

## 議題：營利性網路侵權行為是否改列為非告訴乃論之罪？

### 壹、前言

由於網路侵權層出不窮，部分權利人團體不斷向本局訴求，希望政府立法，將營利性網路侵權行為改列為非告訴乃論罪(詳如附件 1)，以有效阻止相關侵權行為的繼續擴大。為慎重處理此一議題，已列為未來三年「貫徹保護智慧財產權行動計畫」(民國 101 年至 103 年)中研究議題。

### 貳、國際公約有關網路侵權刑事處罰之規定

依與貿易有關之智慧財產權協定 (TRIPS) 第 61 條規定，會員至少應對具有商業規模而故意仿冒商標或侵害著作權之案件，訂定刑事程序及罰則。至於係採告訴乃論或非告訴乃論罪，TRIPS 並無規定，而是由各國依其法制決定。

### 參、有關著作權侵權刑事處罰之各國立法例

#### 一、美國

美國著作權法規定著作權侵害總值達一定規模以上時，視具體的情況而定，分別論以輕罪跟重罪，惟美國刑事程序係採「公訴獨佔主義」，須由檢察官決定是否起訴，近來美國國會有提案擬將以網路串流方式侵害著作權罰則提高至重罪，以提高檢察官起訴之意願(詳細分析如附件 2)。

#### 二、韓國

韓國著作權法第 140 條：實施此章中的行為構成犯罪的，只有被害人才能起訴，但下列情形除外：

1. 以營利為目的而經常實施第 136 條第 1 項及第 136 條第 2 項第 3 款中的行為；<sup>1</sup>
2. 有第 136 條第 2 項第 2、5、6 款、第 137 條第 1 款至第 4 款、第 6、

<sup>1</sup> 即侵害一般著作財產權(第 136 條第 1 項)或資料庫製作者權利(第 136 條第 2 項第 3 款)。

7 款及第 138 條第 5 款規定情形；<sup>2</sup>

3. 以營利為目的而實施第 136 條第 2 項第 4 款的行為(如果是第 124 條第 1 項第 3 款的情況，不可以違反被害人的明示意願而予以處罰)。<sup>3</sup>

### 三、德國

德國著作權法第 109 條：「對於本法第 106 條至 108 條<sup>4</sup>的行為只有經告訴才予追究，除非因涉及公眾的特別利益，刑事追究部門認為有必要依職權追究。」

### 四、日本

日本著作權法第 123 條第 1 項規定：「第 119 條、第 120 條之 2 第 3 款及第 4 款、第 121 條之 2 及前條第 1 項之罪，沒有告訴不得提起公訴。」日本著作權法有關著作權侵權的刑事處罰規定共有 7 條(第 119 條、第 120 條、第 120 條之 2、第 121 條、第 121 條之 2、第 122 條、第 122 條之 2)，依上述日本著作權法第 123 條第 1 項規定，非告訴乃論之罪僅有下列 4 項：著作人及表演人死後之人格權侵害(第 120 條)、提供規避科技保護措施裝置及服務(第 120 條之 2 第 1 款及第 2 款)、發行冒名之著作重製物(第 121 條)及違反明示出處義務(第 122 條)。

### 五、瑞士

依瑞士著作權法第 67 條規定，只有在被侵權人提告的情況下，侵權人才會為其故意、不法之行為負擔刑事責任。

### 六、小結

---

<sup>2</sup> 即以詐欺方式進行著作權登記(第 136 條第 2 項第 2 款)、以營利為目的規避科技保護措施(第 136 條第 2 項第 5 款)、以營利為目的移除權利管理資訊(第 136 條第 2 項第 6 款)、冒用他人名字公開發表(第 137 條第 1 款)、冒用他人名字公開演出(第 137 條第 2 款)、損害作者死後之人格權(第 137 條第 3 款)、未經許可執行著作權信託業務(第 137 條第 4 款)、明知無權通知 ISP 取下或復原(第 137 條第 6 款)、洩漏著作權登記職務上獲得之秘密(第 137 條第 7 款)、著作權代理或經紀不依規定報告或停止(第 138 條第 5 款)。

<sup>3</sup> 即以散布為目的進口著作物(第 124 條第 1 項第 1 款)、以散布為目的持有侵權著作物(第 124 條第 1 項第 2 款)、明知係侵權電腦程式製作重製物而繼續使用(第 124 條第 1 項第 3 款)。

<sup>4</sup> 即侵害著作權(106 條)、未經許可顯示著作人名稱(107 條)及侵害鄰接權(108 條)。

從上述各國立法例來看，各國並未特別針對著作權網路侵權的追訴採取公訴，基本上係採取告訴乃論，僅有韓國對於數種特定侵害著作權行為與德國就侵害著作權涉及公眾特別利益的情況，才有採取公訴的可能。

#### 肆、顧問意見

本案經諮詢顧問意見，計有賴文智律師、陳家駿律師、張懿云教授、章忠信委員、孫遠釗教授、葉奇鑫總經理及蕭雄淋律師等 7 為顧問回復，均一致認為不可行（詳細意見如附件 3），其理由摘述如下：

##### 一、賴文智律師

是否要列為非告訴乃論，應該考量下述三個因素：是否涉及公共利益？是否屬於重罪？以及國家公權力行使的資源分配。若是純粹私權的爭議，行為本身的可非難性低，應該以告訴乃論為原則，比較方便爭議的快速解決。

##### 二、陳家駿律師

考量網路上之使用遍及全民，若條文設計上稍有不慎，可能全民犯法！權利人團體建議之文字，所謂「**為商業之目的利用網路或其他通訊方法**」實在射程太遠、失之過廣！又所謂「**雖非為商業之目的，但犯罪之結果致生著作財產權利人財產或社會公共利益之重大損害者**」其中重大損害係超高度之不確定法律概念，放在著作權刑罰內構成要件殊有不妥。

##### 三、張懿云教授

我們一方面認為刑事處罰造成很多著作權保護的扭曲，一方面又拼命加重罰則，可能是有矛盾的。再者，不確定概念這麼大的法條，恐怕很難通過法治國原則的審查。

##### 四、章忠信委員

著作權為無體財產權，其侵害一方面讓著作之經濟價值降低，另一方面讓著作廣為流傳，對於著作權人造成相對損益，也非絕對不利公眾利益，故尊重著作權人意願，由著作權人決定是否主張權利，不採

非告訴乃論之罪，較為合理，並可使公權力資源有效運用。直接將網路侵害著作權行為列為非告訴乃論，打擊面過大，可能產生使用網路之全民皆罪效果，並非妥適。

#### 五、孫遠釗教授

著作權法的修法目的應當是儘量化繁為簡、鼓勵授權並且只有當實在無法以契約法則來解決爭議時才訴諸侵權的手段，但仍應導正為以民事為主、刑事為輔的基本方針才是。

#### 六、葉奇鑫總經理

事實上，告訴人只要堅持不撤回，效果就跟公訴罪一樣，改成公訴罪並無太大意義。而光碟當時改成公訴罪之後，還引發檢警困擾，因為改成公訴罪之後，權利人開始挑案去警局協助辨識證物，大案會去協助辨識，但像夜市攤販那種小案就置之不理，造成檢警很大的困擾，畢竟權利人才是最了解是否侵權以及被害人為何之人，如果袖手旁觀，檢警在蒐證上會耗費龐大的心力。

#### 七、蕭雄淋律師

事實上許多網站本身非營利，但是多有廣告，這些網站常引用別人的文章和圖片，權利人也不以為意，如果商業的網路重製和公開傳輸，均採非告訴乃論，則任何人均可告發，可能全民皆罪，而且對於著作的利用和散布，有遏止作用，有違著作權法第一條促進國家文化發展的立法精神。

#### 伍、本局初步意見

著作權屬於私權，權利人於其權利遭受侵害時，得依著作權法所賦予的告訴權對侵權人提出告訴，除非該等侵害行為已不僅僅侵害權利人個人權利，亦已造成危害國家利益、損害社會法益的情形，才轉由司法機關主動依職權發動訴追。90年著作權法修正將盜版光碟納入公訴罪，係因盜版光碟的銷售多為組織化、常業化，除常造成權利人重大損失，亦造成我國維護著作權形象重大傷害，方將盜版光碟行為改採公訴罪處理。

而網路侵權案件，據瞭解，其侵權行為人多為一般日常生活使用網路之人，與盜版光碟多為集團性的有組織活動大不相同，且民眾日常生活使用網路頻繁，其中也有許多網路著作利用行為並不違反權利人本意，如將網路侵權改列公訴罪，恐引起社會大眾恐慌，人人皆有入罪之可能；而網路侵權如改採公訴罪，檢調機關在調查犯罪事實時，亦須權利人提供協助，可能產生有因侵權行為造成之損害情形較不嚴重，權利人不配合提供證據之情形，如此，將造成耗費司法、警察機關資源，亦不利網路產業發展，降低我國產業競爭力。此外，每件侵權案件所造成的侵害有大有小，是否仍應維持由權利人自行視所造成的損害大小決定是否追訴？也可避免小案即由公權力介入，卻因損害範圍小而得不到權利人的協助，耗費大量行政資源處理。

此次權利人之訴求，係因近年隨著數位化時代的來臨，網路行為活絡，但其中著作權侵害行為卻持續不斷，亦有許多營利性網路侵權行為發生，比起已列為公訴罪的光碟盜版行為影響更大，造成權利人重大損失，故希望將重大網路侵權行為改採公訴罪，方能有效且快速地維護權利人權益。惟網路侵權型態的多變，網路上著作利用行為是否營利難以界定（例如許多個人部落格亦有獲取廣告收入），且網路侵權是否「重大」或具「商業規模」屬高度不確定法律概念，因而就本議題有提請討論之必要。