

出席者

檔 號
保存年限

中華民國專利師公會	
收文日期	105. 3. 28日
收文字號	105專師收字第035號

經濟部智慧財產局 開會通知單

106 限時

台北市復興南路一段390號11樓

受文者：中華民國專利師公會

發文日期：中華民國105年03月23日

發文字號：智商字第10515000530號



10515000530011

速別：速件

密等及解密條件或保密期限：

附件：公聽會議題一份

開會事由：商標法部分條文修正草案公聽會

開會時間：105年03月30日(星期三)上午9時30分

開會地點：本局19樓簡報室

主持人：王美花局長

聯絡人及電話：高秀美科長02-23766142

出席者：司法院、法務部、經濟部法規會、財政部關務署、馮震宇教授、李素華教授、沈宗倫教授、邵瓊慧律師、張哲倫律師、鍾文岳律師、中華民國專利師公會、亞洲專利代理人協會台灣總會、中華民國律師公會全國聯合會、台北律師公會、日本交流協會、台北市日本工商會智財委員會、歐洲在台商務協會、歐洲經貿辦事處、美國在台協會、台北市美國商會

列席者：本局局長室、洪副局長室、主任秘書室、國企組

副本：

備註：請攜帶附件資料與會，現場不另作提供。

經濟部智慧財產局

商標法修正草案公聽會議題

議題一、商標法第六十八條、第七十條、第九十五條至第九十七條及第一百十一條部分條文之修正(詳附件一)

說明:因應我國加入「跨太平洋夥伴協定(TPP)」,配合 TPP 協定 18.74、18.77.3 有關故意輸入且國內使用仿冒商標(與註冊商標相同或不能相區別的商標)之標籤或包裝於交易過程,且具商業規模之行為,科以刑責,以及主觀歸責要件不以直接故意為限等規定,擬具商標法第 68、70、95 至 97 條及第 111 條修正草案。

一、現行條文「明知」主觀要件之修正

現行條文第 70 條第 3 款規定商標侵權之準備或輔助行為,其民事責任僅限於「明知」為主觀要件。但 TPP 第 18.74 條規範,對於商標民事侵權行為係以「明知或可得而知(knowing, or with reasonable grounds to know)」者,應負損害賠償,爰刪除「明知」文字,回歸民事侵權責任以「故意」、「過失」規範之。另外,現行罰則規定之主觀要件限於「明知」者,亦不符 TPP 第 18.77.2 條規定,應回歸刑事處罰以「故意」為要件之原則。

二、增訂仿冒標籤或包裝刑責未造成法制面實質變動

我國商標法雖僅就第 96 條第 2 項仿冒相同或近似證明標章標籤或包裝等行為,訂有罰則;仿冒商標及團體商標標籤或包裝之行為,則僅有民事責任(第 70 條第 3 款)。但司法實務個案上,係以該當刑法第 253 條¹、第 210 條、第 216 條、第 339 條等仿造商標標籤罪、(行使)偽造私文書罪²、詐欺罪

¹刑法第 253 條:對意圖欺騙他人而偽造或仿造已登記之商標者,處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金。

²刑法第 210 條:偽造、變造私文書,足以生損害於公眾或他人者,處五年以下有期徒刑。第 216 條:行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者,依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

³等加以論處。本次修正增訂仿冒相同或近似商標或團體商標標籤或包裝等刑事處罰規定，有將相關行為之論刑，統一以商標法為特別規範之優點，法制上並未實質增加人民侵權刑事責任負擔之情形。

三、就違法性作符合比例之刑度規定

修正條文第 95 條第 2 項增訂仿冒相同或近似註冊商標或團體商標標籤、包裝等行為之刑事責任規定，係屬商標侵權之準備或輔助行為性質，而商標侵權行為之罰則，相對於刑法係屬於特別規範，且對於直接侵害商標權行為僅處以 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 20 萬元以下罰金之規定，爰將第 95 條第 2 項刑度定為「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」，相較於目前司法實務所適用之刑法第 253 條、第 210 條、第 216 條、第 339 條等仿造商標標籤罪、(行使)偽造私文書罪、詐欺罪之法定刑度為低，除處罰內容明確外，並依商標侵權特別規範之性質，賦予適當刑度，以符合刑罰明確性、罪刑相當之原則。

議題二、商標法第九十八條之修正(詳附件二)

說明：因應「中華民國刑法」⁴暨「中華民國刑法施行法」⁵部分條文修正案，已於去(104)年 12 月 17 日經立法院完成三讀程序，將於本(105)年 7 月 1 日生效；施行日前制定之其他法律關

³ 刑法第 339 條：意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。前二項之未遂犯罰之。

⁴ 刑法沒收新制之修正重點：(1)將沒收自刑罰種類刪除，改為獨立性之法律效果，並增訂為獨立專章。(新增第五章之一)。(2)沒收以違法事實，而非以犯罪事實為依據，依沒收客體違禁物、犯罪所生之物、供犯罪所用及預備犯罪之物、犯罪所得等分別規範不同沒收之要件，並擴大犯罪所得沒收客體之範圍，增訂替代沒收之追徵規定。(修正條文§38、§38 之 1、§38 之 2、§38 之 3) (3)增訂於無主刑存在時，亦得單獨宣告沒收。(4)因事實上或法律上原因未能追訴因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，如因無主刑而不能宣告沒收，將形成犯罪行為人與其相關之人享有犯罪所得，而顯失公平，明定犯罪行為人有上開情形時亦得單獨宣告沒收。(修正條文§40)

⁵刑法施行法第 10 條之 3 第 2 項規定：「施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」

於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。商標法第 98 條有關「侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或文書」之義務沒收規定，應配合修正。

一、刪除現行條文第 98 條規定

(一)刑法新制沒收之規定，除「違禁物」係採絕對義務沒收外，對於「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」，以屬於犯罪行為人為限，始得沒收之。且有關「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」，除屬於犯罪行為人外，依第 38 條第 3 項規定，犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或取得者，亦得沒收之，已擴大法院裁量執行職權沒收之範圍，且依刑法第 40 條第 3 項⁶規定，對於因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。商標侵權物品既非屬於違禁物性質，自宜回歸刑法總則有關沒收之規定適用，無需再為專科沒收之特別規定。

(二)供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，依刑法第 38 條第 2 項但書規定，仍得為特別規定，且對於性質不宜任令在外流通者，如偽造之印章、印文、有價證券、信用卡貨幣等，刑法分則仍為專科沒收之特別規定(不問屬於犯人與否，沒收之)，並不以違禁物為限。商標法在民國 78 年修正時，為避免侵權商品再度回流市場，有礙取締仿冒之成效，而修正為「不問屬於犯人與否，沒收之」；該條文歷經多次修正未再變動，並於 100 年修正時，為實踐其義務沒收之精神，刪除「犯前二條之罪」等文字，目前執行情形甚為嚴謹。但刪除商標法義務沒收之特別規定後，尚須確認該等物品之權利歸屬及正當事由取得等事實，增加依職權沒收之舉證與認定程序，是否造成取締執行上之困難？有無致商標權保護程度降低之

⁶刑法第 40 條第 3 項：第 38 條第 2 項、第 3 項之物、第 38 條之一第 1 項、第 2 項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收

疑慮？

二、回歸刑法總則沒收新制之適用疑慮

故意或過失侵害商標權之行為人，依商標法第 69 條第 3 項及第 71 條等相關規定，負有損害賠償責任。但依刑法第 38 條第 4 項、第 38 條之 1 第 3 項規定；「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」及「犯罪所得」之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。對於商標侵權物品或販賣侵權物品所獲之價額，應屬民事損賠對象之範圍，惟前揭第 38 條第 4 項、第 38 條之 1 第 3 項並無排除適用之特別規定，似仍有追徵其價額之適用，則此種情形是否得由法院依第 38 條之 2 第 2 項⁷規定作妥適合理之裁量，以決定沒收或追徵價額與否？

⁷ 刑法第 38 條之 2 第 2 項：宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。

商標法第六十八條、第七十條、第九十五條至第九十七條及
第一百十一條修正草案條文對照表

修正條文	現行條文	說明
<p>第六十八條 未得商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，為侵害商標權：</p> <p>一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者。</p> <p>二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。</p> <p>三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。</p> <p><u>有前項侵害商標權之虞，而製造、販賣、持有、陳列、輸出或輸入標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品，以供自己或他人用於商品或服務者，亦同。</u></p>	<p>第六十八條 未經商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，為侵害商標權：</p> <p>一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者。</p> <p>二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。</p> <p>三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。</p>	<p>一、第一項修正。為統一本章節用字，將「經」字修正為「得」。</p> <p>二、第二項由現行條文第七十條第三款所移列。參考現行條文第九十六條第二項體例，統一將製造標籤、包裝等準備或輔助侵權行為移列至本條第二項。</p> <p>三、現行條文第七十條第三款規定商標侵權之準備或輔助行為，其民事責任主觀歸責要件僅限於「明知」。但跨太平洋夥伴協定(Trans-Pacific Partnership Agreement, TPP)，第十八·七四條規範，對於商標民事侵權行為係規定「明知或可得而知(knowing, or with reasonable grounds to know)」者，應負損害賠償，爰刪除現行條文第七十條「明知」之文字，回歸商標法民事侵權責任以「故意」及「過失」為主觀歸責條件，並酌為文字修正，以資適用。</p>
<p>第七十條 未得商標權人同意，有下列情形之一，視為侵害商標權：</p> <p>一、明知為他人著名之</p>	<p>第七十條 未得商標權人同意，有下列情形之一，視為侵害商標權：</p>	<p>現行條文第三款移列修正條文第六十八條第二項規定。</p>

<p>註冊商標，而使用相同或近似之商標，有致減損該商標之識別性或信譽之虞者。</p> <p>二、明知為他人著名之註冊商標，而以該著名商標中之文字作為自己公司、商號、團體、網域或其他表彰營業主體之名稱，有致相關消費者混淆誤認之虞或減損該商標之識別性或信譽之虞者。</p>	<p>一、明知為他人著名之註冊商標，而使用相同或近似之商標，有致減損該商標之識別性或信譽之虞者。</p> <p>二、明知為他人著名之註冊商標，而以該著名商標中之文字作為自己公司、商號、團體、網域或其他表彰營業主體之名稱，有致相關消費者混淆誤認之虞或減損該商標之識別性或信譽之虞者。</p> <p>三、<u>明知有第六十八條侵害商標權之虞，而製造、持有、陳列、販賣、輸出或輸入尚未與商品或服務結合之標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品。</u></p>	
--	--	--

<p>第四章 罰則</p>		
<p>第九十五條 未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金：</p> <p>一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標者。</p> <p>二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。</p>	<p>第九十五條 未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金：</p> <p>一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標者。</p> <p>二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標，有致</p>	<p>一、增訂第二項。跨太平洋夥伴協定(TPP)第十八·七七·三條明定，對於具商業規模之仿冒相同或無法相區別商標之標籤或包裝行為，應訂有刑事處罰規定，爰予增訂，以資因應。</p> <p>二、鑒於本法並無「無法相區別商標」之用語，且參酌司法實務案例，成立第一項、第九十六條或第九十七條之罪者，多以使用近似程度較高之商</p>

<p>三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。</p> <p><u>有前項侵害商標權之虞，而製造、販賣、持有、陳列、輸出或輸入標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品，以供自己或他人用於商品或服務者，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；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。</u></p>	<p>相關消費者混淆誤認之虞者。</p> <p>三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。</p>	<p>標於同一或類似程度較高之商品或服務，有致相關消費者混淆誤認之虞時，始課予行為人刑事處罰。另參考日本商標法與德國商標法有關仿造商標標籤或包裝容器等相關條文之規定，亦以相同或近似於註冊商標為範圍，其司法實務對於侵權案件之認定，與我國法院相同，係採較高之近似標準。因此，本項所稱之近似商標概念，在司法實務操作上，應不致有擴大適用之慮。</p> <p>三、第二項之罰則規定，係規範有第一項侵害商標權之虞之仿冒標籤、包裝等行為，其適用範圍涵括與註冊商標或團體商標類似商品或服務之標籤、吊牌、包裝容器等情形，雖較跨太平洋夥伴協定(TPP)第十八·七七·三條規定範圍為廣，但相較於目前司法實務所適用之刑法第二百五十三條、第二百一十條、第二百一十六條、第三百三十九條等仿造商標標籤罪、(行使)偽造私文書罪、詐欺罪之法定刑度為低，且得針對商標侵權之準備及輔助行為性質為特別規範，賦予適當刑度，以符合刑罰明確性、罪刑相當之</p>
---	--	--

		<p>原則。</p> <p>四、鑒於利用網際網路進行販賣交易情形甚為普遍，為免生適用疑義，爰於第二項後段增訂透過電子媒體或網路方式為之者，亦屬本項規範禁止之行為。</p>
<p>第九十六條 未得證明標章權人同意，為行銷目的而於同一或類似之商品或服務，使用相同或近似於其註冊證明標章之標章，有致相關消費者誤認誤信之虞者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金。</p> <p>有前項侵害證明標章之虞，而製造、販賣、持有、陳列、輸出或輸入標籤、吊牌、包裝容器或與服務有關之物品，以供自己或他人用於商品或服務者，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；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。</p>	<p>第九十六條 未得證明標章權人同意，為行銷目的而於同一或類似之商品或服務，使用相同或近似於其註冊證明標章之標章，有致相關消費者誤認誤信之虞者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金。</p> <p>明知有前項侵害證明標章權之虞，販賣或意圖販賣而製造、持有、陳列附有相同或近似於他人註冊證明標章標識之標籤、包裝容器或其他物品者，亦同。</p>	<p>第二項修正。理由同修正條文第九十五條第二項規定，並說明如下：</p> <p>一、現行條文第二項所處罰之行為限於「販賣」或「意圖販賣而製造、持有、陳列」附有相同或近似於他人註冊證明標章標識之標籤、包裝容器或其他物品之行為，並未涵蓋跨太平洋夥伴協定(TPP)第十八·七七·三條規範，對於仿冒商標標籤、包裝之輸入行為亦有刑事處罰之規範，爰參考現行條文第七十條第三項增列規範行為之態樣並酌作文字修正。</p> <p>二、現行條文第二項之主觀要件限於「明知」，司法實務見解僅限於「直接故意」而不包含「間接故意」，並不符合跨太平洋夥伴協定(TPP)第十八·七七·三條處罰「故意」之規範，爰刪除「明知」之文字，回歸商標法刑事處罰以「故意」為要件之原則。</p> <p>三、鑒於利用網際網路進</p>

		行販賣交易情形甚為普遍，為免生適用疑義，爰增訂透過電子媒體或網路方式為之者，亦屬本項規範之行為，並酌作文字修正。
第九十七條 <u>就他人所為前二條第一項之商品，為行銷目的而販賣、持有、陳列、輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。</u>	第九十七條 <u>明知他人所為之前二條商品而販賣，或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。</u>	一、現行條文之主觀要件限於「明知」，不符跨太平洋夥伴協定(TPP)第十八·七七·二條規定，爰刪除「明知」之文字，回歸商標法刑事處罰以「故意」為要件之原則，並酌作文字修正。 二、配合修正條文第九十五條及第九十六條新增第二項規定，爰增加「第一項」之文字，又本法侵害商標權皆以具「行銷目的」為前提，爰參酌相關條文之用語，酌作文字修正，以資明確。
第一百十一條 本法之施行日期，由行政院定之。 <u>本法中華民國○年○月○日修正第六十八條、第七十條及第九十五條至第九十七條之施行日期，由行政院定之。</u>	第一百十一條 本法之施行日期，由行政院定之。	第二項新增。為因應我國加入跨太平洋夥伴協定(TPP)，配合修正並新增商標侵權行為責任等相關規定，其施行日俟加入該協定生效後，由行政院定之。

商標法第九十八條修正草案條文對照表

(甲案)

修正條文	現行條文	說明
(刪除)	第九十八條 侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或文書，不問屬於犯人與否，沒收之。	本條刪除。配合刑法施行法第十條之三第二項規定，施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用，爰刪除之。

(乙案)

修正條文	現行條文	說明
第九十八條 侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或文書，不問屬於 <u>犯罪行為人</u> 與否，沒收之。	第九十八條 侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或文書，不問屬於犯人與否，沒收之。	本條修正。配合刑法施行法第三十八條第二項用語，將「犯人」修正為「犯罪行為人」，避免滋生疑義。

參考資料 1

跨太平洋夥伴協定(TPP)第 18.74 條文

1. 各締約方應提供權利人就執行任何本章涵蓋之智慧財產權之民事司法程序。¹⁰⁹
2. 各締約方應賦予其司法機關作成符合與貿易有關之智慧財產權協定第 44 條規定之禁止令之權能，包括防止依該提供此等救濟之締約方法律將涉及智慧財產權侵權之貨品進入商業管道。
3. 各締約方應規定¹¹⁰，於民事司法程序中，其司法機關有權，就侵權人係明知或可得而知所為之侵權行為，至少命侵權人對權利人給付足以填補權利人因其智慧財產權被侵害所受損害之損害賠償。
4. 於決定第 3 項損害賠償數額時，各締約方之司法機關應有權考量，連同其他事項，權利人所提出之任何合法計算價值之方法，此可包括所失利益、受侵害商品或服務以市場價格計算之價值，或建議之零售價格。
5. 至少於著作權或相關權利侵權案件及商標仿冒案件，各締約方於其民事司法程序中，應賦予其司法機關權限命侵權人，至少於第 3 項所述情況，對權利人給付侵權人因該侵權所得之利益。¹¹¹

¹⁰⁹ 為本條之目的，「權利人」一詞應包括有合法當事人適格及權能主張該等權利之被授權人、協會及公會。「被授權人」一詞，應包括一智慧財產中任一或多數專屬排他智慧財產權之專屬被授權人。

For the purposes of this Article, the term “right holders” shall include those authorized licensees, federations and associations that have the legal standing and authority to assert such rights. The term “authorised licensee” shall include the exclusive licensee of any one or more of the exclusive intellectual property rights encompassed in a given intellectual property.

¹¹⁰ 締約一方得規定權利人如被發現未使用商標，則不得享有第 3 項、第 5 項及第 7 項之救濟。為臻明確，締約一方無義務使第 3 項、第 5 項、第 6 項及第 7 項所定之任何救濟有可能被同時核予。

A Party may also provide that the right holder may not be entitled to any of the remedies set out in paragraphs 3, 5 and 7 if there is a finding of non-use of a trademark. For greater certainty, there is no obligation for a Party to provide for the possibility of any of the remedies in paragraphs 3, 5, 6 and 7 to be ordered in parallel.

¹¹¹ 締約一方推定此等利益為第 3 項所述之損害賠償，亦符合本項規定。

6. 關於保護作品、錄音物及表演之著作權或相關權利之侵權之民事司法程序中，各締約方應建立或維持規定下列一項或多項之體系：
 - (a) 法定損害賠償，並應供權利人選擇是否適用；或
 - (b) 額外損害賠償。¹¹²
7. 關於商標仿冒之民事司法程序，各締約方亦應建立或維持規定下列一項或多項之體系：
 - (a) 法定損害賠償，並應供權利人選擇是否適用；或
 - (b) 額外損害賠償。¹¹³
8. 第 6 項及第 7 項規定之法定損害賠償之數額必須足以填補權利人因侵權所受之損害，以嚇阻未來侵權。
9. 依第 6 項或第 7 項給予額外損害賠償時，司法機關應有權限於考量到所有相關事項後，包括侵權行為之本質及嚇阻未來類似侵權之必要，給予其認為適當之額外損害賠償。
10. 各締約方應使其司法機關，於適當時，有權於至少關於著作權或相關權利、專利、商標侵權之民事司法程序終結時，命敗訴方對勝訴方支付法院之成本或訴訟費用及適當之律師費，或其他任何該締約方法律所規定之費用。
11. 如締約一方之司法或其他機關，於關於智慧財產權執行之民事程序中指定一技術或其他方面之專家，並要求訴訟當事人支付該等專家之費用，該締約方應謀求確保該費用，相對於其工作數量及性質等事項，係合理且具適當關聯性，並不會不合理阻礙該等程序。

A Party may comply with this paragraph through presuming those profits to be the damages referred to in paragraph 3.

¹¹² 為臻明確，額外損害賠償得包括懲戒性及懲罰性損害賠償。

For greater certainty, additional damages may include exemplary or punitive damages.

¹¹³ 為臻明確，額外損害賠償得包括懲戒性及懲罰性損害賠償。

For greater certainty, additional damages may include exemplary or punitive damages.

12. 各締約方應於其民事司法程序中規定：
- (a) 至少關於著作權盜版物及商標仿冒品，其司法機關有權，依據權利人之請求，除有特殊情形外，命銷毀該等侵權商品且無須給予任何種類之補償；
 - (b) 其司法機關有權以使後續侵權之風險最小化之方法，命將用於製造或創造該等侵權商品之原料或器具在無不當遲延之情況下將其排除於商業管道之外，且無須給予任何種類之補償；及
 - (c) 關於商標仿冒品，除非有例外狀況，僅移除非法附加之商標不足以作為允許該等商品進入商業管道之條件。
13. 在不牴觸其規定特權、保護資訊來源機密性、或個人資料處理之法律下，各締約方應規定，於智慧財產權執行之民事司法程序中，其司法機關有權依據權利人之正當請求，命侵權人或被控侵權人，至少為證據蒐集之目的，將依其適用之法律及規定侵權人或被控侵權人持有或控制之相關資訊，提供予權利人或司法機關。該等資訊可包括關於在任何方面涉及侵權或被控侵權之人之資訊，或關於侵權或被控侵權之商品或服務之製造方法或經銷管道之資訊，包括據稱涉及該等商品或服務之製造及經銷之第三人之身分，以及其經銷管道。
14. 各締約方應規定，關於智慧財產權執行之民事司法程序，其司法或其他機關有權對當事人、顧問、專家或其他該法院管轄效力所及之人，基於違反關於保護該程序中所製作或交換機密資訊之命令，而予以制裁。
15. 各締約方應確保其司法機關有權命依其申請而採行之措施，而濫用與智慧財產權相關之執行政程序之當事人，向

錯誤地受到禁止或限制之當事人，給付足以填補因該濫用而遭受損失之補償；此智慧財產權包括商標、地理標示、專利、著作權及相關權利及工業設計。司法機關亦應有權命申請人給付被告費用，並得包括適當之律師費。

16. 就依行政程序之實體結果可命民事救濟之程度內，各締約方應使該程序符合與本條所定之原則實質相當之原則。

17. 關於第 18.68 條（科技保護措施）及第 18.69 條（權利管理資訊）所述行為之民事司法程序中：

(a) 各締約方應規定其司法機關至少有權：¹¹⁴

(i) 課予暫時措施，包括對涉嫌與被禁止行為相關之設備或產品，進行扣押或其他實施占有之措施；

(ii) 依該締約方符合本條規定之法律，命給付著作權侵權可得之損害賠償種類；¹¹⁵

(iii) 命令給付第 10 項所規定之法院支出、規費或費用；及

(iv) 命銷毀被發現用於被禁止行為之設備或產品；及

(b) 締約一方得規定，對於非營利圖書館、檔案保存機構、教育機構、博物館或公有非營利機構，如其已舉證證明其不知或無理由相信其行為構成被禁止行為，則不得對之請求損害賠償。

¹¹⁴ 為臻明確，如締約一方之著作權法有提供關於第 18.68 條（科技保護措施）及第 18.69 條（權利管理資訊）之救濟，則其得、但無義務就第 18.68 條（科技保護措施）及第 18.69 條（權利管理資訊）提供相互獨立之救濟。

For greater certainty, a Party may, but is not required to, put in place separate remedies in respect of Article 18.68 (TPMs) and Article 18.69 (RMI), if those remedies are available under its copyright law.

¹¹⁵ 如締約一方之著作權法對於法定損害賠償及額外損害賠償均有規定者，其可藉由僅提供該等損害賠償類型之一，以滿足本款之要求。

If a Party's copyright law provides for both pre-established damages and additional damages, that Party may comply with the requirements of this subparagraph by providing for only one of these forms of damages.

Article 18.74: Civil and Administrative Procedures and Remedies

1. Each Party shall make available to right holders civil judicial procedures concerning the enforcement of any intellectual property right covered in this Chapter.¹⁰⁹

2. Each Party shall provide that its judicial authorities have the authority to order injunctive relief that conforms to Article 44 of the TRIPS Agreement, including to prevent goods that involve the infringement of an intellectual property right under the law of the Party providing that relief from entering into the channels of commerce.

3. Each Party shall provide¹¹⁰ that, in civil judicial proceedings, its judicial authorities have the authority at least to order the infringer to pay the right holder damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of an infringement of that person's intellectual property right by an infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in infringing activity.

4. In determining the amount of damages under paragraph 3, each Party's judicial authorities shall have the authority to consider, among other things, any legitimate measure of value the right holder submits, which may include lost profits, the value of the infringed goods or services measured by the market price, or the suggested retail price.

5. At least in cases of copyright or related rights infringement and trademark counterfeiting, each Party shall provide that, in civil judicial proceedings, its judicial authorities have the authority to order the infringer, at least in cases described in paragraph 3, to pay the right holder the infringer's profits that are attributable to the infringement.¹¹¹

6. In civil judicial proceedings with respect to the infringement of copyright or related rights protecting works, phonograms or performances, each Party shall establish or maintain a system that provides for one or more of the following:

(a) pre-established damages, which shall be available on the election of the right holder; or

(b) additional damages.¹¹²

7. In civil judicial proceedings with respect to trademark counterfeiting, each Party shall also establish or maintain a system that provides for one or more of the following:

(a) pre-established damages, which shall be available on the election of the right holder; or

(b) additional damages.¹¹³

8. Pre-established damages under paragraphs 6 and 7 shall be set out in an amount that would be sufficient to compensate the right holder for the harm caused by the

infringement, and with a view to deterring future infringements.

9. In awarding additional damages under paragraphs 6 and 7, judicial authorities shall have the authority to award such additional damages as they consider appropriate, having regard to all relevant matters, including the nature of the infringing conduct and the need to deter similar infringements in the future.

10. Each Party shall provide that its judicial authorities, if appropriate, have the authority to order, at the conclusion of civil judicial proceedings concerning infringement of at least copyright or related rights, patents and trademarks, that the prevailing party be awarded payment by the losing party of court costs or fees and appropriate attorney's fees, or any other expenses as provided for under the Party's law.

11. If a Party's judicial or other authorities appoint a technical or other expert in a civil proceeding concerning the enforcement of an intellectual property right and require that the parties to the proceeding pay the costs of that expert, that Party should seek to ensure that those costs are reasonable and related appropriately, among other things, to the quantity and nature of work to be performed and do not unreasonably deter recourse to such proceedings.

12. Each Party shall provide that in civil judicial proceedings:

- (a) at least with respect to pirated copyright goods and counterfeit trademark goods, its judicial authorities have the authority, at the right holder's request, to order that the infringing goods be destroyed, except in exceptional circumstances, without compensation of any sort;
- (b) its judicial authorities have the authority to order that materials and implements that have been used in the manufacture or creation of the infringing goods be, without undue delay and without compensation of any sort, destroyed or disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to minimise the risk of further infringement; and
- (c) in regard to counterfeit trademark goods, the simple removal of the trademark unlawfully affixed is not sufficient, other than in exceptional circumstances, to permit the release of goods into the channels of commerce.

13. Without prejudice to its law governing privilege, the protection of confidentiality of information sources or the processing of personal data, each Party shall provide that, in civil judicial proceedings concerning the enforcement of an intellectual property right, its judicial authorities have the authority, on a justified request of the right holder, to order the infringer or, in the alternative, the alleged infringer to provide to the right holder or to the judicial authorities, at least for the purpose of collecting evidence, relevant information as provided for in its applicable laws and regulations that the infringer or alleged infringer possesses or controls. The

information may include information regarding any person involved in any aspect of the infringement or alleged infringement and the means of production or the channels of distribution of the infringing or allegedly infringing goods or services, including the identification of third persons alleged to be involved in the production and distribution of the goods or services and of their channels of distribution.

14. Each Party shall provide that in relation to a civil judicial proceeding concerning the enforcement of an intellectual property right, its judicial or other authorities have the authority to impose sanctions on a party, counsel, experts or other persons subject to the court's jurisdiction for violation of judicial orders concerning the protection of confidential information produced or exchanged in that proceeding.

15. Each Party shall ensure that its judicial authorities have the authority to order a party at whose request measures were taken and that has abused enforcement procedures with regard to intellectual property rights, including trademarks, geographical indications, patents, copyright and related rights and industrial designs, to provide to a party wrongfully enjoined or restrained adequate compensation for the injury suffered because of that abuse. The judicial authorities shall also have the authority to order the applicant to pay the defendant expenses, which may include appropriate attorney's fees.

16. To the extent that any civil remedy can be ordered as a result of administrative procedures on the merits of a case, each Party shall provide that those procedures conform to principles equivalent in substance to those set out in this Article.

17. In civil judicial proceedings concerning the acts described in Article 18.68 (TPMs) and Article 18.69 (RMI):

- (a) each Party shall provide that its judicial authorities have the authority at least to:
 - (i) impose provisional measures, including seizure or other taking into custody of devices and products suspected of being involved in the prohibited activity;
 - (ii) order the type of damages available for copyright infringement, as provided under its law in accordance with this Article;
 - (iii) order court costs, fees or expenses as provided for under paragraph 10; and
 - (iv) order the destruction of devices and products found to be involved in the prohibited activity; and
- (b) a Party may provide that damages shall not be available against a non-profit library, archive, educational institution, museum or public non-commercial broadcasting entity, if it sustains the burden of proving that it was not aware or had no reason to believe that its acts constituted a prohibited activity.

跨太平洋夥伴協定(TPP)第 18.77 條文

1. 各締約方應至少就具有商業規模之故意商標仿冒、侵害著作權或相關權利案件，訂定刑事程序及刑罰。就故意侵害著作權或相關權利，具有商業規模應至少包括：
 - (a)為商業利益或財務利得所為之行為；及
 - (b)雖非為商業利益或財務利得所為，但對著作權人或相關權利人與市場相關之利益造成實質不利影響之重大行為。^{126,127}
2. 各締約方應將故意進口或出口商標仿冒品或著作盜版物且具有商業規模之行為視為違法並應科以刑事責任。¹²⁸
3. 各締約方對於故意進口¹²⁹及國內使用以下標籤或包裝於商業交易管道、且具商業規模時，應訂定刑事程序及刑罰：¹³⁰
 - (a)附有與締約方領域內註冊商標相同或無法區別之商標，而未經授權者；及

¹²⁶ 全體締約方瞭解，締約一方得依其法律之刑事程序及刑責規範利用未經授權而受保護之著作、表演及錄音物之行為，以符合第(b)款規定。

The Parties understand that a Party may comply with subparagraph (b) by addressing such significant acts under its criminal procedures and penalties for non-authorized uses of protected works, performances and phonograms in its law.

¹²⁷ 締約一方得規定得將侵權物數量與價值，納入判斷是否對著作權人或相關權利人與市場相關之利益造成實質不利影響之考量。

A Party may provide that the volume and value of any infringing items may be taken into account in determining whether the act has a substantial prejudicial impact on the interests of the copyright or related rights holder in relation to the marketplace.

¹²⁸ 全體締約方瞭解，締約一方得透過規定散布或銷售商標仿冒品、著作權盜版物為違法行為並科以刑責之方式，履行本項之義務。並且，第 1 項至第 3 項之刑責適用於締約一方之任何自由貿易區。

The Parties understand that a Party may comply with its obligation under this paragraph by providing that distribution or sale of counterfeit trademark goods or pirated copyright goods on a commercial scale is an unlawful activity subject to criminal penalties. Furthermore, criminal procedures and penalties as specified in paragraphs 1, 2 and 3 are applicable in any free trade zones in a Party.

¹²⁹ 締約一方得藉由與散布相關之措施，履行關於進口之標籤或包裝義務。

A Party may comply with its obligation relating to importation of labels or packaging through its measures concerning distribution.

¹³⁰ 締約一方得透過對於侵害商標權行為之未遂犯規定刑事程序及刑罰，以符合本項義務。

A Party may comply with its obligations under this paragraph by providing for criminal procedures and penalties to be applied to attempts to commit a trademark offence.

- (b)意圖於交易過程中使用於商品或服務，而該商品或服務係與已註冊商標相同者。
4. 因肯認有必要處理在向公眾開放之電影放映場所所為之未經授權拷貝¹³¹行為，而該行為對權利人就其著作之市場造成顯著之損害，並肯認遏止該損害之必要，各締約方應採行或維持措施，而其中至少應包括但不限於訂定適當之刑事程序及刑罰。
 5. 就本條要求締約一方規定刑事程序及刑罰之違法行為，各締約方應確保其法律之處罰範圍包括幫助犯及教唆犯。
 6. 對於第 1 項至第 5 項所述之違法行為，各締約方應訂定下列規定：
 - (a)包括有期徒刑及足以嚇阻未來侵權行為之罰金，¹³²且刑罰之輕重與犯行相當。
 - (b)其司法機關有權依情節之輕重審酌刑罰，其中包括對於健康或安全構成之威脅或影響。¹³³
 - (c)其司法或其他主管機關有權命令扣押，對於疑似商標仿冒品或著作權盜版物、被控違法行為所使用之任何相關之材料及工具、其他犯罪相關之書證及由侵權行為而產生或獲得之資產。若締約一方以扣押物之辨識作為核發本項命令之前提，該締約方對該物要求描述之詳盡程度不得超越為扣押之目的特定物品所必要之程度。

¹³¹ 為達本條之目的，締約一方得將「拷貝」與「重製」視為同義。

For the purposes of this Article, a Party may treat the term “copying” as synonymous with reproduction.

¹³² 全體締約方瞭解締約一方並無義務同時併科以罰金與有期徒刑。

The Parties understand that there is no obligation for a Party to provide for the possibility of imprisonment and monetary fines to be imposed in parallel.

¹³³ 締約一方亦得就本款情形單獨訂定刑事犯罪態樣。

A Party may also account for such circumstances through a separate criminal offence.

(d)至少於重大侵權行為，司法機關有權命令沒收由該侵權行為而產生或獲得之資產。

(e)司法機關有權命令沒收或銷毀下列之物：

(i) 所有商標仿冒品或著作權盜版物；

(ii) 主要供製造商標仿冒品或著作權盜版物所用之材料或工具；及

(iii) 任何其他附有仿冒商標之標籤或包裝，且被用於從事違法行為者。

於未銷毀商標仿冒品及著作權盜版物之情形下，司法或其他主管機關應確保除特殊情況外，以避免對權利人造成任何損害之方式，於商業管道外處分之。締約一方應進一步規定，依本款及第(c)款所為之沒收或銷毀，對侵權人無須給予任何形式之補償。

(f)其司法或其他主管機關有權揭露，或於民事¹³⁴ 侵權程序中，提供權利人取得相關主管機關持有之貨物、材料、工具或其他證據之管道。

(g)其主管機關得依職權發動相關法律程序，無須經第三人或權利人正式提起告訴¹³⁵。

7. 關於第 1 項至第 5 項所規定之違法行為，締約一方得規定其司法機關有權命令扣押或沒收資產，或相當於直接或間接由侵權行為所獲得之資產價值之罰金。

¹³⁴ 締約一方亦得於行政侵權程序中訂定此權限。

A Party may also provide this authority in connection with administrative infringement proceedings.

¹³⁵ 就第 1 項規定之著作權及相關權利，締約一方得將本項之適用限縮於影響權利人於市場上利用其著作、表演或錄音物之能力之情形。

With regard to copyright and related rights piracy provided for under paragraph 1, a Party may limit application of this subparagraph to the cases in which there is an impact on the right holder's ability to exploit the work, performance or phonogram in the market.

Article 18.77: Criminal Procedures and Penalties

1. Each Party shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright or related rights piracy on a commercial scale. In respect of wilful copyright or related rights piracy, “on a commercial scale” includes at least:

- (a) acts carried out for commercial advantage or financial gain; and
- (b) significant acts, not carried out for commercial advantage or financial gain, that have a substantial prejudicial impact on the interests of the copyright or related rights holder in relation to the marketplace.^{126, 127}

2. Each Party shall treat wilful importation or exportation of counterfeit trademark goods or pirated copyright goods on a commercial scale as unlawful activities subject to criminal penalties.¹²⁸

3. Each Party shall provide for criminal procedures and penalties to be applied in cases of wilful importation¹²⁹ and domestic use, in the course of trade and on a commercial scale, of a label or packaging:¹³⁰

- (a) to which a trademark has been applied without authorisation that is identical to, or cannot be distinguished from, a trademark registered in its territory; and
- (b) that is intended to be used in the course of trade on goods or in relation to services that are identical to goods or services for which that trademark is registered.

4. Recognising the need to address the unauthorised copying ¹³¹ of a cinematographic work from a performance in a movie theatre that causes significant harm to a right holder in the market for that work, and recognising the need to deter such harm, each Party shall adopt or maintain measures, which shall at a minimum include, but need not be limited to, appropriate criminal procedures and penalties.

5. With respect to the offences for which this Article requires a Party to provide for criminal procedures and penalties, each Party shall ensure that criminal liability for aiding and abetting is available under its law.

6. With respect to the offences described in paragraphs 1 through 5, each Party shall provide the following:

- (a) Penalties that include sentences of imprisonment as well as monetary fines sufficiently high to provide a deterrent to future acts of infringement, consistent with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity.¹³²
- (b) Its judicial authorities have the authority, in determining penalties, to account for the seriousness of the circumstances, which may include circumstances that involve threats to, or effects on, health or safety.¹³³
- (c) Its judicial or other competent authorities have the authority to order the seizure of suspected counterfeit trademark goods or pirated copyright goods, any related materials and implements used in the commission of the alleged offence, documentary

evidence relevant to the alleged offence and assets derived from, or obtained through the alleged infringing activity. If a Party requires identification of items subject to seizure as a prerequisite for issuing a judicial order referred to in this subparagraph, that Party shall not require the items to be described in greater detail than necessary to identify them for the purpose of seizure.

(d) Its judicial authorities have the authority to order the forfeiture, at least for serious offences, of any assets derived from or obtained through the infringing activity.

(e) Its judicial authorities have the authority to order the forfeiture or destruction of:

(i) all counterfeit trademark goods or pirated copyright goods;

(ii) materials and implements that have been predominantly used in the creation of pirated copyright goods or counterfeit trademark goods; and

(iii) any other labels or packaging to which a counterfeit trademark has been applied and that have been used in the commission of the offence.

In cases in which counterfeit trademark goods and pirated copyright goods are not destroyed, the judicial or other competent authorities shall ensure that, except in exceptional circumstances, those goods are disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to avoid causing any harm to the right holder. Each Party shall further provide that forfeiture or destruction under this subparagraph and subparagraph (c) shall occur without compensation of any kind to the defendant.

(f) Its judicial or other competent authorities have the authority to release or, in the alternative, provide access to, goods, material, implements, and other evidence held by the relevant authority to a right holder for civil¹³⁴ infringement proceedings.

(g) Its competent authorities may act upon their own initiative to initiate legal action without the need for a formal complaint by a third person or right holder.¹³⁵

7. With respect to the offences described in paragraphs 1 through 5, a Party may provide that its judicial authorities have the authority to order the seizure or forfeiture of assets, or alternatively, a fine, the value of which corresponds to the assets derived from, or obtained directly or indirectly through, the infringing activity.

參考資料 2

刑法及刑法施行法(修正條文對照表)

修正條文	現行條文	說明
<p>第三十八條 <u>違禁物</u>，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。</p> <p><u>供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物</u>，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。</p>	<p>第三十八條 <u>下列之物</u>沒收之：</p> <p><u>一、違禁物。</u></p> <p><u>二、供犯罪所用或犯罪預備之物。</u></p> <p><u>三、因犯罪所生或所得之物。</u></p> <p>前項第一款之</p>	<p>一、沒收為獨立於刑罰及保安處分以外之法律效果，為使規範明確，依沒收標的之不同，而分別規範其要件。</p> <p>二、違禁物之沒收係考量違禁物本身即具社</p>

前項之物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或取得者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。

前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

第一項第二款、第三款之物，以屬於犯罪行為人為限，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。

會危害性，不問屬於犯罪行為人與否，均應沒收之，爰將現行第一項第一款及第二項合併在第一項規定。

三、犯罪行為人所有供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物（如偽造之文書），係藉由剝奪其所有以預防並遏止犯罪，有沒收之必要，爰將現行第一項第二款、第三款前段及第三項合併在第二項規定，由法官審酌個案情節決定有無沒收必要。但本法有其他特別規定者（如第二百六十六條第二項當場賭博之器具，不問屬於犯人與否，沒收之。）仍應優先適用，以茲明確。

四、為防止犯罪行為人藉由無償、或顯不相當等不正當方式，將得沒收之供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物移轉於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體等第三人所有，或於行為時由第三人以可非難之方式提供，脫免沒收之法律效果，將造成預防犯罪目的之落空，爰參諸德國刑法第七十四 a 條之精神，增訂第三項之規定，由法官依具體情

		<p>形斟酌，即使沒收物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體所有時，仍得以沒收之。</p> <p>五、考量供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物如價值昂貴，經變價獲利或轉讓予他人，而無法原物沒收，顯失公平，爰增訂第四項，就全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。</p> <p>六、本條沒收及追徵之宣告，應審酌第三十八條之二過苛條款，以符衡平。</p>
<p>第三十八條之一 犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。</p> <p>犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：</p> <p>一、明知他人違法行為而取得。</p> <p>二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。</p> <p>三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。</p> <p>前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。</p> <p>第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、本條規定關於犯罪所得之沒收，增訂第一項，理由分述如下：</p> <p>(一)第一項係合併現行條文第三十八條第一項第三款後段及第三項對犯罪行為人犯罪所得之沒收。</p> <p>(二)為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，現行法第三十八第一項第三款及第三項對屬於犯罪行為人之犯罪所得僅規定得沒收，難以遏阻犯罪誘因，而無法杜絕犯罪，亦與任何人都不得保有犯罪所得之原則有悖，爰參考前揭反貪腐公約及德國刑法第七十三條規定，將屬於犯罪行</p>

<p>息。</p> <p>犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。</p>		<p>為人所所有之犯罪所得，修正為應沒收之。</p> <p>(三)另本法有其他關於犯罪所得之特別規定者，自應依各該特別規定處理，爰增訂第一項但書規定，以資明確。</p> <p>三、第二項增訂沒收第三人之犯罪所得，理由分述如下：</p> <p>(一)現行犯罪所得之沒收，以屬於犯罪行為人為限，則犯罪行為人將其犯罪所得轉予第三人情形，犯罪行為人或第三人因而坐享犯罪所得，現行規定無法沒收，而顯失公平正義，故擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人取得之犯罪所得外，第三人若非出於善意之情形，包括：明知他人違法行為而取得、因他人違法行為而無償或以顯不相當對價取得、或犯罪行為人為他人實行違法行為，而他人因而取得犯罪所得時，均得沒收之，避免該第三人因此而獲利益。至該違法行為不以具有可責性，不以被起訴或證明有罪為必要，爰增訂第二項，以防止脫法並填補制裁漏洞。</p> <p>(二)考量現今社會交易型態多樣，第三人應</p>
---	--	---

		<p>包括自然人、法人、非法人團體，法人包括本國及外國法人，以澈底追討犯罪所得，而符合公平正義。</p> <p>四、參酌反貪腐公約第三十一條第一項第 a 款及巴勒摩公約、維也納公約均要求澈底剝奪不法利得，如犯罪所得之物、財產上利益及其孳息，因事實上或法律上原因（如滅失或第三人善意取得）不存在時，應追徵其替代價額。另犯罪所得雖尚存在，惟因設定抵押權等原因而無沒收實益，或因附合財產非毀損不能分離或分離需費過鉅、混合財產不能識別或識別需費過鉅而不宜沒收時，則以追徵價額替代之，爰增訂第三項，以利實務運用，並符公平正義。</p> <p>五、增訂第四項犯罪所得之範圍，說明如下：</p> <p>（一）現行犯罪所得之物，若限於有體物，因範圍過窄，而無法剝奪犯罪所得以遏止犯罪誘因。反貪腐公約第二條第 d 款、第 e 款、巴勒摩公約、維也納公約均指出犯罪所得係指因犯罪而直接或間接所得、所生之財物及利益，而財物及利益則不問物質抑或非物</p>
--	--	--

		<p>質、動產抑或不動產、有形抑或無形均應包括在內。然司法院院字第二一四〇號解釋，犯罪所得之物，係指因犯罪「直接」取得者，故犯罪所得之轉換或對價均不能沒收，範圍過狹，無法澈底剝奪不法利得。爰參照德國刑法第七十三條第二項、日本刑法第十九條第一項第四款、日本組織犯罪處罰法第二條第三項、日本麻藥特例法第二條第四項，增訂第四項，明定犯罪所得包括其違法行為所得、其變得之物、財產上利益及其孳息均為沒收範圍。另犯罪所得之沒收，其沒收標的須係來自違法行為，即不以定罪為必要，其舉證以該行為該當犯罪構成要件，具違法性為已足，爰參照德國刑法第七十三條第一項、第二項，增訂第四項。復由法院依法條要件認定該所得係來自於違法行為，依職權善盡調查。</p> <p>(二)本法所指財產上利益，包括積極利益及消極利益，積極利益如：占用他人房屋之使用利益、性招待利益等，變得之孳息則指利息、租金收入；消極利益如：法定應</p>
--	--	--

		<p>建置設備而未建置所減省之費用等。</p> <p>(三) 依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收。</p> <p>六、為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，參考德國刑法第七十三條第一項，增訂第五項，限於個案已實際合法發還時，始毋庸沒收，至是否有潛在被害人則非所問。若判決確定後有被害人主張發還時，則可依刑事訴訟法相關規定請求之。</p>
<p>第三十八條之二 前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。第三十八條之追徵，亦同。</p> <p>宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、本次修正有關犯罪所得之沒收與追徵，其範圍及於違法行為所得、變得之物或財產上利益及其孳息，考量其範圍及價額並不具有特定性，爰參考德國刑法第七十三 b 條之規定，明定在認定顯有困難時，得估算之，以符實務需求。另因犯罪所得之沒收性質上屬類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，自不適用嚴格證明法則，僅需自由證明為已足，以表明合理之證明負擔。而所謂認定顯有困難，指沒收之範圍與價額之相關事實已</p>

		<p>臻明確，無庸另行估算認定者而言。例如收受賄賂罪之賄款數額已在判斷該罪之構成要件時明確認定之，既無疑義，自無另行估算之必要。</p> <p>三、第三十八條之追徵亦有範圍及數額之認定問題，故一併規定之。而估算既屬證明負擔之程序事項，無論沒收或追徵之估算，自應適用裁判時法。</p> <p>四、為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，爰參考德國刑法第七十三c條及德國刑事訴訟法第四百三十條第一項之規定，增訂過苛調節條款，於宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，得不予宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。</p> <p>五、考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，允由法院依個案情形不予宣告或酌減之，以保障人權。</p>
<p>第三十八條之三 第三十八條之物及第三十八條之一之犯罪所得之所有權或其他權利，於沒收裁判確定時移轉為國家所有。</p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、本次修正擴大沒收之對象及客體範圍，旨在澈底剝奪犯罪所得。考量現行實務於判決後執行前，犯罪</p>

<p>前項情形，第三人對沒收標的之權利不受影響。</p> <p>第一項之沒收裁判，於確定前，具有禁止處分之效力。</p>		<p>行為人脫產致無法執行情形，爰參酌德國刑法第七十三 e 條、第七十四 e 條之規定，於第一項及第三項明定宣告沒收之效力於裁判確定時移轉為國家所有，而宣告沒收之裁判確定前，該裁判具有禁止處分之效力。惟為兼顧交易安全，於第二項明定第三人對沒收標的之權利不受影響。</p>
<p>第三十九條（刪除）</p>	<p>第三十九條 免除其刑者，仍得專科沒收。</p>	<p>一、本條刪除。</p> <p>二、本次修正沒收為具獨立性之法律效果，不必然須附隨於主刑宣告，是以免除其刑者，得依修正條文第四十條第一項、第三項規定為沒收之宣告，爰刪除本條。</p>
<p>第四十條 沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之。</p> <p>違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收。</p> <p><u>第三十八條第二項、第三項之物、第三十八條之一第一項、第二項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收。</u></p>	<p>第四十條 沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之。</p> <p>違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收。</p>	<p>一、依現行實務見解，如有犯罪行為人死亡、逃匿等情形，除另行提起民事訴訟外，不得單獨宣告沒收（司法院院解字第二八九八號、第三四〇三號、第三七三八號、第三八三四號解釋）。惟因沒收已修正為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之，且犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑法第十九條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因刑法第十九條、疾病不能</p>

		<p>到庭而停止審判者及免刑判決者，均可單獨宣告沒收之，爰增訂第三項規定。</p> <p>二、另依逃犯失權法則 (Fugitive Disentitlement)，犯罪行為人逃避刑事訴追而遭通緝時，不論犯罪行為人在國內或國外，法院得不待其到庭逕為沒收與否之裁判。爰參照德國刑法第七十三條、第七十六 a 條、日本刑法改正草案第七十六條、第七十八條、美國聯邦法典第二十八篇第二千四百六十六條、反貪腐公約第五十四條第一項第 c 款及 UNODC 二〇〇五年防制洗錢與資助恐怖行動法範本，於第三項增訂上揭因事實上或法律上原因未得追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收之規定。</p> <p>三、第一項及第二項規定未修正。</p>
第四十條之一 (刪除)	第四十條之一 法律有規定追徵、追繳或抵償者，於裁判時併宣告之。	<p>一、本條刪除。</p> <p>二、追徵、追繳或抵償均為沒收之執行方法，配合現行條文第三十四條之刪除及第三十八條之修正、第三十八條之一之增訂，爰刪除本條。</p>
第四十條之二 宣告多數沒收者，併執行之。		<p>一、本條新增。</p> <p>二、本次修正將沒收列為</p>

沒收，除違禁物及有特別規定者外，逾第八十條規定之時效期間，不得為之。

沒收標的在中華民國領域外，而逾前項之時效完成後五年者，亦同。

沒收之宣告，自裁判確定之日起，逾十年未開始或繼續執行者，不得執行。

專章，具獨立之法律效果，故宣告多數沒收情形，並非數罪併罰，現行條文第五十一條第九款配合刪除，另於本條第一項規定。

三、沒收為具獨立性之法律效果，固無追訴權時效之適用，惟沒收仍實質影響財產關係與交易安全，自宜明定沒收之時效，以本法第八十條所定之時效期間為計，逾時效期間即不得為沒收，爰為第二項規定。

四、沒收標的若在中華民國領域外，考量司法互助雙方往來所需之時程，宜延長五年沒收之時效期間，爰增訂第三項，俾利實務運作。

五、沒收具獨立性之法律效果，無行刑權時效之適用，現行條文第八十四條第一項第四款關於專科沒收之行刑權時效已配合刪除，惟沒收之執行與犯罪行為人或第三人之權益相關，不宜長期不執行，影響法秩序之安定，爰於第四項增訂沒收之執行期間；又因目前金融交易趨向國際化，重大經濟、貪瀆、洗錢、跨境詐欺等犯罪所得，可輕易移轉至我國領域外，遇有此種

		<p>情形，僅能請求提供刑事司法互助，其程序甚為費時，故執行期間定為十年，逾十年未開始或繼續執行者，不得執行。而所定「未開始或繼續執行者」，應包括「未開始」執行及開始執行後「未繼續」執行兩種情形。</p>
--	--	--

第 80 條（追訴權之時效期間）

追訴權，因下列期間內未起訴而消滅：

- 一、犯最重本刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪者，三十年。
- 二、犯最重本刑為三年以上十年未滿有期徒刑之罪者，二十年。
- 三、犯最重本刑為一年以上三年未滿有期徒刑之罪者，十年。
- 四、犯最重本刑為一年未滿有期徒刑、拘役或罰金之罪者，五年。

前項期間自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有繼續之狀態者，自行為終了之日起算。

中華民國刑法施行法第十條之三立法理由

修正條文	現行條文	說明
<p>第十條之三 中華民國一百零四年十二月十七日修正之刑法，自一百零五年七月一日施行。</p> <p> 施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、本次修正中華民國刑法(以下簡稱刑法)沒收為具獨立性之法律效果，為使本次刑法修正後，相關特別法得有因應配合修正之緩衝時程，爰增訂第一項於一百零五年七月一日施行之日期，以符實務之需求。</p> <p>三、因特別法關於沒收實體之規定，錯綜複雜，而刑法既已整體修正沒收規定，包括發還被害人、第三人沒收、價額之追徵、估算、義務沒收與過苛調節條款等，已全盤修正，自應回歸刑法，一體適用。據此，早於此次刑法沒收修正之施行日前，所制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳及抵償等沒收實體規定，已無獨立存在之必要，故增訂第二項明白揭示「後法優於前法」之原則，以杜適用法律之爭議。</p> <p>四、至於刑法沒收施行後，其他法律另有特別規定者，仍維持第十一條「特別法優於普通法」之原則。</p>