

商標法修正草案第 1 次研商會議紀錄

一、時間：97 年 3 月 31 日上午 9 時 30 分

二、地點：本局 19 樓簡報室

三、主持人：王局長美花

記錄：王義明

四、出席單位及人員：詳如後附會議簽到表

五、發言紀要：(依發言之順序)

(一) 主席：(略)。

(二) 蔡明誠教授：

1. 因法規變遷而增列侵權行為態樣，在參考外國立法例的過程中必須注意各國法規架構上的差異，例如日本商標法第 37 條基於其商標權範圍界定在註冊商標（相同）圖樣與指定（同一）商品之上，他人行為落在商標權範圍內的才算是侵害商標權，所以日本法用「視為侵害商標權」的概念，來界定其他侵害行為態樣。因此，要參考日本立法例，就要一以貫之；如果要參考德國法的概念，也要了解其規定的背景。德國在講商標侵害時，同一或相同時不稱為混淆誤認，而我們講相同、近似或同一、類似時，是以混淆誤認為上位概念，變成要件非常的寬。假如我們要把侵害概念擴充，而欲以混淆誤認當作整個侵害內涵的話，可能就不需要「擬制侵害」的概念，這部分要請內部同仁再作確認。
2. 這次修法有一個進步的地方，是把故意過失之於「妨害」與「侵害」區分開來。「妨害」是基於物權的主張，不以行為人主觀上有故意或過失為必要；「侵害」所產生的損害賠償則一定要以故意過失為要件才可以請求。商標及專利法規定在這方面和著作權有所不同，後者是直接分為故意過失與非故意過失兩種類型，有它歷史上的背景，假設要把它拆開來的話，要注意這兩個基本概念並不相同。排

除或防止侵害是基於物權法上所有權侵害的概念；損害賠償的話就要回到民法第 184 條第一項前段，所以要留意這裡所說的商標侵害也有廣、狹義之分。

3. 商標侵權行為究竟是民法侵權行為的特殊構成要件，必須民法第 184 條第 1 項前段（基礎構成要件）加上商標法規定（特殊構成要件）的組合才能成立，還是一種特殊侵權行為？如果採特殊侵權行為的話，有些人可能會認為商標侵權是以無過失為責任要件；甚至採過失責任的話，也會認為是屬於民法第 184 條第 2 項「保護他人之法律」而推定其過失，這一點是講侵害時要去思考的。在商標上大家比較不常去討論間接侵權或直接侵權的問題，但在討論侵權時可能還是要留意侵害核心的概念。
4. 在法條用語上出現「商業過程中」的字樣，其實在商標侵害上好像不必特別強調什麼過程，反而要去討論在侵權行為上要不要有違法性的概念，最近陳聰富老師在月旦法學上有相關探討侵權行為違法性的文章，可以參考看看。違法性有沒有包括過失在內，陳聰富老師的文章認為，違法性因素在實務上應該要和故意過失分開，這樣就有不法侵害商標權的問題，但我們這邊並沒有不法的概念，那麼就會產生在適用商標法第 61、62 條時是不是要再加上民法第 184 條第 1 項前段來補充的問題。有人會提到商標法是保護他人的法律，所以日本才會在特許法上明文規定它是推定過失。同仁可能不必想到那麼細，但是在修法上還是要整體思考民法侵權的問題，可能在用語上要呼應那個國家也滿重要的，因為不同國家的概念在操作上也會有些差異。

（三）主席：

1. 商標侵權概念在國際上傾向以混淆誤認來認定排他權的範圍，既然

講「混淆誤認」就包括「類似」在內，就如同專利侵權會認為在「均等」的範圍內均屬侵害。草案中侵權的探討已包括侵害的前行手段，如標籤的製造販賣，而不僅是侵害本身之問題。

2. 關於商標侵權行為，過去實務運作上產生到底是商標法規定不完全，必須回頭適用民法，或者商標法本身就是一種特別侵害行為的問題。我們修正的方向是儘量在商標法中明定其要件，不論是主觀構成要件或客觀構成要件，將來完全回歸商標法來適用。所以在間接侵權或輔助侵權行為，過去商標法中沒有規定，修正草案把它放進來，一方面是國外對此皆有所規定，另一方面是實務上的確有案例出現。

(四) 蔡明誠教授：

1. 加工、幫助或教唆等輔助侵權與間接擬制或視為侵害的態樣有所不同，一定要不屬於原來侵害的範圍，且侵害法益的情節重大而不得不立法規範加以處理，才有擬制的必要。
2. 所謂有關加工或幫助侵權行為民法第 185 條對於造意或幫助有所規定，商標法是民事特別法當然可以加以適用，只是在實務上大家還不太習慣回到民法來適用，有沒有必要在商標法作特別的規定值得探討。另一方面也要留意加工或幫助行為是以有正犯存在為前提要件，一定是有構成要件行為實現的危險，再加上密切接近的特性，才有加以處罰或規範的必要。不過，草案第 61 條第 3 項「亦屬侵害商標權」的用語應該不是擬制侵害類型，如果法條用語上出現擬制，看起來就會趨近於日本立法例的規範模式。

(五) 洪組長：

1. 目前草案中之擬制侵權是針對 (1) 非商標使用 (如公司名稱、網域名稱) 之保護 (2) 對著名商標保護超過類似商品 (混淆誤認)

範圍者（3）對未註冊著名商標（註冊原則例外）之混淆誤認保護情形而作之規定。

2. 有關加工或幫助侵權行為應該本身就包含於商標侵權範圍之內，而非商標侵權的擬制。

（六）張哲倫律師：

1. 首先呼應蔡教授關於草案第 61 條第 3 項「亦屬侵害商標權」的意見，明定出來的話對實務運作認定上會有好處，因為如果查獲的標的是領標，在它與衣服結合以前，在民事上很難去作一個侵權的連結；在刑事上也很難回到商標法去適用，只能透過刑法第 253 條處理。
2. 關於民法與商標法間的關係，依照一般法律人的概念，都會認為是普通法與特別法的關係，於是特別法所未規定的事項，就會回歸到民法去適用。然而 IP 法與民法還是有不同之處，就像專利與著作權的輔助侵權，如果因為特別法沒有明定就適用民法第 185 條的話，那麼要件會變得非常寬廣，這和美國對於專利輔助侵權行為認定非常嚴格的標準差距很大，它也會影響專利侵權的本質內涵範圍。個人還是贊成透過修法將民法與商標法間作一個體系切割，否則適用結果可能會與 IP 權的概念性質不盡相同。因為商標權與民法上一般的權利或是競爭法上的權利都不全然一致，獨立作規定較為完整周延。
3. 現行商標法第 29 條第 2 項規定的內容可以看出，在相同與同一的註冊範圍內不必認定混淆誤認，因為這部分是權利人私權性質最明顯的部分，至於逸脫出註冊範圍的近似、類似部分，基於商標法第 1 條寓有保護消費者的公益性質，就要用混淆誤認之虞去判斷認定。

（七）蔡明誠教授：

1. 混淆誤認就是侵權這一點並沒有爭議，只是在概念上是侵權本身或者是視為侵權有所不同。
2. 德國商標法在 1994 年以後完整規範它保護的範圍，如包括使用而取得標章、著作名稱等標的都納入規範，不僅僅指註冊商標，可以說是綜合使用主義與註冊主義的產物，而我國商標法基本上還是註冊保護原則，可以說是一部「註冊商標法」，因此在參考或比照上必須考慮到法律制度面的差異。
3. 日本法也有它規定的緣由，因為我們這次修法變化幅度比較大，在架構上要如何避免就相同文字，由參考日本資料從日本法解讀與參考德國資料者認知不一致的情形，可能是值得深思的地方。

(八) 主席：

1. 這就是本次修法最感困難的地方，基本上草案條文規範的對象並沒有那麼廣，還是以註冊保護與混淆誤認為原則，所以有第 62 條以下逸脫混淆誤認時的擬制侵權規定。因此，條文設計既不同於德國法，也不完全像日本法。
2. 此外，參照日本法第 37 條有關侵權行為的規定，對於侵權核心的事項，卻以「擬制」方式去規定，在邏輯上令人無法接受。

(九) 鄧振球法官：

1. 草案條文第 61 條第 1 項規定「為侵害商標權」；同條第 3 項規定「亦屬侵害商標權」，在立法技術上有無可能考量作合併之規定。
2. 草案條文第 61 條第 2 項規定同條第 1 項之使用行為與同條第 4 項規定，在立法技術或條文順序上有無可能考量作合併之規定。
3. 公平法第 20 條第 1 項對於未註冊著名商標保護部分，如果將來納入商標法規範，基於商標法目前仍採註冊保護原則的立場，比較難被混淆誤認理論所涵蓋，用擬制保護的方式可能有其必要。

(十) 洪組長：關於公平法第 20 條與商標法間規範內容重疊以及劃分的問題，智慧局仍將與公平會進行協商，使公平法與商標法未來能消除規範競合的問題。

(十一) 張慧明律師：

1. 侵權行為之成立是否以行為人主觀上有故意過失為要件，如果法制上要加以釐清或明定，建議能考量目前實務上認定的標準，以免將來對於權利人主張權利之難易度造成影響，畢竟要證明行為人主觀上的心態有其困難度（如果不採無過失，至少也要推定過失），這樣才不至於產生保護落差。
2. 草案條文第 62 條第 1 項第 1 款及第 2 款一開始即以類似或不類似的用語容易使人誤認其文義，不如參考聯合備忘錄或 1995 年美國聯邦淡化法案的用語，直接明示對著名商標保護之意旨，再說明其保護之範圍。
3. 草案條文第 62 條第 1 項要不要把註冊特別標明出來其實很有問題，因為就著名商標而言，欲排除他人在其註冊類似商品上之使用，本來就相當於「未註冊」，如果只是再次宣示我國採註冊保護之立場，似乎沒有必要，建議「註冊」二字予以刪除。

(十二) 張哲倫律師：

1. 草案條文第 61 條第 2 項所稱的「該標識」是否即為仿造商標？如果是的話，那麼面對未經授權之真品維修加工的問題應如何處理？
2. 開放立體商標註冊保護以後，草案條文第 61 條第 2 項第 1 款有關「用於商品或商品包裝、容器」是否僅止於「貼附」，有無包括將商標商品化的行為。
3. 草案條文第 61 條第 2 項第 3 款「以該標識提供服務」相對於第 30 條第 1 項第 3 款而言，其客觀行為並無多大差異，僅是否「符合商

業誠信原則」可以區別效果，是否考慮在立法理由或說明中加以舉例，以明確二者實際區別所在。

(十三) 主席：

1. 第 61 條第 2 項有關「包括」之用語是參考德國立法例而來，顯然說明欄中關於「例示」商標侵害之使用態樣部分不足以明白表達其中意思，德國教科書上有一段經典文字可以呈現這種情形，我們打算在說明欄中增加一段文字，表達在第 2 項 5 款情形外，無法窮盡列舉侵害態樣之困難，希望能讓外界明瞭該項規定之真意。
2. 至於合理使用部分關於「符合商業誠信原則」之舉例，事實上有其困難，我們也怕舉例反而會限縮主張的範圍，這一點還要再考慮看看。

(十四) 蔡明誠教授：

1. 第 61 條立法說明三提到第 2 項有關商標「使用」行為態樣是參考德國商標法第 14 條部分，可能必須要作一個釐清或確認，立法的本意是要定義「使用」還是定義「侵害行為」，可能要內部人員再確認一下各國立法例的內容。
2. 商標使用難於定義，就像合理使用概念一般，難就難在無法逐一列舉其態樣，只能由法官依衡平法則個案決定其內涵加以適用。
3. 如果在說明國外立法例內容時，對於法條文義或翻譯內容理解上有困難，需要的話，個人也可以幫忙。

(十五) 林欣蓉法官：

1. 未來智慧財產法院所受理的案件包括民事刑事與行政，對於同樣一部法律中指涉的使用有不同內涵，法官在適用上可能會造成混淆。此外，第 61 條第 3 項行為原來不在現行法第 6 條之內涵，如果仍有刑事責任問題，會不會太過嚴格。建議將使用行為與侵害概念分

開規定較妥。

2. 第 61 條第 1、3 項有關「於商業過程中」之文字容易造成混淆，因為現行法第 6 條之「為行銷之目的」已為實務運作上所熟悉，用一個新的詞句如果指涉同一內涵容易造成混淆。
3. 第 61 條第 2 項立法說明雖然指出係例示規定，但看起來好像是列舉情形，是否可參照現行法第 6 條「其他有關物件」之文字，採開放性的文字規範比較周延，否則將來法官造法或解釋空間是否仍如此寬廣會有問題。
4. 第 61 條第 3 項出現「於商業過程中」以及「亦屬侵害」的文字，而這些態樣不確定是商標侵權之核心範圍或是外延，現行實務是透過刑法第 253 條去處理，是否考慮列為「視為」侵權行為的概念去掌握比較妥當。

(十六) 主席：

1. 關於最後一個問題，如果放在第 61 條規定是會有刑事責任；若是採視為的擬制規定則放在第 62 條，只有民事責任。基本上這是政策考量問題，智慧局並沒有定見，開放大家討論，只是從美國 2006 年修法結果來看，為提高對註冊商標之保護，已經將「標籤」的仿造納入刑事處罰範圍，再加上任天堂案例的確造成實務上處理的困擾，所以先在草案中作這樣的呈現。
2. 至於「商業過程中」的文字轉變，是因為以往「行銷」字眼會讓外界以為只有販賣或緊接於販賣的行為才屬之，外商對此迭有怨言，才參考其他國家的規定加以修正。
3. 關於現行法第 6 條「其他有關物件」的規定，以目前實務上搜集之案例來看，大致不脫草案第 61 條第 2 項第 1-5 款（特別是第 5 款）規定的情形，基於法規明確性的要求，才作這樣的規定。

(十七) 邵瓊慧律師：

1. 首先肯定將商標使用與侵權行為分開規定的立法方向，但因為民事部分第 61 條的規定在刑事侵權的 81 條也會準用到，不可能同樣一個使用規定在第 61 條是例示性規定，到了第 81 條基於刑事法律嚴格文義解釋與罪刑明確性的要求下又變成列舉規定，二者互相指涉的結果將顯然產生衝突。所以我也要呼應蔡老師有關將侵權行為與使用概念釐清的意見。
2. 現行法第 6 條於 92 年修正時曾經加入數位影音、電子媒體等概念，但修正草案關於這部分在侵權方面並沒有作交代，也許在法條或說明部分略作補充會更加明確。
3. 有關間接侵權或輔助侵權的行為態樣上，因為著作權或者國外案例已經有行為人僅提供平台（類似 Google）本身不涉及著作權侵權的構成要件行為的侵害態樣或相關探討，是否修法加以明定？回歸適用民法第 185 條規定會不會太過寬廣？這些都值得加以思考。
4. 草案條文第 62 條第 1 項第 3 款在適用上是不是要以完全相同的文字才會構成？

(十八) 蔡瑞森律師：

1. 現行法第 6 條規定之商標使用必須出於行銷之目的，商標法逐條釋義也提到如果是出於贈送並非商標使用，將來是否仍是如此？此外，關於贈品僅屬其所欲推銷商品之使用，並非贈品本身使用一節，是否有明訂的必要？
2. 關於專屬授權或非專屬授權將來可以用指定地區來劃分，實務上如何讓外界知悉？侵權時得以主張之主體、範圍，以及草案條文第 62 條之 2 第 2 項「除契約另有約定」之內涵為何，都有待釐清。
3. 現行法第 62 條第 2 款關於以他人註冊商標中之文字作為自己公司

名稱、商號名稱的規定，商標法逐條釋義提到必須完全相同的文字才會構成，但實務在適用上也出現過近似使用成立侵權的案例（七星案與黃金貓案）是不是要透過修法加以明訂？

4. 平行輸入與回銷是司法實務上承認不構成商標侵害的兩種類型，然而目前商標法都未做規範，有沒有明文化的打算？
5. 月旦法學去年度曾經發表關於商標特殊侵權實務案例探討相關文章，其所蒐集之實務案例見解可以提供智慧局參考。

（十九）主席：

1. 平行輸入與回銷，智慧局在內部討論時曾經提及，是否明文規定可能要再想想看。
2. 現行法第 62 條第 2 款規定的適用要不要納入近似，可能要再考慮實務上接受程度以及是否遭到濫用等因素。
3. 分區授權部分是基於 TLT 的規定而來，實務上也可以配合得來，至於「契約另有約定」部分，就交給契約自由原則來處理，特別是著作權法產生相關問題以後更有明確規定的必要

（二十）周舒雁法官：

1. 草案條文第 61 條第 4 項關於使用部分與同法第 81 條第 2 項與第 81-1 條第 2 項等規定有無重複？是否可作調整。
2. 關於「商業過程中」的文字，搭配「販賣」加以觀察，因為最高法院向來認為基於販出之目的而販入就屬於販賣，有無規範到消費者消費行為的可能？「商業過程中」的概念對於法官而言可能太過寬廣？是否有調整的可能？
3. 草案條文第 61 條第 3 項第 1 款關於「有使用於同一或類似商品或服務之虞」的規定，其文義射程會不會太廣？因為客觀上只有標籤的情形下要擬制或推測將來使用到具體商品的可能性有其困難，而

該款並不以著名商標為限，是否可以考慮限縮在著名商標比較易於推理或連結。

4. 草案條文第 61 條第 2 項第 1 款所規範的客體是否與同條第 3 項第 1 款之客體重複？如果重複的話將來在刑事認定上可能會有想像競合的問題。
5. 草案條文第 62 條第 1 項第 1 款有關減損「之虞」的證明，實務上可能會非常困難。
6. 草案條文第 62 條第 1 項第 3 款有關「惡意」的證明，比「明知」還要來得困難，會不會太過嚴苛。

(二十一) 蔡明誠教授：

1. 這個問題可能出現在翻譯德國商標法條文的過程有一點出入，先前提到商標侵權與使用概念區分的問題，英國商標法翻成「貿易過程」；德國商標法翻成「交易過程」，而「交易」的用語在公平交易法也有出現。嚴格說來，德國法應該翻成具有營利意圖的交易行為或交易流通，但它是否等同於「行銷」或「商業過程」這一點還可以再加以思考。其實，翻成「交易流通」是最中性的翻法，但是又怕涵蓋打擊面太廣，所以建議是不是參考一下公平交易法，看它怎麼定義「交易」，因為這是法制用語，所以要比較嚴肅。
2. 其次，就「商業過程」而言，回到商標法第 1 條「促進工商企業正常發展」的立法目的，明顯將商業與工業區分開來，商業並不代表全部，製造過程是屬於工業範疇，如果沒有流通到市面上是否稱為「商業過程」還有疑慮。
3. 立法說明中提到參考德國商標法第 14 條規定，各位可以參考研究報告第 252 頁，不論是參考其第 3 項或第 4 項規定都要小心，第三種類型的侵害是要以直接侵害行為成立為前提，大家可以看第 14

條第4項規定中含有於交易中以下列之外觀有第2項或第3項禁止行為之意思。此外，第14條後段有關「之虞」的文義也沒有翻譯出來，德國法有關「之虞」的抽象危險部分並不是如同草案第61條放在第3項第1款裡面，而是放在相當於草案第61條第3項本文（前提）的地方（參第14條第4項本文）。因此，其構成要件是環環相扣，我們大概是參照或位移時產生了落差，所以會發生問題，或許以後可以幫大家確認。

4. 具體而言，這裡可能要認真思考兩個問題，首先是第4項規定要不要的問題，如果要的話，是不是要以直接侵害為前提，如果肯定的話表達方式會不一樣。其次是第3項第1款關於「之虞」的文字的處理，是放在第3項第1款裡面；還是放在外面（第3項本文）比較妥適。
5. 如果第61條第2項第1款與同條第3項第1款之客體有重複或想像競合的疑慮，那麼在「商業過程」的用語上更要小心，可以再查看。

（二十二）李素華教授：

1. 建議可以將第61條第2項關於「前項所稱之使用」的文字，改為「前項所稱之商標侵害」，因為德國法也是這樣扣的。
2. 至於第61條第4項的規定非常的怪，可能要思考一下要如何扣回來比較妥當。

（二十三）洪組長：

1. 其實會有「商業過程中」的文字主要是基於「IN THE COURSE OF TRADE」的翻譯而來，至於商標「使用」的意涵，就是「USE AS A TRADEMARK」，就是權利人把它當作商標，且消費者也會認定其為商標的情形。

2. 第 61 條第 4 項的規定，可能有一點循環論證的疑慮，是不是要刪除比較妥當。
3. 現行法第 62 條第 1 款的規定還沒有「之虞」，但是實務上認定非常寬鬆，草案條文第 62 條第 1 項第 1 款改為「之虞」的文字應該還算妥適。

(二十四) 主席：

1. 第 61 條第 2 項第 1 款所規範的客體與同條第 3 項第 1 款並不相同，我們就是要避免在刑事認定上發生想像競合的問題，這一點我們會在理由中補充說明。
2. 關於草案條文第 62 條第 1 項第 3 款用「惡意」或「明知」，智慧局並沒有定見，開放大家討論。
3. 美國這次在聯邦淡化法案的修正就是要避免淡化保護在舉證上之困難，我們也參考其修正之內容，將草案條文第 62 條第 1 項第 1 款改成「之虞」的文字。

(二十五) 張哲倫律師：

1. 草案條文第 62 條第 1 項第 3 款規定關於混淆誤認部分的構成要件增加了「著名」的要件，使得司法認定侵害的要件上產生有別於 TWNIC 處理機制規則的結果，這部分或許會促使在 TWNIC 獲得不利認定的侵害行為人，轉而向法院尋求翻案的可能性大增，因為權利人在法院必須證明其商標「著名」，而 TWNIC 處理規則中並不要求權利人的商標為著名商標。
2. 就算考慮在第 62 條第 1 項第 3 款規定中增加「著名」的要件，是否可以考慮在網域名稱作特別規範，以免影響權利人利用 TWNIC 爭議處理機制的意願。

(二十六) 主席：目前商標法第 62 條第 2 款規定在實務上已經有保護過

當或遭權利人濫用的情況出現，例如：在不同縣市區域的醫療院所，就曾經發生以「春天」或「微風」等習見用語開業在先的診所，遭到嗣後申請商標註冊的業者依據商標法第 62 條第 2 款規定排除在先使用人之商標侵害爭議，導致民怨四起，智慧局才有修正調整的規劃。

(二十七) 張哲倫律師：主席所說的情況，似乎可以透過「反向混淆」的理論，說明這種混淆的情形並非商標法所要保護的對象，來進一步落實司法上的個案正義。

(二十八) 主席：以目前商標法第 62 條第 2 款規定在司法實務上認定寬鬆的情況來看，如果要求法官操作構成要件中所沒有的「反向混淆」理論，可能會有一點困難。這個部分智慧局內部會再斟酌一下用什麼要件比較妥適。

(二十九) 張慧明律師：從發生衝突的時點來看，或許會覺得對一造不太公平，但從長遠來看，這種問題越早解決越好。否則商標與企業名稱都具有表彰來源的功能，拖得越久只會讓問題更加複雜。

(三十) 蔡瑞森律師：從第 62 條第 1 項第 3 款規定必須致相關消費者混淆誤認之虞或減損著名註冊商標識別性或信譽之虞的規定來看，商標法似乎重在規範使用的階段，而 TWNIC 爭議處理機制的功能只在處理 .tw 網域名稱的歸屬，二者不完全一致。

(三十一) 周舒雁法官：第 62 條之 2 第 1 項所稱之「各共有人」是指分別共有或共同共有而言？是不是民法的特別規定？

(三十二) 主席：商標法上僅單純規範一人以上主體所呈現的態樣稱之為商標權共有。

(三十三) 蔡明誠教授：

1. 商標權是否可以共有的問題其實可以回歸民法，準用民法第 817 條

以下規定。

2. 共有理論上可以分為共同共有與分別共有，沒有應有部分的稱之為共同共有，要成立共同共有必須出於法律規定或契約明定。如果在沒有法律規定或契約明定情形下的共有，個人傾向認定是一種分別共有。
 3. 至於要不要以單獨名義為之，除了草案第 62 條之 2 第 1 項所為特別規定以外的情況，可能要回到民法第 821 條以下規定決之。此外如果是回復權利的主張，可以單獨為之；請求損害賠償或是物上請求權則須全體名義為之。
 4. 草案第 62 條之 2 第 1 項所稱為訴訟之請求，可能是要呼應前面所規定的民事上請求權，這只是債篇的問題，並沒有真正處理到物權篇的問題。所以我再次強調前面所說的，回復權利完滿的狀態是「妨害」；權利被侵害是「侵害」，這一點在專利商標並沒有區分的很清楚，至於請求回復權利完滿的狀態是否包含在這裡面，可能要請同仁留意一下。
 5. 德國民法上並沒有相當於我國民法第 767 條的規定，所以不得已必須去準用德國民法上關於占有之規定（類似臺灣民法之第 961 條），如果參考德國民法要特別注意。
 6. 草案第 62 條之 2 第 1 項規定對於共有人為訴訟上之請求或許有其意義，但是就其他部分，有些請求權可能本來就能單獨為之；有些則必須以全體名義或經其他共有人之同意等情況，始得為之，此可以參考民法第 819 條以下規定。如果不論甚麼權利一概都可以單獨為之，那性質上就是民法的特別規定。
- （三十四）周舒雁法官：這邊在體系上可能會有一些問題，因為最高法院向來認為分別共有排除侵害可以由一人為之，損害賠償則一人只

能請求其個人權利比例之範圍；而公同共有必須全體一同起訴或被訴。將來在公同共有情形，單一共有人如何請求全體之損害賠償可能會有問題，不然就要在理由中作說明。

(三十五) 主席：如果把它當作是民法的特別規定，應該不會有問題。

(三十六) 鄧振球法官：公同共有如果包含在草案第 62 條之 2 第 1 項規定之內，將來單一共有人訴訟上權能的行使，包括捨棄、認諾等是否也擴及其他共有人，可能也會有問題。

(三十七) 邵瓊慧律師：

1. 草案第 62 條第 1 項第 3 款，可能出於合併現行商標法第 62 條第 1、2 款規定而來，所以加上著名要件，又有混淆誤認之虞與淡化減損之虞。
2. 原來第 30 條第 1 項第 2 款規定草案予以刪除，但是基於草案第 62 條第 1 項第 2 款已經保護到未註冊著名商標，將來可能被提出功能性抗辯的對象不僅是註冊商標，在未註冊的情形下可能還有存在的必要。其次是因應智慧財產法院成立後，在民事侵權案件審理程序中還是有可能提出抗辯，甚至於在文字上必須因應草案第 23 條第 1 項第 5 款內容而不限於立體形狀或包裝容器。

(三十八) 主席：今天因為時間關係，還有關於商標刑事責任與抗辯事由等尚未討論，預計再約一次時間進行討論，還請大家儘量配合。

六、散會：(中午 12 時 10 分)