案件歷程】

Enviro Tech的US 10,912,321專利旨在提供一種「在加工過程中處理家禽以增加家禽重量的方法」，該方法使用「過氧乙酸」。請求項1部分內容如下：

一種用過氧乙酸處理至少一部分家禽屠體的方法，該方法包含以下步驟：

在儲水槽中提供含有過氧乙酸的水，其中該含有過氧乙酸的水包含水以及**具有抗菌劑量的過氧乙酸溶液**；

在提供該含有過氧乙酸的水之步驟後，測定該含有過氧乙酸的水的pH值，並藉由加入鹼性源，將該含有過氧乙酸的水的pH值調整至**約7.6至約10的pH值**；

……

測定該儲水槽中內部含有至少一部分家禽屠體的含有過氧乙酸的水的pH值，並藉由加入鹼性源，將該含有過氧乙酸的水的pH值調整至**約7.6至約10的pH值**；以及

……

Enviro Tech對Safe Foods提起訴訟，主張Safe Foods侵犯其專利。Safe Foods主張請求項1中的兩個用語「抗菌劑量（an antimicrobial amount）」及「約（about）」均不明確。地方法院認定均屬不明確而無效。

Enviro Tech及時提起上訴。

【爭點與法院見解】

專利請求項明確性認定標準為，「若一請求項的語言，在結合說明書及審查歷程進行閱讀時，『未能以合理的確定性（reasonable certainty）使該領域具通常技術者知悉發明的範圍』，則該請求項未能滿足上述法定要求，並因不明確而無效。」。

由於上訴法院維持地方法院關於「約（about）」屬不明確的判決，因此上訴法院不再對「抗菌劑量」是否屬不明確這一備位理由進行論述。

地方法院認定，內部證據未能以合理的確定性使本領域具通常技術者知悉用語「約」的範圍，因此主張的請求項無效。上訴法院對此表示贊同。

上訴法院長期以來均認為，諸如「約（about）」和「大約（approximately）」等詞彙，可用於「避免對特定參數設定嚴格的數值邊界」。諸如「約」和「大約」等程度詞，其本身並非必然明確或必然不確定。請求項用語「約」在適當情況下是可以接受的。然而，當使用近似詞時，該參數的範圍必須基於「特定案件的技術事實」而具有合理的確定性。上訴法院綜合考量請求項、專利說明書、審查歷程以及外部證據，以確定所涵蓋的範圍。

1.請求項本身的文義

請求項1指出，酸鹼度將透過「加入鹼性源，調整至約7.6至約10的pH值」。然而，請求項並未就低於pH 7.6或高於pH 10多少仍能滿足該限制條件提供任何指引。請求項的語言無法讓本領域具通常技術者知悉該用語的含義。

2.專利說明書的記載

說明書記載了Enviro Tech進行的多項實驗，在這些實驗中，其會設定一個目標pH值，測量實際pH值，然後根據兩者之間的差距大小來決定是否繼續實驗。在大多數實驗中，Enviro Tech僅在實際pH值與目標pH值的差距小於或等於0.3時才繼續進行。

然而，這種一般做法也存在例外：在多個實施例中，即使pH值偏離目標超過0.3，Enviro Tech仍決定繼續實驗。因此，專利說明書中相互矛盾的指引，使得本領域具通常技術者無法以合理的確定性來確定「約」的範圍。

3.專利審查歷程

在對審查意見通知書的回覆中，Enviro Tech主張「處於範圍下限（即pH 7.6）的過氧乙酸溶液」相對於先前技術而言並非顯而易見，值得注意的是，其在論述中並未包含「約」字。然而，針對另一項請求項，Enviro Tech卻主張「將pH值調整至約8至約9範圍的步驟」相對於同一先前技術並非顯而易見，此時其論述中又包含了「約」字。

在整個審查歷程中，Enviro Tech從未解釋過「約」的含義。相反地，Enviro Tech對該用語的處理前後矛盾，暗示其對某些請求項具有實質影響，而對其他請求項則無。

重要關鍵在於：現行的請求項1曾針對pH值進行過修正，以迴避低至pH 7.0的先前技術。當說明書記載的pH值為6-10時，且先前技術的pH 7.0導致請求項必須做出修正時，專利法第112條的明確性要求，就需要比使用「約」這種模糊用語遠高出許多的清楚程度。因為該先前技術（pH 7.0）幾乎就要落入pH 7.6的「大約（about）」範圍內了。

結論：基於上述理由，上訴法院維持原判。

摘錄小組：黃崧洺委員
彙編小組：許文亭委員
專利師公會—美國事務委員會

元照出版提供 請勿公開散布。

會訊

會務動態與紀要

編輯委員會

日　　期	內　　容
115年7月1日	【智慧財產爭訟實務委員會】專題演講：【2026訴訟法令及實務系列課程】智慧財產民事訴訟之證據保全與證據調查：鑑定、專家證人、查證與文書提出命令PART 2 講師：國立臺灣大學法律學院 沈冠伶特聘教授
115年7月8日	【專利師在職進修委員會】115年第三次委員會會議
115年7月8日	【專利師在職進修委員會】專題演講：藥品專利佈局與學名藥開發策略 講師：盛珮雯專利師
115年7月9日	115年企業智權管理專家服務團講座—一貫道崇德學院—詠晟專利事務所胡書慈 專利師
115年7月13日	【專利師在職進修委員會】專題演講：UPC與EPO：趨同、差異及其對歐洲專利實務之影響 講師：周冠冲律師（Dr Daniel Chew）
115年7月15日	【美國事務委員會】115年第三次委員會會議
115年7月16日	【企業智權管理實務委員會】115年第二次委員會會議
115年7月17日	【智慧財產爭訟實務委員會】專題演講：【2026訴訟法令及實務系列課程】民事訴訟基本概論PART 3 講師：理律法律事務所　陳信瑩律師

日　　期	內　　容
115年7月20日	【權利維護委員會＋專利師在職進修委員會】演講：《專利師公會》緊急應變實務課程 講師：呂映廷教官 
115年7月23日	【智慧財產爭訟實務委員會】專題演講：【2026訴訟法令及實務系列課程】專利師在專利訴訟的核心任務：有效性及侵權爭點的攻防策略與法庭陳述技巧 講師：寰瀛法律事務所　童啟哲專利師／專利部總經理
115年7月24日	【智慧財產爭訟實務委員會】專題演講：【2026訴訟法令及實務系列課程】民事訴訟基本概論PART 4 講師：理律法律事務所 陳信瑩律師
115年7月28日	【兩岸事務委員會】演講：2026年台籍中國專利代理師聯誼茶會 講師：隆天知識產權　焦彥高級顧問、陳健副總經理、孫寶海合夥人
115年7月30日	115年企業智權管理專家服務團講座—國家中山科學研究院—亞律國際專利商標聯合事務所　吳俊億專利師
115年7月30日	【商標實務委員會】專題演講：商標與不正競爭問題 講師：公平交易委員會法律事務處　趙宗彥科長
115年7月31日	【智慧財產爭訟實務委員會】專題演講：【2026訴訟法令及實務系列課程】民事訴訟基本概論PART 5 講師：理律法律事務所　陳信瑩律師

日　　期	內　　容
115年8月3日	【無形資產評價委員會】115年第三次委員會會議
115年8月4日	【編輯委員會】115年第三次委員會會議
115年8月11日	115年企業智權管理專家服務團講座—凌通科技—台灣科技專利商標事務所　廖和信專利師
115年8月11日	【專利師在職進修委員會＋商標實務委員會】專題演講：中國商標法2026修改和中國最新商標相關案例 講師：中國商標代理人　張震宇
115年8月14日	專利師公會第六屆第八次理監事聯席會議
115年8月18日	115年企業智權管理專家服務團講座—財團法人紡織產業綜合研究所—連邦國際專利商標事務所　胡雅惠專利師
115年8月20日	【專利師在職進修委員會】專題演講：侵害著作權、商標權及專利權物品或發明之邊境管制措施 講師：臺北科大智財所　陳匡正所長
115年8月21日	【智慧財產爭訟實務委員會】專題演講：【2026訴訟法令及實務系列課程】藥品專利連結訴訟：實務經驗與策略思考 講師：巨群國際專利商標法律事務所　陳豫宛專利師／顧問
115年8月24日	【智慧財產爭訟實務委員會】115年第三次委員會會議
115年8月24日～ 115年8月25日	專利師公會拜會韓國KPAA及智財機構 
115年8月28日	【職前訓練委員會】115年第一次委員會會議
115年8月31日	第三屆全國大專院校專利大戰桌遊競賽裁判行前會議

日　　期	內　　容
115年9月2日	【商標實務委員會】專題演講：商標相關國際規範及法規 講師：經濟部智慧財產局　夏禾科長
115年9月4日	【智慧財產爭訟實務委員會】專題演講：【2026訴訟法令及實務系列課程】專利訴訟爭點挖掘及組織論述 講師：連邦國際專利商標事務所　彭國洋主持律師／專利師／合夥人
115年9月5日	第三屆全國大專院校專利大戰桌遊競賽（含深耕課程）—國立中興大學—中區競賽 
115年9月10日	【設計專利實務委員會】專題演講：【設計專利實務座談會】AI輔助設計專利申請及審查實務國際趨勢新知分析 講師：經濟部智慧財產局　徐嘉鴻科長、魏鴻麟專利高級審查官及莊彩雪專利助理審查官
115年9月11日	【國際事務委員會】115年第二次委員會會議
115年9月12日	第三屆全國大專院校專利大戰桌遊競賽（含深耕課程）—國立臺北科技大學—北區競賽 

元照出版提供，請勿公開散布。

日　　期	內　　容
115年9月14～ 115年9月18日	專利師公會拜會日本特許廳及智財機構及參加「第35回 2026知財・情報フェア＆コンファレンス」展覽 
115年9月16日	【生物科技實務委員會】115年第三次委員會會議
115年9月16日	【生物科技實務委員會】專題演講：非動物實驗新方法學的技術與專利實務介紹 講師：生醫人文化科技／生醫人生旅歷Podcast　主持人—吳昱沁小姐、Acepodia Biotechnologies, Ltd.(TW)—董詩凡專利師
115年9月19日	第三屆全國大專院校專利大戰桌遊競賽（含深耕課程）—國立臺北科技大學—南區競賽 
115年9月22日	【專利師在職進修委員會】專題演講：從美國先例見解回饋專利撰寫與申請實務（基於貢獻原則及數值限定先例） 講師：廣流智權事務所　盧建川專利師／所長
115年9月23日	【智慧財產爭訟實務委員會】專題演講：《專利師的午餐充電站3》解鎖專利師的跨領域斜槓戰場 講師：理律法律事務所　朱淑尹專利師
115年9月23日	桃園—績優團體—臺灣區飲料工業同業公會（參訪）

元照出版提供　請勿公開散布。

日　　期	內　　容
115年9月24日	【無形資產評價委員會】115年第四次委員會會議
115年9月24日	【企業智權管理實務委員會】115年第三次委員會會議
115年9月29日	【無形資產評價委員會】專題演講：115年度無形資產評價訓練課程—第1期　專利技術評價系列 講師：廣流智權事務所　李春霖專利師
115年9月30日	【國際事務委員會】專題演講：Improving Patent Quality Along the Value Chain & Patent Portfolio Strategy, Enforcement/ Monetization, from the European and German perspective 講師：Mr. Uwe Schriek、Dr. Sebastian Hermsdörfer

元照出版提供　請勿公開散布。

元照出版提供　請勿公開散布。

《專利師》徵稿簡則

一、本刊各專欄均歡迎投稿及提供資料。來稿請以中文撰稿，由左而右橫式打字，篇幅請勿過長，專業論著每篇以5,000至20,000字為宜。請將稿件email至：mail@twpaa.org.tw。

二、稿件初審：

1.稿件請附摘要（A4一頁為限），註明論文題目，300字以內，A4紙張由左至右繕打，以word軟體製作（字體為標楷體14級），並需提供3至5個關鍵字。此外，請提供以下資料：任職單位、職稱、通訊地址、白天聯絡電話、手機、傳真、email。

2.來稿一經採用，請於接獲接受刊登信後三日內將定稿電子檔傳至上述電子郵件信箱，以便排版作業。排版後之校對，由作者負責。

三、稿件如全部或主要部分已在其他刊物或將在其他刊物發表者，請勿投稿本刊。一稿數投經查證屬實者，本刊得於二年內暫停接受該作者之投稿。惟收於會議論文集或研究計劃報告且經本刊同意者，不在此限。

光照出版提供　請勿公開散布。

四、來稿一經刊登，文責由作者自負，本公會得多次利用。本刊編輯委員會得就其著作重新編製紀念文集或彙集成冊及刊載於電子媒體；並得授權第三人使用或授權予資料庫業者進行重製，透過網路提供服務、授權用戶下載、列印、瀏覽等行為，並得為符合各資料庫之需求，為格式之修改。

五、投稿者欲撤回投稿時，若已完成編排作業者，需賠償本會損失，並經編輯委員會同意後始得撤回。

六、本刊稿酬為12,000字內1字1.2元，超過12,000字部分每字0.6元，上限18,000元。

七、本季刊於每年1月25日、4月25日、7月25日、10月25日出刊，隨時歡迎產官學界學者專家踴躍投稿，來稿一經審稿認為可以刊登，即依：(一)來稿先後順序；及(二)審稿作業流程等因素而刊登於當期或下期《專利師》季刊。

八、投稿需注意著作權法等相關法律規定，如係譯稿請附原文（以Word檔或PDF檔為原則）及「著作財產權人同意書」正本（授權範圍需包含同意翻譯、投稿及發行，且文章首頁需註明原文出處、譯者姓名及文章經著作財產權人授權翻譯等資訊）。

九、聯絡資訊：

1.洽詢：02-2701-1990 分機：9

2.傳真：02-2701-0799 E-mail：mail@twpaa.org.tw

元照出版提供 請勿公開散布

《專利師》審稿辦法

一、為建立本刊審稿制度，促進本刊文稿品質，特定本辦法。

二、本刊採用雙向匿名審稿制，來稿由編輯委員會依稿件性質商請一或二名編輯委員會委員或相關領域專家負責審稿。

三、編輯委員會綜合審稿意見後，決定予以刊登、修改後刊登、修改後再送審、或不予刊登。

四、編輯委員會得視需要，就各期刊物設定主題，由各編輯委員選定各期主題，並擔任當期主編。當期主編所邀稿件，得獨立審稿後逕為刊登。

五、本辦法經編輯委員會修改通過後，自中華民國104年2月起實施。

元照出版提供　請勿公開散布。

《專利師》撰稿體例

壹、正文

一、文中段落號碼標寫格式順序為：壹、一、(一)、1.、(1)、A.、a.

二、遇有數字時，以阿拉伯數字表示，例如：刑法第121條、民法第100條、86年台上字第123號、釋字第100號。

三、日期、年代呈現方式：以西元年呈現為主，除判決、函釋等例外。例如1996年1月1日、86年台上字第123號。

四、引用外文專有名詞、學術名詞，請翻譯成中文，文中第一次出現時附上原文即可；如使用簡稱，第一次出現時使用全稱，並用括號說明簡稱，後續再出現時得直接使用簡稱。例如：世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）。

五、圖片、表格分開標號，編號及標題，置於圖下、表上。

六、引註號碼，除有特別用意外，統一置放於標點符號前。例如：……[2]。

元照出版提供　請勿公開散布。

貳、引註

一、引註以必要為限，引註應是已發表之文獻，引註未發表文獻應徵得相關著作權人之同意。

二、本刊採隨頁註（footnote）格式，引用同一著作，如緊接前引註時，則可使用「同前註」；如其間隔有其他引註時，則以「作者名，註X書（文），XX頁」方式呈現。

三、來稿文章字數以5,000字至20,000字為宜（不含註解），引註總字數請勿超過全文四分之一。

四、大法官解釋、法條條文及行政函釋無需註明日期及出處，若非必要，請勿全文摘錄。

五、引註格式說明如下：

(一)中、日文文獻

1.專書

作者名，書名，出版年，頁數。

例如：顏吉承，專利說明書撰寫實務，2009年，117-118頁。

2.專書論文

作者名，篇名，收錄於書名，出版年，頁數。

例如：陳佳麟，習知技術元件組合專利之均等論主張與習知技術抗辯適用之研究，收錄於2003全國科技法律研討會論文集，2003年，257頁。

3.譯著

原著，譯者，書名，出版年，頁數。

例如：H. Maurer著，高家偉譯，行政法學總論，2002年，40-50頁。

4.期刊論文

作者名，篇名，期刊名，年月，卷期，頁數。

例如：陳志清，企業與未實施專利實體之互動關係及因應策略（上），專利師，2010年7月，2期，43-51頁。

5.大法官解釋、法條

例如：大法官釋字第645號解釋、專利法第44條。

6.行政函釋

例如：內政部(87)年台內地字第8673631號函。

7.法院判決

例如：最高行政法院96年度判字第1552號判決。

8.法院決議

例如：最高法院91年度第9次民事庭會議決議。

(二)其他外文文獻

1.英文引註：請參The Bluebook引註格式。

2.引用其他外文文獻，請依各國習慣，註明作者、論文或專書題目、論文出處（如：期刊名、卷期數）、頁碼或邊碼。

例如：Radbruch, Gustav, Rechtsphilosophie, 3. Aufl., S. 251.

元照出版提供，請勿公開散布

TWPAA
Taiwan
Patent Attorneys
Journal

ISSN 2218-4562

元照網路書店 月旦知識庫 月旦品評家

元照出版公司
地址：臺北市館前路28號7樓
電話：(02)2375-6688
網址：www.angle.com.tw