

著作權法第 87、91 之 1、92 條之修法建議

(100 年 16 次修法會議-幸秋妙書面意見)

壹、第八十七條

一、關於智慧局擬增列之第八十七條第八款，建議僅需以修訂第六款之方式為之，條文如下：

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

- 一、以侵害著作人名譽之方法利用其著作。
- 二、明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。
- 三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。
- 四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。
- 五、以侵害電腦程式著作財產權之重製物作為營業之使用者。
- 六、明知為侵害著作財產權之物而以出借之方式散布、或意圖散布而持有、或以廣告或其他方法為意圖散布之表示者。

二、有關上述第六款建議將欲銷售盜版品之廣告行為增訂為視為侵害著作權行為之理由說明：

- (一) 日本 2009 年 6 月修法前，原在著作權法 113 條第 1 項第 2 款僅處罰明知為侵害著作權之物而「散布」及為散布之「持有」行為（暫不論輸出為業及持有部分）。但由於現代數位及網路技術之普及與發達，盜版品透過網路而銷售，或目錄、廣告傳單之散布而廣泛交易時有所聞。而由於散布現場物理狀況本難以掌握，原規定處罰之「散布」行為、為散布目的而「持有」之行為，在舉證上及請求停止侵害或預防侵害上均有困難。在 2009 年修法通過前，依據文化審議會著作權分科會平成 21 年 1 月報告書中所作之修法檢討，就提到為擴大防止盜版品之流通，有必要對於散布前階段行為之「明知而為轉讓告知行為」（例如於網路或其他媒體刊登欲銷售該物品之廣告）加以規制，亦即透過修法使其成為視為侵害

著作權行為。因為有時刊登銷售盜版品廣告者，不一定有持有行為（盜版品可能是他人所製作及持有），且有時廣告刊登之時根本還沒製作盜版品，係接受訂單後才盜版製作，此時單純之刊登廣告行為，如果盜版品尚未製作，沒有持有，在未有銷售證據前，實無法在廣告刊登之階段就以散布行為或持有行為相繩。因此，日本 2009 年 6 月之修法時，始於著作權法 113 條第 1 項第 2 款將「為散布意旨之告知表示(頒布する旨の申出をし)(offering for distribution)」行為，亦增訂為視為侵害之行為，對於僅為欲散布盜版品意旨之表示（例如透過網路或其他媒體刊登欲銷售盜版品之廣告）即加以處罰，藉此更早一步遏止盜版品之散布。因此，這裡要處罰的行為乃「欲進行散布之廣告等告知或表示行為」，不論廣告時該盜版品是否已製作、或是否由該廣告者所持有、或是否由廣告者本人散布，只需要有刊登欲散布盜版品之廣告行為等即可成罪。

- (二) 依據日本著作權法 113 條第 1 項第 2 款規定，仍須以行為人「明知」為侵害著作權之物為要件。此依據當時 2009 年 1 月文化審議會著作權分科會報告書之修法說明，主要係為避免因過度地課予廣告相關業者事前調查義務，而導致該廣告行業甚至正版品交易市場發生萎縮效果。
- (三) 依據日本學者見解，新法增訂之所謂為散布意旨之告知表示(頒布する旨の申出)，即指欲向不特定或特定之多數人進行盜版品讓與或租借之外部意思表示，例如某人透過網路、或目錄或傳單之散布而為盜版品讓與之告知行為，以及實物盜版品之展示行為均屬之（參見池村聰：《著作權法コンメンタール 別冊 平成 21 年改正解説》，勁草書房，2010.5，P.193。半田正夫：デジタル・ネットワーク社会と著作権，CRIC，2010 版，P.15(Q14)）。因此，我國如增訂此「以廣告或其他方法為意圖散布之表示者」，可於立法理由說明該欲銷售或租借散布盜版品之廣告或表示，得以於網頁（如網路拍賣）、電視、廣播、書刊等媒體進行廣告之方式，或以實體印刷或電子郵件方式發送該等廣告、目錄、傳單等，均屬之。至於展示（公開陳列）盜版品部分，如果我國此次修法政策上要將其改歸於「散布」行為範疇，此部分可能就無法做與日本法做同一解釋（註：日本在特許法亦使用「讓渡之申出」且亦包括為讓渡目的所為之展示）。

(四) 雖然類似之概念在我國專利法第 56、106、123 條係使用「為販賣之要約」(offering for sale)，但在著作權法第 87 條第 1 項第 6 款所欲增訂處罰者乃明知而向公眾進行盜版品讓與或租借之外部意思表示行為，此性質上應不限於要約，而尚包括要約之引誘（例如我國民法第 154 條第 2 項：價目表的寄送）。所以不宜採專利法般只規定「為散布之要約」(註：可能因此日本著作權法 113 條第 1 項第 2 款在文字上亦使用比要約較廣之「頒布する旨の申出」)。此外，依民法第 154 條第 2 項規定：「貨物標定賣價陳列者，視為要約」，但如我國此次修法政策欲將公開陳列改納入「散布」行為，則在此之欲散布盜版品之廣告行為，更不宜使用專利法所定之要約，否則解釋上就可能更混亂了。亦併予說明。

貳、第九十一條之一

一、對於採智慧局甲案或乙案無特別意見，甲案似乎較簡潔，但如擬採乙案（即維持第一項與第二項分列），則在智慧局乙案之本條第二項文字應作修改，條文如下：

擅自以移轉所有權之方法式散布著作原件或重製物而侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。

明知係侵害著作財產權之重製物而以移轉所有權之方式散布或意圖散布而公開陳列或持有者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣七萬元以上七十五萬元以下罰金。

違反第八十七條第一項第四款規定輸入之著作原件或重製物，不適用第一項規定。

犯第二項之罪，其重製物為光碟者，處六月以上三年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。但違反第八十七條第四款規定輸入之光碟，不在此限。

犯本條之罪，經供出其非法重製物品之來源，因而破獲者，得減輕其刑。

二、理由：

- (一) 依據 93.9.1 著作權法第 91 條之 1 修正理由第 5 點謂：「本條（第 91 條之 1）各項均指以移轉所有權方式之散布，至於出租方式或出借方式之散布，則分別規定於第 92 條及第 93 條，與本條無涉」。因此，為明確起見，本條第 2 項建議在散布二字前增加「以移轉所有權之方式」。
- (二) 如果政策上打算改將公開陳列行為包括在散布行為中，則原條文「意圖散布而公開陳列」似應刪除。
- (三) 而「持有」行為，並非散布行為，而為散布之前階段行為，應於第 87 條第 1 項第 6 款統一處理。

參、第九十二條

（以下乃延續上述第九十一條之一如採智慧局乙案之條文建議）

一、甲案條文：

擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

出租違反第八十七條第一項第四款規定而輸入之著作原件或重製物者，不適用前項規定。

明知係侵害著作財產權之重製物而以出租之方式散布者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣七萬元以上七十五萬元以下罰金。

理由：

依據上述 93.9.1 著作權法第 91 條之 1 修正理由第 5 點謂：「本條（第 91 條之 1）各項均指以移轉所有權方式之散布，至於出租方式或出借方式之散布，則分別規定於第 92 條及第 93 條，與本條無涉」。因此，如果是出租盜版品依照當時之立法理由，應無法適用第 91 條之 1 第 2 項，而應適用第 92 條。然而，在第 92 條這裡仍然會面臨智慧局在第 91 條之 1 所考量之出租正版品與出租盜版品似不宜有相同法律評價之問題。故同理，似亦應如第 91 條之 1 第 2 項之邏輯，增訂本條第 3 項規定如上。

二、乙案（可考慮將第 91 之 1 與 92 合併成 92 條，並將第 91 之 1 刪除，避免條文繁複）：

擅自以移轉所有權或出租之方式散布著作原件或重製物，或擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方式侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

明知係侵害著作財產權之重製物而以移轉所有權或出租之方式散布者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣七萬元以上七十五萬元以下罰金。

以移轉所有權或出租之方式散布違反第八十七條第一項第四款規定輸入之著作原件或重製物者，不適用第一項規定。

犯第二項之罪，其重製物為光碟者，處六月以上三年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。~~但違反第八十七條第四款規定輸入之光碟，不在此限。~~

犯本條第二項及前項之罪，經供出其非法重製物品之來源，因而破獲者，得減輕其刑。

理由：

這樣合併後，就重製權以外之著作財產權侵害可以規定成一條，且以移轉所有權或出租方式散布盜版品以及前述情形如屬違反平行輸入者擬除罪之規定，就可以在第 2 項及第 3 項一併規定，避免條文繁複。但後面相關條文必須配合檢視及調整，特別是第 100 條但書非告訴乃論之問題另需思考。