



# 由ACTA與TPP協議引發的智財產刑 罰爭議及對我國國內法之影響

眾律國際法律事務所

蔡昆洲 合夥律師

# 本文的探討主題

- TRIPS、ACTA、TPP對違反智慧財產權的刑罰制裁範圍
- WTO爭端解決小組報告在DS 362案的刑罰權標準門檻
- TPP、ACTA相較於TRIPS、WTO DS 362案，標準是否一致
- TPP對我國國內法之可能衝擊

# TRIPS的刑罰權範圍

- TRIPS Article 61
- 各國至少針對有一定商業規模的故意仿冒商標行為或著作權盜版行為，提供有犯罪嚇阻力、情節相當的刑罰制裁。
- 各國尚應提供扣押、沒收與銷毀仿冒品與盜版品等相應機制。
- 授權各國可以針對其他侵害行為制定刑罰，特別是故意且具有一定商業規模者。

# TRIPS是最低保障標準

- TRIPS授權各國可針對其他侵害智慧財產權之行為，擴大刑罰制裁之範圍，且其範圍之擴大，並不以故意行為且具有「一定商業規模」者為限。
- TRIPS並不排除各國進一步締結國際條約，擴大侵害智慧財產權之刑罰制裁範圍，如ACTA。

# ACTA的刑罰權範圍

- ACTA第23條第1項，不僅限於著作權侵害行為，進一步將著作鄰接權納入。
- ACTA的附註明文規定，締約方應將故意進出口具有一定商業規模的仿冒商標貨品或盜版品之行為，課以刑罰。
- 另外，締約方可選擇對於進出口上述貨品的物流、銷售、要約等具有一定商業規模的行為，課以刑罰

# ACTA的刑罰權範圍

- ACTA將「一定商業規模」進一步解釋成具有「直接或間接的商業或經濟利益」的商業活動。(第23條第1項)
- 「直接或間接的商業或經濟利益」在解釋上有很大的不確定性，其刑罰權範圍勢必擴張，可能甚至包括網路使用者從網路上下載未經著作權人授權的檔案。
- 涉及立法權、司法權及刑法文義解釋方法論等議題

- ACTA 明文要求各締約方在制定刑法時應包含教唆與幫助犯。(第23條第4項)
- 因此任何協助上述侵害行為的行為人包含網站、部落格或搜尋引擎在內，都可能被納入本條刑罰範圍。
- 各國可選擇依據自己國家的法律原則，選擇對法人施以刑罰制裁，該制裁不影響該國同時對自然人之制裁。(第23條第5項)

# TPP的刑罰權範圍

- TPP亦以具有一定商業規模的故意商標仿冒與盜版為處罰原則，要求締約方應提供刑事程序與制裁。
- 所謂盜版行為定義如下：
  - 顯著故意的著作權及著作鄰接權侵害，且無須直接或間接營利意圖；
  - 含有商業利益目的或獲取私人財產利益目的之故意侵害行為；
  - 獲取財產，包括期待與得到任何財產價值。

- 美國的立場，任何有營利目的故意商標仿冒與盜版行為，無論其規模大小，都構成「具有一定商業規模」的故意商標仿冒與盜版行為。(因此單純下載一首受著作權保護的歌也算)
- 故意的著作權及著作鄰接權侵害行為係屬顯著故意，即無須直接或間接營利意圖，亦構成「具有一定商業規模」的故意商標仿冒與盜版行為。

# 三項國際協定的刑罰範圍比較

- TRIPS

- 只要求針對具有一定商業規模的故意仿冒商標行為或著作權盜版行為，提供刑罰制裁。

- ACTA

- 將刑罰的行為主體，擴及教唆犯與幫助犯，讓很多網站、部落格等等開始人人自危，

- 將一定商業規模解釋成具有「直接或間接的商業或經濟利益」的商業活動，也使無營利意圖的網路使用者，也有構成盜版行為的風險。

## • TPP

- 只要有營利意圖或有私人利益(並非營利)，無論其規模，不管是否自用，都構成「具有一定商業規模」的故意商標仿冒與盜版行為，幾乎涵蓋所有的侵權行為。
- 論者認為，過度擴大刑罰範圍，將產生寒蟬效應，影響創新或其他創造更多社會價值的行為如教學。
- 過度擴大刑罰範圍，尚且面臨比例原則的質疑，刑罰是否相稱於該不法行為

# WTO 爭端解決小組 DS 362 案的刑罰標準

- 案件事實

- 原告美國控訴，中國大陸刑法解釋針對商標仿冒與盜版行為制定數量或金額上限的違法標準，違反 TRIPS 第 61 條之規定：
- 商標仿冒部分，其標準係不法商業規模不超過 50,000 人民幣或不法所得不超過 30,000 人民幣；
- 著作盜版部分，其標準係不法所得超過 50,000 人民幣或重製、流通 500 份以上。

- 爭端解決小組報告的見解
  - 所謂「具有一定商業規模」的侵害行為，代表依照該產品所在的市場，達到通常或典型商業行為的程度或量。
  - 各國可以其本國市場特性與特定產品性質，用「一定金額或數量」決定故意商標仿冒與盜版行為是否構成犯罪，即符合TRIPS第61條之要求。
  - 指出美國作為原告方提出的證據，不足以說服爭端解決小組，因而判決美方敗訴。

# TPP與ACTA刑事制裁 是否違反TRIPS？

- ACTA與TPP的刑罰擴張要求，顯與爭端解決小組在DS 362案的標準有違。
- 各國的自由貿易協定多納入智慧財產權保護專章，制定較TRIPS更嚴格的刑罰條款。
- TRIPS授權各國針對其他智慧財產權侵害行為，不以故意且具有一定商業規模為限，可以制定刑罰條款。
- 因此，TRIPS第61條後段可以視為ACTA與TPP的授權條款。

# TPP與我國商標法刑罰比較

	TPP	我國法規範
構成要件	<b>Art.15.1</b> 出於商業利益或個人私益之目的而故意侵害商標權。	商標法第95條、第96條第一項 未得商標權人、團體商標權人、證明標章權人同意，為行銷目的而於同一或類似之商品服務當中使用相同或近似之商標。
	<b>Art.15.2</b> 明知該商品之包裝、標誌以及附加物上具有仿冒商標之不法情事，應加以處罰。	商標法第96條第2項、第97條 明知商品之標籤、包裝容器有侵害商標、團體商標、證明標章之虞，而販賣或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入
刑罰效果	<b>Art.15.5</b>	商標法第69條、95條到99條
	罰金	罰金
	有期徒刑	有期徒刑
	得為扣押、沒收及銷毀之範圍廣泛，包括可疑仿冒品、為進行仿冒活動之工具設備、相關資產、相關文檔證據等物品均屬之。	對侵害商標權之物品或文書之沒收，且商標權人得請求銷毀侵害商標權之物品即從事侵害行為之原料或器具。
教唆、幫助犯之處罰	<b>Art.15.4</b>	刑法第29、30條

# TPP與我國著作權法刑罰比較

	TPP	我國法規範
構成要件	<b>Art.15.1(a)</b> 具有明顯侵害著作權及鄰接權之故意者，不論是否出於直接或間接金錢收益目的，應受刑事處罰。	著作權法第91條1項、第91之1條、第92條 未得權利人同意，以重製；散布；公開口述、播送、上映等方法對於著作財產權為侵害，即成立著作權法之刑事犯罪。不以具有商業利益或行銷目的為要件。
	<b>Art.15.1 (b)</b> 對於著作權及鄰接權出於商業利益或個人私益之目的之故意侵害。	著作權法第91條2項 意圖銷售或出租而以重製方法侵害著作財產權
刑罰效果	<b>Art.15.5</b>	著作權法第91條到104條
	罰金	罰金
	有期徒刑	有期徒刑
	得為扣押、沒收及銷毀之範圍廣泛，包括可疑仿冒品、為進行仿冒活動之工具設備、相關資產、相關文檔證據等物品均屬之。	針對侵害著作權供犯罪所用、因犯罪所得之物，得為扣押、沒收、沒入，銷毀。
教唆、幫助犯之處罰	<b>Art.15.4</b>	刑法第29、30條

# 我國的修法走向

- 我國現行法對於著作權侵害之刑罰範圍過廣，造成實務上著作權人動輒以刑逼民，著作權侵權案件中公訴案件高達8成，但定罪率只有5成之不合理現象。
- 著作權法針對無營利目地之侵害行為，以刑責相繩，不僅違反刑法之最後手段性，其保護之法益內容以及必要性亦有爭議，更與社會大多數之價值判斷不相符合。

# 結語

- 「一定商業規模」係客觀量化，走向具備「故意」主觀要件，仿冒或盜版行為一律處以刑罰，是否符合刑罰的最後手段性。
- 將「非基於商業目的、無一定規模、無營利意圖、單純為個人使用」的行為，亦納入刑罰範圍實屬過苛。
- 考量TPP目前仍處於談判階段，倘若我方有機會於TPP談判後期加入，實應設法對上述條款提出一定程度之保留。

敬請指教

