



## 論我國著作權法設立量刑準據之必要性

—以台北、台中和高雄縣市地方法院實務評析為中心

胡中璋\*

### 關鍵詞

刑罰裁量、美國量刑準據法則、視聽著作、非法重製、非法散布、  
量刑心證公開制度、強制律師代理制度

### 摘要

我國法律訓練實務運作重「犯罪論」、輕「刑罰論」之實情由來已久，「刑罰裁量」似乎較被忽視。在著作權法中，刑罰能否實現保護著作權人權益之目的，達成調合社會公共利益，促進國家文化發展之任務，刑罰裁量可謂扮演著決定性的角色，亦應是刑事法體系中最重要的部份。我國實務在「自由裁量」的概念體系之下，法官的量刑過程，不必公開出來，以致外人無法從事客觀地檢視；是以法官所裁量的刑罰之種類及刑度的運用，是否符合刑罰目的之要求，往往無從加以審查，且完全委由法官自由裁量的結果，常會被認為法官量刑是在黑箱作業，導致各法院之各法官間對同類犯罪量刑的極端不一致，其判決自然不會被社會大眾所信賴。

本文研究目的在於初步介紹美國聯邦量刑法則，進而舉一違反著作權法為例，說明法官應如何運用該法則具體量刑，並以台北縣市三個地方法院（台北地方法院、士林地方法院和板橋地方法院）、台中地方法院和高雄地方法院之違反著作權法實務裁判見解為中心，觀察我國法官

---

收稿日：96年1月7日

\* 本文作者為律師、國立清華大學科技法律研究所法律專業組研究生。



之量刑種類和範圍，以探討我國著作權法是否有建構量刑準據之必要性。

## 壹、前言

刑罰裁量原是刑事法體系中最重要的部份，在著作權法中，刑罰能否實現保護著作權人權益之目的，達成調合社會公共利益，促進國家文化發展之任務，刑罰裁量可謂扮演著決定性的角色。我國實務在「自由裁量」的概念體系之下，法官的量刑過程，不必公開出來，以致外人無法從事客觀地檢視；是以法官所裁量的刑罰之種類及刑度的運用，是否符合刑罰目的之要求，往往無從加以審查，且完全委由法官自由裁量的結果，常會被認為法官量刑是在黑箱作業，其判決自然不會被社會大眾所信賴。美國聯邦法院在量刑準據之制度下，法官量刑之過程不再是一個黑盒子，因為相關量刑因素業已量化為條文，增加量刑裁判之透明性及合理性。量刑準據之結構式裁量可避免量刑歧異，減少外界對司法之誤解與批評。本文不擬討論違反著作權法之犯罪事實究應如何適用刑罰條文，而是將重點置於初步介紹美國聯邦量刑法則，並以台北縣市三個地方法院（台北地方法院、士林地方法院和板橋地方法院）、台中地方法院和高雄地方法院之實務裁判見解為中心，觀察我國法官之量刑種類和範圍，以探討我國著作權法是否有建立量刑準據之必要性。

## 貳、美國量刑準據之介紹

### 一、歷史緣由

自 1970 年代開始，美國犯罪率不斷上升，如何控制犯罪成為政治與社會之重大議題。由於法官行使其廣泛的量刑裁量權，常有意或是無意地歧視少數民族（尤其是非洲裔）。復加上刑罰目的之特別預防理論認為刑罰不應只是為了報應犯罪，以加予受刑人的痛苦來衡量其罪責，它應該是促成受刑人能夠再適應社會共同生活，而成為社會有用成員的有效工具。該理論見解陳義過高，常與實務運作不符，美國社會逐漸地對該理論感到失望，幾個重要相關研究顯示量刑歧異的情形在美國相當



嚴重且廣泛<sup>1</sup>。1973年聯邦地方法院法官馬文福南克(Marvin E. Frankel)發表了一本名為「量刑：沒有規則之法律」(Criminal Sentences: Law Without Order)的書，引起美國司法界及法律學界極大之重視與討論。福南克法官認為「在量刑之領域，我們給予法官幾乎完全不受約束而全面性之權利，這對宣稱法治社會的我們而言，是令人震驚而且無法忍受的事<sup>2</sup>。」因此他呼籲成立量刑委員會，制定強制性之量刑準據法則。

1984年是總統大選年，共和黨及民主黨均以打擊犯罪作為重要訴求<sup>3</sup>，於是1984年綜合犯罪控制法獲得國會支持而通過，其中包括了量刑改革法律及聯邦量刑委員會之設立等，經收錄於聯邦法典第18編及第28編，通稱為1984年量刑改革法。在量刑改革法之規定下設立聯邦量刑委員會，由該會草擬聯邦量刑準據法則<sup>4</sup>。

## 二、美國聯邦量刑準據法則之內容

聯邦量刑準據法則共分八章(Chapter)<sup>5</sup>，每一章再分成數節(Part)，節下分為小節(Subpart)，小節下面就是各個條文(Guideline)，其條文編號亦將章、節、小節及條號並列，利於查詢記憶。例如：§2A1.1即代表第2章第A節第1小節第1條。亦即規定列於第2章犯罪行為(Chapter Two-Offense Conduct)第A節侵害人身之犯罪(Part A-Offenses against the Person)第1小節殺人(1. Homicide)第1條第1級謀殺(§2A1.1 First Degree

<sup>1</sup> Kate Stith and Jose A. Cabrabces, Fear of Judging: Sentencing Guidelines in the Federal Courts, 1998, p32. 另請參閱 吳巡龍，美國的量刑公式化，月旦法學，第85期，頁167，2002.06。

<sup>2</sup> Marvin E. Frankel, Criminal Sentences: Law Without Order, 1972, p5。許金釵法官，美國聯邦量刑準據之研究，出國報告，頁3。資料來源 [http://open.nat.gov.tw/OpenFront/report/show\\_file.jsp?sysId=C09401970&fileNo=001](http://open.nat.gov.tw/OpenFront/report/show_file.jsp?sysId=C09401970&fileNo=001)。(last visited Dec.31. 2006)

<sup>3</sup> Kate Stith and Jose A. Cabrabces，同前註1，p43-48。

<sup>4</sup> 28 U.S.C. §994(p)。見 林錦芳，美國聯邦量刑準據，司法週刊，第305期，第二版，1991.01.16。

<sup>5</sup> 聯邦量刑準據法則請參閱 [http://www.uscc.gov/2006guid/tabcon06\\_1.htm](http://www.uscc.gov/2006guid/tabcon06_1.htm)。(last visited Dec.31,2006)



Murder)。

美國聯邦量刑準據法則對各種犯罪應如何科刑規定極為仔細，其規定主要係以如（附件一）所示之量刑表<sup>6</sup>（Sentencing Table）為主軸。根據該指導法則，每一個罪均有一基本犯罪級數（base offense level），法官依據該指導法則之規定，依被告犯罪情節調整該犯罪級數（offense level，共有四十三級），並依被告犯罪前科紀錄計算被告前科級數（Criminal History Category; Criminal History Points）（共分六級），兩者之縱橫連線將對應量刑表中二五八個格子中之一格。法官原則上只能在該格式內所規定之法定刑範圍中量刑。其範圍從犯行級數第1級及前科級數第1級之0至6個月之量刑範圍，至第42級一律360個月至終身監禁之量刑範圍，乃至43級之量刑範圍一律終身監禁之情況，其刑罰區隔明顯、亦具比例性。

因量刑準據法則所規範之內容極廣，本文礙於篇幅，無法一一詳細作介紹，在此僅舉偽造和侵害著作權和商標權之犯罪為例，說明該法則應如何運用。關於偽造和侵害著作權和商標權之犯罪的犯罪級數之計算，量刑準據法則（§2B5.3.）規定<sup>7</sup>如下：「偽造和侵害著作權和商標權之犯罪的基本犯罪級數為8級，

- (1) 如果侵害總額（A）超過2000元（以下金額單位皆以美元計算）但未超過5000元，增加一級。或（B）超過5000元者，其級數對應於§2B1.1.（b）（1）（C）損失程度表格<sup>8</sup>累進如下：

<sup>6</sup> §5A。資料來源：<http://www.ussc.gov/2006guid/5a.html>。（last visited Dec.31,2006）

<sup>7</sup> §2B5.3. Criminal Infringement of Copyright or Trademark.由於法條冗長，煩請參閱[http://www.ussc.gov/2006guid/2b5\\_3.html](http://www.ussc.gov/2006guid/2b5_3.html)。（last visited Dec.31,2006）

<sup>8</sup> 資料來源：[http://www.ussc.gov/2006guid/2b1\\_1.html](http://www.ussc.gov/2006guid/2b1_1.html)。（last visited Dec.31,2006）

## 論述



	<u>Loss(Apply the Greatest)</u> <u>(損失金額)</u>	<u>Increase in Level</u> <u>(增加級數)</u>
(A)	\$5,000 or less	no increase
(B)	More than \$5,000	add <b>2</b>
(C)	More than \$10,000	add <b>4</b>
(D)	More than \$30,000	add <b>6</b>
(E)	More than \$70,000	add <b>8</b>
(F)	More than \$120,000	add <b>10</b>
(G)	More than \$200,000	add <b>12</b>
(H)	More than \$400,000	add <b>14</b>
(I)	More than \$1,000,000	add <b>16</b>
(J)	More than \$2,500,000	add <b>18</b>
(K)	More than \$7,000,000	add <b>20</b>
(L)	More than \$20,000,000	add <b>22</b>
(M)	More than \$50,000,000	add <b>24</b>
(N)	More than \$100,000,000	add <b>26</b>
(O)	More than \$200,000,000	add <b>28</b>
(P)	More than \$400,000,000	add <b>30</b>



- (2) 若罪行涉及到公開展示、公開演出、公開發行、重製或散布正準備用於商業行銷之作品者，加二級。
- (3) 若罪行涉及製造、進口輸入或上傳已經違反著作權或商標權之物品者，加二級。若其計算之結果犯罪級數小於十二級，增加級數至十二級。
- (4) 若罪行欠缺商業利益或自己經濟上利益之意圖者，減二級，但其計算之結果犯罪級數不應小於八級。
- (5) 若罪行涉及 (A) 故意或過失造成他人身體上傷害；或 (B) 持有危險武器 (包括槍枝) 而與偽造和侵害著作權和商標權之犯罪具有關聯性者，加二級。若其計算之結果犯罪級數小於十三級，增加級數至十三級。」

此外，量刑準據法則也有總則性之規定，也會對犯罪級數之計算產生影響。以共犯為例，被告依在共同犯罪中所擔任角色之不同，有可能加重刑罰，也可能減輕刑罰。該法則 (§3B1.1.) 規定<sup>9</sup>：

「依被告在犯罪中所擔任之角色，增加其犯罪級數如下：

- (a) 若被告係五人共犯以上之首領、召集人、或有類似影響力之人，加四級。
- (b) 若被告係五人共犯以上之經理人或監督者 (但非首領、召集人)、召集人、或有類似影響力之人，加三級。
- (c) 若被告係前兩款規定以外共犯之首領、召集人經理人或監督者，加二級。」

<sup>9</sup> §3B1.1. Aggravating RoleBased : 「on the defendant's role in the offense, increase the offense level as follows: (a) If the defendant was an organizer or leader of a criminal activity that involved five or more participants or was otherwise extensive, increase by 4 levels. (b) If the defendant was a manager or supervisor (but not an organizer or leader) and the criminal activity involved five or more participants or was otherwise extensive, increase by 3 levels. (c) If the defendant was an organizer, leader, manager, or supervisor in any criminal activity other than described in (a) or (b), increase by 2 levels.」

## 論述



該法則 (§3B1.2.) 亦規定<sup>10</sup>：

「依被告在犯罪中所擔任之角色，減低其犯罪級數如下：

- (a) 被告係輕微共犯 (minimal participant)，減低四級。
- (b) 被告係次要共犯 (minor participant)，減低二級。被告角色介於輕微共犯及次要共犯間者，減低三級。」

就前科級數之計算方面，美國為加重處罰慣犯及累犯，嚇阻被告再犯，量刑準據法則對前科點數之計算也有詳細的規定。例如該法則 (§4A1.1.)<sup>11</sup>規定：「

- (a) 被告每一被處有期徒刑一年一月以上刑之前科，增加前科點數三點。
- (b) 除 (a) 款外，每一被處有期徒刑六十日以上之前科，增加二點。
- (c) 除 (a) 款、(b) 款外，每一前科，增加一點，但本款總數不得超過四點。
- (d) 在緩刑、假釋、觀護、服刑或逃亡期間犯之者，增加二點。
- (e) 被告服刑 (a) 款、(b) 款之徒刑完畢後或逃亡二年內犯之者，增加二點.....」

量刑準據法則對該法則內用語之定義(如：何謂輕微共犯，何謂次要共犯<sup>12</sup>)及適用範圍也有很詳細之解釋。由於量刑準據法則的適用，所以可以大幅地增加法官科刑之客觀性、公平性及可預測性。

<sup>10</sup> §3B1.2. Mitigating Role : 「Based on the defendant's role in the offense, decrease the offense level as follows:(a) If the defendant was a minimal participant in any criminal activity, decrease by 4 levels.(b) If the defendant was a minor participant in any criminal activity, decrease by 2 levels. In cases falling between (a) and (b), decrease by 3 levels. 」

<sup>11</sup> §4A1.1. Criminal History Category.由於法條冗長，煩請參閱 [http://www.ussc.gov/2006guid/4a1\\_1.html](http://www.ussc.gov/2006guid/4a1_1.html)。(last visited Dec.31,2006)

<sup>12</sup> 請見§3B1.2.有關於 Commentary 部分，[http://www.ussc.gov/2006guid/3b1\\_2.html](http://www.ussc.gov/2006guid/3b1_2.html)。(last visited Dec.31,2006)



在此舉一假設侵害著作權之案例，利用上開所列之量刑準據法則有關於偽造和侵害著作權和商標權之犯罪量刑規定，說明該法則應如何適用。設甲曾因犯侵占罪和背信罪，分別被判處有期徒刑三年及一年。甲於服刑完畢後二年內，不知悔改，於民國九四年十二月一日，夥同乙和丙二人，以甲為首領，意圖銷售而重製已經在市面上銷售電影、影集和音樂原版著作物之光碟片，侵害著作權，進而銷售而獲利二萬元。請問美國聯邦法院法官應在何刑度範圍內對甲科刑？

回答上開問題，首先我們計算甲的前科級數如下：甲有侵佔罪前科，被處有期徒刑三年，依上開量刑準據法則§4A1.1. (a) 規定，前科點數為三點；又甲另有背信罪前科，被處有期徒刑一年，依同條 (b) 規定，應增加前科點數二點；又甲於服刑完畢後二年內犯本件侵害著作權之罪，依同條 (e) 規定，再增加前科點數二點。故甲的前科點數總計為七點，對照前開量刑準據表之前科級數應為第四級。

其次計算甲的犯罪級數：甲犯侵害著作權之罪，依前開量刑準據法則§2B5.3.規定，偽造和侵害著作權和商標權之犯罪的基本犯罪級數為 8 級；因甲等三人之侵害行為，致著作權人共損失二萬元，根據量刑準據法則§2B5.3. (1) (B) 規定適用§2B1.1. (b) (1) (C)，應增加犯罪級數四級；甲的罪行涉及製造（重製）已經違反著作權之物品者，依同條(2)規定加二級；因甲係三位共犯之首領和召集人，依前揭法則§3B1.1. (c) 關於共犯犯罪角色之規定，應再加犯罪級數二級。故綜合上開犯罪級數應為十六級。

最後，我們利用以上計算出來之前科級數及犯罪級數來決定甲在量刑準據公式表中的位置：甲的前科級數為第四級，其犯罪級數為第十六級，將二者之縱橫連線對應到量刑準據公式表中，發現其法定刑應為三三個月以上，四一個月以下，故美國聯邦法院法官應在此範圍內量刑。

若相同案件發生在我國，甲意圖銷售而擅自以重製於光碟之方法侵害他人之著作財產權，且明知係侵害著作財產權之重製物為光碟而散布行為同時構成著作權法第九一條之一第三項和第九一條第三項，依實務



見解不論是認為甲的前後行為構成牽連關係，而依九五年七月一日施行前之刑法第五五條後段論牽連犯，從一重依第九一條第三項論處（台北地方法院 95 年易字第 1069 號）；或者是不認為甲之前後行為有牽連關係，但卻認為依吸收犯來處理，第九一條之一第三項因被吸收於第九一條第三項而不另論罪（板橋地方法院 95 年訴字第 1413 號），甲的行為皆依第九一條第三項論處<sup>13</sup>。依我國第九一條第三項規定：「以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。」因甲為累犯，法官應依刑法四七條累犯規定加重本刑至二分之一。故我國法官之刑罰裁量權範圍為罰金及九月以上，七年半以下之有期徒刑。兩者相較，美國聯邦法院法官之量刑裁量範圍遠遠低於我國，自然不易發生科刑嚴重失當或不同法官量刑差異過大之情形。

聯邦量刑準據法則施行後究竟是否縮減了量刑差距，當然是最受關心的問題。聯邦量刑委員會自己所作的聯邦量刑準據法則施行第四年的評量（1992 年），認為已大幅縮減了量刑差距<sup>14</sup>。犯罪學學者 Michael Tonry 對此表示；雖然聯邦量刑委員會之評估方法存有瑕疵，實際成果如何尚未可知<sup>15</sup>；但不可否認的，除非法官完全忽視強制性量刑規則之存在，基本上，至少形式上已經統一了聯邦系統之量刑標準；對聯邦法官、觀護官、檢察官等產生很大的影響。就法官而言，整體思考被告之罪責，裁量審度量刑之權力已相對的縮小。

<sup>13</sup> 台中地方法院（95 年易字第 2536 號）卻是認為應依「與罰（或不罰）之後行為」處理，亦即應認後散布行為為前重製行為所吸收，不另成罪。

<sup>14</sup> “ the data...show significant reductions in disparity” , U.S. Sentencing Commission, The Federal Sentencing Guidelines: A Report on the Operation of the Guidelines System and Short-term Impacts on Disparity in Sentencing, Use of Incarceration, and Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining, p419.  
事實上，評估方式如何達到客觀準確並非容易，因為不同時期之政治及政策環境均不相同，比較施行前後之量刑差距有失客觀，美國統計處（U.S. General Accounting Office, 簡稱 GAO）於 1992 年指明了困難所在，表示是否縮小量刑差距尚未可知。許金釵法官，見前註 2，頁 10。

<sup>15</sup> Michael Tonry, Sentencing Matters, 1997, p40~49。



## 參、我國實務判決觀察

### 一、以台北、台中和高雄縣市地方法院實務為中心

為了研究我國著作權法是否有制訂量刑公式表之必要性，本文欲藉著觀察違反著作權之刑事案件「科刑」判決書來比較各法官量刑範圍，研究各法官量刑範圍是否差距懸殊？是否濫用量刑之裁量權？本文研究專題係以台灣具指標性的台北縣市三個地方法院(台北地方法院、士林地方法院和板橋地方法院)、台中地方法院和高雄地方法院，以民國（以下同）九十五年一月一日起至同年十一月一日止，司法院網站公布違反著作權之刑事案件「科刑」判決書為研究對象，對於某些有罪判決因屬依法不得公開之案件以及被告係屬少年犯緣故而無法知悉判決書內容，故本文對此類案件不予採計研究，特予以說明，茲將主要統計資料歸納如下：

九十五年一月一日起至同年十一月一日止，筆者整理違反著作權之刑事案件「科刑」判決書共 314 份，其中台北地方法院（以下簡稱台北地院）有罪判決書有 61 份；士林地方法院（以下簡稱士林地院）有罪判決書有 13 份；板橋地方法院（以下簡稱板院）有罪判決書有 95 份；台中地方法院（以下簡稱台中地院）有罪判決書有 76 份；高雄地方法院（以下簡稱高雄地院）有罪判決書有 69 份。

### 二、違反著作權之著作種類比例

就 314 份判決書中違反著作權之著作種類以視聽著作（盜版電影片、電視劇、影集、電動遊戲片等）佔最大宗，一共 269 份，佔了約百分之八十六；其次是音樂著作和錄音著作，共 28 份，佔了約百分之九；其餘是語文著作、美術著作、圖形著作和電腦程式著作，共佔百分之五。顯見我國民眾對於視聽著作侵犯著作權之比例很高。當然，這也跟近年來電腦科技發達，週邊產品價格普遍和低廉（如：燒錄機和空白片 DVD）有很大的關連性。

## 論述



### 三、違反著作權法之行為態樣比例

在違反著作權法之行為態樣，以「重製」和「非法散布」，即違反著作權法第 91 條和第 91 條之 1 規定，314 份判決書中佔了 290 份，約佔百分之九二；其餘是「公開演出」、「公開傳輸」、「公開展示」和「出租」，佔了 24 份，約佔百分之八。

### 四、被告自白認罪比例

就認罪部份觀察，314 份判決書中被告自白認罪有 273 份，佔約百分之八十七；被告自白部份認罪有 11 份，約佔百分之四；被告未自白認罪有 30 份，約佔百分之九。



被告自白認罪 273 份判決書中有 23 份是經由認罪協商程序，其餘 250 份判決書是經由簡易程序或簡易判決處刑程序。表示法官有較多的時間處理量刑之細節工作。

## 五、法官量刑範圍的比例

在量刑範圍的比例，314 份判決書中，被告<sup>16</sup>被科處罰金有 6 位，其中有 5 個是公司法人。被科以拘役的有 13 位；判處六月以下（包含六月）有期徒刑有 116 位；被判處六月到一年以下（包含一年）有期徒

<sup>16</sup> 板院 92 年訴字第 2236 號、台北地院 94 年訴字第 1665 號、台北地院 94 年簡字第 3067 號、台中地院 95 年訴字第 871 號、台中地院 94 年易字第 1311 號各有兩位共同被告被科以不同刑度。另外，筆者所整理的判決書中竟然有三份有罪判決書漏寫主刑刑度（見台中地院 95 年易字第 1594 號、台中地院 95 年中簡字第 943 號和高雄地院 95 年簡字第 5466 號）

## 論述



刑者 158 位；逾一年至兩年以下有期徒刑有 28 位。

值得注意的是，314 份判決書中，被告被判處六月有期徒刑的有 88 位，被判處七月有期徒刑的有 72 位，被判處八月有期徒刑的有 60 位，三者（六月、七月和八月）約佔全部判決百分之七十，顯示台北、台中和高雄縣市法官量刑偏好在六月至八月之間。

以台北地院而論，有罪判決書有 61 份，被告<sup>17</sup>被科處罰金有 5 位，且全部都是公司法人<sup>18</sup>。被科以拘役的有 1 位；判處六月以下（包含六月）有期徒刑有 35 位；被判處逾六月到一年以下（包含一年）有期徒刑有 24 位；逾一年至兩年以下有期徒刑有 3 位。

<sup>17</sup> 94 年訴字第 1665 號、94 年簡字第 3067 號是由台北地院下判決，各有兩位共同被告被科以不同刑度。

<sup>18</sup> 關於公司法人被科處罰金之判決請見台北地院 93 年訴字第 738 號、台北地院 95 年易字第 1188 號、台北地院 94 年易字第 1281 號、台北地院 94 年訴字第 1665 號、台北地院 94 年自字第 107 號。



士林地院有罪判決書有 13 份，被告被判處被科處罰金有 1 位<sup>19</sup>；被科以拘役的有 0 位；六月以下（包含六月）有期徒刑有 2 位；被判處逾六月到一年以下（包含一年）有期徒刑有 8 位；逾一年至兩年以下有期徒刑有 3 位。

關於板院部份，有罪判決書有 95 份，被告<sup>20</sup>被判處罰金有 0 位；被科以拘役的有 7 位；六月以下（包含六月）有期徒刑有 35 位；被判處逾六月到一年以下（包含一年）有期徒刑有 44 位；逾一年至兩年以下有期徒刑有 10 位。

<sup>19</sup> 該位被告是被科以 6 月有期徒刑併科罰金 20 萬，請見士林地院 94 年易字第 840 號。

<sup>20</sup> 92 年訴字第 2236 號是由板院下判決，各有兩位共同被告被科以不同刑度。

## 論述



台中地院部分，有罪判決書有 76 份，被告<sup>21</sup>被科處罰金有 0 位；被科以拘役的有 2 位；判處六月以下（包含六月）有期徒刑有 30 位；被判處逾六月到一年以下（包含一年）有期徒刑有 37 位；逾一年至兩年以下有期徒刑有 7 位。

高雄地院有罪判決書有 69 份，被告<sup>22</sup>被科處罰金有 0 位；被科以拘役的有 3 位；判處六月以下（包含六月）有期徒刑有 14 位；被判處逾六月到一年以下（包含一年）有期徒刑有 45 位；逾一年至兩年以下有期徒刑有 6 位。

---

<sup>21</sup> 台中地院 95 年訴字第 871 號、台中地院 94 年易字第 1311 號各有兩位共同被告被科以不同刑度。另外，台中地院 95 年易字第 1594 號、台中地院 95 年中簡字第 943 號判決書中竟然漏寫主刑刑度。

<sup>22</sup> 高雄地院 95 年簡字第 5466 號判決書竟漏寫主刑刑度。



小結：

由上述法院判決刑度綜合觀察結果可以發現，即使著作權法第 91 條、第 91 條之 1 和修正前第 94 條分別規定 3 年以下、5 年以下和 7 年以下之最高法定刑度，但法官偏好的刑度都在**兩年以下之有期徒刑**。且台北、台中和高雄縣市法官量刑偏好集中在六月至八月有期徒刑之間，約佔全部判決百分之七十。

## 六、法官量刑事由分析

就量刑事由觀察，刑罰之酌量係規定於中華民國刑法第 57 條，規範法官科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。惟刑法第 57 條所例示的各款，多屬抽象性之提醒法官注意的一些情狀；至於這些情狀對於量刑有如何的意義，往往無法直接從法條規定中得知，而實務亦無清楚的例示，學界對於第 57 條「量刑」



準則實務運作的批判<sup>23</sup>，實務界的自發性反省，文獻頗多<sup>24</sup>。

事實上筆者發現除了認罪協商判決和少數幾個「偷懶」不寫量刑理由之判決外<sup>25</sup>，法官寫的大多千篇一律制式化公式如：「審酌被告之素行狀況、犯罪動機、手段、目的、所生危害及犯罪後態度等一切情狀，各量處如主文所示之刑<sup>26</sup>。」至於如何從考量這些種種情況中得出法官判

<sup>23</sup> 由民間司法改革基金會與台北律師公會委託台大法律系王兆鵬教授等所作之「竊盜罪統計實證研究」結果可窺知一二。依該分析結果，我國判決書一般而言有下列情況：(1)對於量刑審酌因素多未明確交待，或含混帶過，或完全不提；(2)法官傾向於從輕量刑（其中86%經判處一年以下有期徒刑）。見司法改革雜誌，49期，第16、17頁，2004年2月。

<sup>24</sup> 如林山田，〈論刑罰裁量〉，氏著《刑事法論叢》，台北：國立政治大學法學叢書，1987年；蘇俊雄，〈量刑法理與法制之比較研究〉，載《法官協會雜誌》，1999年，1卷2期；吳景芳，〈關於交通過失犯法官量刑之研究---以中日實例為主〉，國立台灣大學法律學研究所博士論文，1990年；沈明倫，〈刑罰裁量法則之研究〉，台灣大學法律學研究所碩士論文，1995年；劉國斯，〈論法官的刑罰裁量〉，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2001年；朱光仁，〈刑罰裁量與比例原則〉，載司法院秘書處印行，《司法研究年報》第十八輯，1998年；台北律師公會，〈揭開法官量刑心證的黑盒子司法統計實證研究〉，2003年；林錦芳，美國聯邦量刑準據，同前註4，第三版。

<sup>25</sup> 見台北地院95年簡字第2340號、板院95年簡字第112號、台中地院95年中簡字第2244號、台中地院95年中簡字第2191號、台中地院95年中簡字第2224號、台中地院95年訴字第1619號、台中地院95年中簡字第538號、台中地院95年中簡字第162號、台中地院95年中簡字第275號。依據刑事訴訟法第四五四條規定：「簡易判決，應記載下列事項：一、第五十一條第一項之記載。二、犯罪事實及證據名稱。三、應適用之法條。四、第二百零九條各款所列事項。五、自簡易判決送達之日起十日內，得提起上訴之曉示。但不得上訴者，不在此限。前項判決書，得以簡略方式為之，如認定之犯罪事實、證據及應適用之法條，與檢察官聲請簡易判決處刑書或起訴書之記載相同者，得引用之。」本文肯認簡易判決書之製作，為達簡易程序原在求其便捷之目的，應力求簡化，以發揮其簡易功能。但對於如何從考量審酌被告之素行狀況、犯罪動機、手段、情況中得出法官判決主文之刑度，此涉及到被告訴訟權、身體自由權和財產權之保障，即使刑事訴訟法第四五四條並未規定法官簡易判決書應寫量刑事由，但並非當然表示法官應該不用寫。（仍有簡易判決法官判決書有寫量刑事由，見台北地院95年簡字第15號、台北地院95年簡字第114號、板院93年簡字第5343號）。值得玩味的是板院95年訴字第145號判決書竟漏寫法官名字，進行簡式審判程序的結果，竟連法官名字也「減省」了。

<sup>26</sup> 台中地院95年易字第1594號判決書理由中法官已審酌被告犯罪動機、目的、所生危害及犯罪後態度等情狀，但判決主文竟漏寫主刑刑度（高雄地院95年簡字第5466號亦同）。台中地院95年中簡字第943號判決書甚至都沒有明確記載審酌被告犯罪動機、目的、所生危害及犯罪後態度等情狀，且判決主文還漏寫主刑刑度（台中地院95年中簡字第996號亦同）。



決主文之刑度，恐怕只有法官自己本人比較清楚<sup>2728</sup>。對於具體個案，科以何種刑罰才能公正地「回應」行為人罪責、嚇阻其再犯、並有效地矯治受刑人，每個法官因生活經驗及教育背景不同，可能有不同看法，因此很難做到統一量刑的目的。甚至同一法官，對於案情類似的被告，也可能因自己情緒或經驗地轉變，而科以極為不同的處罰。

曾任司法官訓練所導師吳巡龍先生在「美國的量刑公式化」<sup>29</sup>文章中論述到，法律對科刑不作具體客觀之規範，完全委由法官裁量，很容易造成量刑歧異不平，甚至上訴審法官與原審法官見解差異過大、互相猜忌的情形。吳巡龍先生舉自己在實務上服務的經驗，談道：「曾有檢察官起訴被告經營贓車解體工廠，一審法官認為情節嚴重，判處有期徒

<sup>27</sup> 台北地院 94 年易字第 1959 號中被告態度不佳，法官卻仍給予 6 月有期徒刑；士林地院 94 年易字第 840 號「審酌被告為貪圖小利，公開陳列盜版光碟侵害他人著作財產權，漠視智慧財產權人心血結晶之概念，影響我國保護智慧財產權之國際形象」，法官甚至連「影響我國保護智慧財產權之國際形象」也考慮進去。

<sup>28</sup> 幾個判決中，在不知道其他共同被告真實姓名且該共同被告也未到場情況下，法院竟以論被告為「共同正犯」，是否妥適？值得進一步深思。諸如「被告和真實姓名年籍不詳「小龍」之成年男子一同侵害該等公司著作財產權之重製物，而論共同正犯」（台北地院 95 年簡字第 2543 號）、「被告和真實姓名年籍不詳、自稱「白錫倫」之成年男子一同侵害著作財產權之重製物，而論共同正犯」（台北地院 95 年簡字第 2198 號）、「被告與上開不詳年籍姓名之成年人就上開犯行，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯」（板院 94 年易字第 1177 號）、「與不詳姓名年籍之成年人數人共同基於重製著作物之概括犯意聯絡，被告與不詳姓名之成年學生間，有犯意聯絡及行為分擔，應為共同正犯」（板院 95 年訴字第 145 號）、「被告與綽號「小陳」之成年男子間有犯意聯絡、行為分擔，為共同正犯」（板院 94 年易字第 832 號）、「被告與真實姓名年籍不詳綽號「阿和」之成年男子共同基於散布侵害著作權之重製光碟之概括犯意聯絡」（板院 94 年簡上字第 393 號）、「其與真實姓名年籍不詳、綽號「嫂孃」之中年女子間有犯意聯絡，行為分擔，為共同正犯」（板院 94 年簡上字第 621 號）、「竟與已成年年籍不詳自稱「艾力克」之大陸籍男子基於以移轉所有權之方法散布重製物之概括犯意聯絡及行為之分擔，為共同正犯」（台中地院 95 年易字第 2690 號）、「竟與自稱「周健大」之真實姓名年籍不詳成年男子（下稱「周健大」），共同基於散布侵害著作財產權重製物之概括犯意聯絡」（台中地院 95 年易字第 649 號）、「被告且與綽號「阿嫂」之成年女子間有犯意之聯絡及行為之分擔甚明」（台中地院 94 年訴字第 661 號）、「被告與真實姓名年籍不詳綽號「阿榮」之成年男子，共同基於散布侵害他人著作財產權之光碟重製物以營利之概括犯意聯絡」（台中地院 95 年中簡字第 184 號）、「被告竟僅因一時缺錢花用，即與該綽號「阿昌」之成年男子，共同基於散布盜版光碟重製物之概括犯意聯絡」（台中地院 94 年易字第 2519 號）、「竟與姓名年籍不詳綽號「阿哲」之成年男子共同基於明知係侵害著作財產權之重製光碟而散布之概括犯意聯絡」（高雄地院 95 年易字第 443 號）。

<sup>29</sup> 請參閱 吳巡龍，同前註 1，頁 166。

刑一年六月；就同一犯罪事實，二審卻改判被告有期徒刑八月，並宣告緩刑。」吳巡龍先生亦曾起訴一位被告誣告某法官貪污，一審法官對該被告判處有期徒刑四年六月，二審法官認定事實及適用法律與一審完全相同，卻將被告刑期由有期徒刑四年六月改判為兩年六月。由於就同一相同事實，法官量刑差距如此懸殊，深深妨礙刑罰懲處犯人及預防犯罪之目的，吳巡龍先生最後在文章中主張我國量刑制度實有改進之必要<sup>30</sup>。

### 七、探討我國違反著作權法之刑事案件實務量刑歧異之程度

針對吳巡龍先生對於實務量刑歧異的看法，是否在我國違反著作權法之刑事案件也存在相同之情形，不無疑義。筆者就所整理的 314 份判決書中，針對一審和二審量刑歧異，選擇四個案例、八份判決書（一審法院經簡易判決處刑程序，被告不服而依刑事訴訟法第 455 條之 1 第 1 項規定上訴於管轄之第二審地方法院合議庭）來作分析。

首先就第一個案例事實和刑度觀察，一審（板院 94 年簡字第 2520 號）判處被告有期徒刑六月，二審（板院 94 年簡上字第 393 號）判處被告有期徒刑八月，二審所持的理由是原審未審酌被告前開自九十四年四月二十日起至同年六月八日止之犯行，所以將被告刑期由有期徒刑六月改判為八月。本例犯罪事實不同（多了自九十四年四月二十日起至同年六月八日止之犯罪期間），故法官給予不同刑度，無可厚非。

就第二個案例事實和刑度觀察，一審（板院 94 年簡字第 3724 號）判處被告有期徒刑三月，二審（板院 94 年簡上字第 621 號）判處被告有期徒刑七月，二審所持的理由是被告所犯上開著作權法第 91 條之 1 第 3 項前段、第 2 項之明知係侵害著作財產權之光碟重製物而散布罪，其法定本刑為六月以上、三年以下有期徒刑，並得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。原審不察，僅判處有期徒刑三月，復未敘明減輕其刑之理由及依據，顯有判決適用法則不當之違法，所以將被告刑期由有期徒刑三月改判為七月。本例一審和二審認定事實同一，僅是

<sup>30</sup> 請參閱 吳巡龍，同前註 1，頁 167。



一審減刑未敘明理由及依據。

觀察第三個案例事實和刑度，一審（板院 95 年簡字第 1100 號）判處被告有期徒刑九月、緩刑四年；二審（板院 95 年簡上字第 569 號）判處被告有期徒刑六月、緩刑二年。二審所持的理由是被告經警查獲後，旋即供出其所散布盜版重製光碟片之來源，警方因而破獲其上游一節，自應依著作權法第 91 條之 1 第 4 項規定減輕其刑，原審漏未審酌上情，自有未洽。所以將被告刑期由有期徒刑九月緩刑四年改判為六月、緩刑二年。本例二審認定被告有構成著作權法第 91 條之 1 第 4 項減刑之事實，是原審漏未審酌，一審和二審認定事實應非同一。

最後，第四個案例是一審（高雄地院 95 年簡字第 1711 號）判處被告有期徒刑八月，緩刑三年；二審（高雄地院 95 年簡上字 618 號）判處被告有期徒刑一年二月加上緩刑四年，二審所持的理由認為原判決未就針對檢察官移請併辦部分，即被告另自 95 年 2 月 6 日起至同年 5 月 17 日 14 時 20 分許止，連續非法重製盜版視聽光碟而為散布之犯罪事實，一併審認，容有未洽。本例犯罪事實不同（多了自 95 年 2 月 6 日起至同年 5 月 17 日 14 時 20 分許止之犯罪期間），故二審法官給予不同刑度。

〈量刑歧異分析表〉

	第一審判決刑度	第二審判決刑度	事實認定
第一個案例	六月	八月	非同一
第二個案例	三月	七月	同一
第三個案例	九月、緩刑四年	六月、緩刑二年	非同一
第四個案例	八月，緩刑三年	二月加上緩刑四年	非同一

小結：

不論是一審法官和二審法官認定之犯罪事實同一或非同一，科以被



告之刑度，並未如同吳巡龍先生所述法官量刑差距如此懸殊，深深妨礙刑罰懲處犯人及預防犯罪之目的，而有改進我國量刑制度之必要性。這些或許是受限於筆者整理的案例年限（可能是九十五年一月一日起至同年十一月一日止，所獨有的現象）；可能是違反著作權法案件和違反一般刑事案件（如竊盜、詐欺等）惡性程度不同，更或許是法官內部有一套不為外人知悉的「量刑準則」。

#### 八、法官刑罰酌減條款事由分析

我國刑法第 59 條則規定「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。」其性質為立法者為適應「個案正義」概括授予法官的權限。惟何謂「犯罪之情狀可憫恕者」？筆者整理的實務判決中，刑法第 59 條規定刑罰酌減條款的適用有浮濫的現象，諸如「本件涉案之盜版光碟僅 3 套，數量不多，被告造成之損害非重大」（士林地院 94 年易字第 840 號）、「然本件被告遭查扣之盜版影音光碟僅為一套（計二片），數量甚少，且依卷附現場相片所示，被告除遭扣案之盜版影音光碟外，均係陳列合法之影音光碟，則其行為之惡性，亦與一般公然大量陳列盜版光碟而加以販售之情形有別，是其犯罪之情狀，尚不無堪可憫恕之處，如對其科以最低度之六月有期徒刑，猶嫌過重，爰依刑法第五十九條之規定，酌予減輕其刑」（台中地院 95 年易字第 1594 號、台中地院 95 年訴字第 262 號亦同）、「然本件被告行為之時年紀既輕、行為之期間亦短、無論獲利或查扣之盜版光碟數量均無多，且依其所述，其僅係於顧客不欲或不便承租時，始提供置於櫃臺處之盜版光碟販售予顧客，而此依查獲當時扣案物品擺置之位置，尚非不可信，則其行為之惡性，亦與一般公然陳列而加以販售之情形有別，是其犯罪之情狀，不無可憫恕之處，如對其科以最低度之六月有期徒刑，亦嫌過重，本院爰認應依刑法第五十九條之規定酌減情形」（台中地院 95 年易字第 65 號）、「惟念其犯後將部分獲利款項 20 萬元捐款於中華社會福利聯合勸募協會」（士林地院 95 年訴字第 24 號）、「本件被告於行為之時，尚為臺中縣境內某科技大學之在學生，其因有半工半讀、負擔家計之需，始以每小時九十元、每販售出一



套另抽取五元之微薄代價，為綽號「安哥」之男子（實為負責人），在逢甲夜市擺攤販售盜版光碟，然其行為之期間非長，無論販售與扣案之盜版光碟均無多，實際上亦未取得任何報酬，依此客觀情狀，其犯罪之動機尚足以引起一般之同情，行為亦有足資憫恕之處，是如科以法定最低之六月有期徒刑，猶嫌過重，本院因認有依刑法第五十九條酌減其刑之必要，並先加重後減輕之」（台中地院 95 年易字第 540 號）等。上述理由是否符合「犯罪之情狀可憫恕者」之要件？見仁見智，任諸法官價值判斷。但考察其背後的原因，似乎都是基於「情輕法重」的考量。

### 九、法官科以緩刑處分之比例

在緩刑<sup>31</sup>的比例上，314 份判決書中，被告被判緩刑的有 216 份，其中有 213 份被告是自白認罪；且被告自白認罪 213 份判決書中有和解、調解或得告訴人諒解的佔 103 份。

另就有和解、調解或得告訴人諒解案件作觀察，全部 314 份判決書中，有和解、調解或得告訴人諒解的佔 111 份。得到緩刑之優待佔 103 份，有 8 份案件被告是沒有緩刑。觀察這 8 份案件沒有獲得緩刑之原因，有 4 份案件被告因累犯關係（參照刑法第七十四條第二款）而無法符合宣告緩刑之要件（台北地院 95 年易字第 1069 號、台北地院 95 年易字第 941 號、士林地院 94 年易字第 840 號、板院 95 年易字第 497 號）；有 2 份案件，法官分別以被告是在緩刑期間違反著作權法（台中地院 95 年易字第 1594 號）和在緩起訴期間違反著作權法（高雄地院 95 年簡字第 4940 號），而認為自難確信被告無再犯之虞，故不為緩刑之宣告。另 1 份案件法官則是以被告前有妨害風化前科（尚未構成累犯），仍不知謹慎自持之素行為理由，而不為緩刑之宣告（台北地院 95 年簡字第 15 號）。最後 1 份案件被告雖然不是累犯，亦非緩刑期間或緩起訴期間違反著作權法，亦無任何前科，且被告犯後坦承犯行，態度良好，

<sup>31</sup> 值得玩味的判決，主文寫緩刑 2 年，但理由書竟寫緩刑 3 年（板院 95 年訴字第 2746 號）；也有主文寫緩刑 5 年，但理由書竟寫緩刑 4 年（板院 95 年簡字第 4252 號）。

業與告訴人達成和解，並賠償告訴人損害，銷售之盜版影音光碟數量非鉅，但法官衡量其犯罪之動機、目的、所生危害等一切情狀，仍未給予被告緩刑之優待（台北地院 95 年易字第 703 號）。

綜合上述分析，顯見被告若自白犯罪和告訴人和解，仍有相當高的比率可以獲得緩刑的優待，但是法官仍會去判斷被告是否真的無再犯之虞，而認所宣告之刑是否以暫不執行為適當<sup>32</sup>。然何謂「所宣告之刑以暫不執行為適當」？其意義為何？往往無法直接從刑法第 74 條規定中得知，而實務亦無清楚的例示。

就筆者整理判決的過程中，發現法官適用刑法第 74 條「所宣告之刑以暫不執行為適當」判處被告緩刑，如同上述刑法第 59 條規定刑罰酌減條款的適用亦有浮濫的現象，而且更有過之而無不及，諸如「犯後積極與被害人洽談和解，並已與被害人達成和解，足見被告就其犯行確已深具悔意，其經此偵、審程序後，當能知所警惕而無再犯之虞」（台北地院 95 年簡字第 2187 號、台北地院 95 年訴字第 1016 號、台北地院 95 年訴字第 625 號、台北地院 95 年簡字第 2198 號、台北地院 94 年簡字第 3067 號、台中地院 95 年中簡字第 2852 號、台中地院 95 年訴字第 926 號、台中地院 95 年易字第 335 號、高雄地院 95 年簡字第 3463 號、高雄地院 95 年訴字第 2107 號、高雄地院 95 年易字第 757 號、高雄地院 95 年簡上字第 618 號）、「被告犯罪後，已於本院準備程序中坦承犯行，並已與告訴人達成調解，告訴人復於偵查中陳稱願意予被告自新機會等語」（台中地院 95 年簡字第 239 號）、「被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，因一時疏於思慮致罹法網，經此判決後，當知所警惕，信無再犯之虞」（台北地院 95 年簡字第 2188 號、台北地院 95 年易字第 1087 號、台北地院 95 年易字第 814 號、台北地院 95 年簡字第 1656 號、台

<sup>32</sup> 台中地院 95 年簡字第 164 號中被告雖然自白犯罪，但法官卻在判決書中明白表示因被告未能與告訴人松崗公司達成和解賠償損失，故仍不宜宣告緩刑。但也有部分判決中法官認為即使被告未跟告訴人和解，依被告犯罪之情節、犯後之態度，仍給予緩刑之優待。（見台中地院 95 年訴字第 282 號、台中地院 94 年訴字第 3927 號、台中地院 95 年訴字第 283 號、高雄地院 95 年訴字第 2788 號）



北地院 95 年簡字第 206 號、台中地院 95 年中簡字第 2239 號、台中地院 95 年中簡字第 113 號、台中地院 95 年易字第 65 號、台中地院 95 年訴字第 2746 號、台中地院 95 年易字第 2437 號、高雄地院 95 年訴字第 2796 號、高雄地院 95 年簡字第 4761 號、高雄地院 95 年簡字第 5658 號、高雄地院 95 年訴字第 2788 號、高雄地院 95 年簡字第 4999 號、高雄地院 95 年簡字第 4329 號、高雄地院 95 年簡字第 5453 號、高雄地院 95 年簡字第 4977 號、高雄地院 95 年簡字第 4241 號、高雄地院 95 年訴字第 1444 號、高雄地院 95 年簡字第 1897 號、高雄地院 95 年簡字第 3058 號)、「告訴人雖表明不與被告和解態度，但表示願意給予被告自新之機會」(台北地院 95 年易字第 1322 號)、「並已取得告訴人諒解，有該刑事陳報狀可參」(高雄地院 95 年簡字第 3780 號)、「目前有正當職業，有其服務證明書可憑，並與告訴人三通企業社達成和解，獲得其諒解」(台北地院 95 年訴字第 1328 號)、「被告既已盡力彌縫將本案圓滿解決，犯後態度良好」(台北地院 94 年訴字第 1665 號)、「爰考量被告一時貪念而觸法，尚非上游之製造銷售集團」(士林地院 95 年易字第 458 號)、「惟被告年僅 20 歲，涉世未深，因一時失慮，偶罹刑典，且所散布侵害著作財產權之重製光碟數量僅 1 套，犯罪情節尚屬輕微」(板院 95 年簡字第 3008 號)、「且其現係在學學生」(板院 95 年簡字第 4902 號)、「其因年僅十九歲，思慮欠周，致觸犯本件犯行，事後已坦承犯行，深具悔意」(板院 95 年簡字第 4956 號)、「其所為違法販賣重製光碟之次數僅有 1 次，數量亦僅有 1 套 5 片，所生危害程度尚非甚鉅，是本院認尚無逕對被告施以自由刑之必要」(板院 95 年簡字第 1571 號)、「被告罹患疾病，事後亦深具悔意」(板院 94 年易字第 832 號)、「目前重考後準備再入學」(台北地院 95 年訴字第 604 號)、「其因甫自軍中退伍，尚無工作，致一時失慮而罹刑典」(板院 95 年訴字第 1863 號)、「又被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，其雖未與告訴人達成和解，然因其現仍為學生，有註冊繳費憑單在卷可參，現尚需賺錢養家，經濟能力有限等情，亦據其父親張銘課到庭陳述在卷，被告亦當庭痛哭流淚表示悔意，本院認經此偵審程序及刑之宣告後，應知警惕，信無再犯之



虞」(高雄地院 95 年簡字第 181 號)等。

上述理由是否符合「所宣告之刑以暫不執行為適當」之文義解釋？同樣亦是見仁見智，任諸法官價值判斷。且考察其背後形成的原因，同樣似乎都是基於「情輕法重」的考量結果。

#### 十、累犯量刑之觀察

就 314 份判決書中，被告係累犯的有 23 位，均是違反著作權法第九一條或第九一條之一之規定，其中被告被判處六月以下(包含六月)有期徒刑有 4 位(台北地院 94 年易字第 1959 號、士林地院 94 年易字第 840 號、台中地院 95 年訴字第 262 號、台中地院 94 年易字第 1311 號)；六月以上至一年以下(包含一年)之有期徒刑有 13 位(板院 95 年易字第 497 號、台北地院 95 年易字第 1069 號、台北地院 95 年易字第 941 號、板院 95 年訴字第 1413 號、板院 95 年易字第 1488 號、台中地院 95 年易字第 1155 號、台中地院 95 年易字第 1029 號、台中地院 95 年易字第 649 號、台中地院 95 年易字第 419 號、高雄地院 95 年訴字第 61 號、高雄地院 95 年易字第 443 號、高雄地院 95 年易字第 16 號、高雄地院 94 年易字第 1187 號)；逾一年至兩年以下有期徒刑有 6 位(台北地院 95 年易字第 1098 號、士林地院 94 年訴字第 829 年、板院 92 年訴字第 2236 號、台中地院 94 年訴字第 661 號、台中地院 94 年訴字第 1685 號、台中地院 95 年訴字第 871 號)。違反著作權法第九一條或第九一條之一之刑度，以第九一條之一之刑度最輕，係三年以下之有期徒刑。依刑法四七條累犯規定加重本刑至二分之一，我國法官最高法定刑之刑罰裁量權範圍為四年半以下之有期徒刑，就台北、台中和高雄縣市地方法院法官量刑觀察，被告全部均被判二年以上之有期徒刑，顯見台北、台中和高雄縣市地方法院法官量刑真的很「寬厚」。

#### 肆、我國著作權法設立量刑準據之必要性

介紹了美國聯邦量刑準據的資訊，並且說明美國量刑準據已達成量刑透明化且減低量刑歧異之目標。我國目前量刑實務尚無量刑準據之設



立，引進美國聯邦量刑準據之必要性如何，值得評估。

我國之刑事訴訟制度內涵與美國相較仍有許多相異之處，美國實施量刑準據法則成功之經驗固然值得我國參考，如欲具體在我國採行，仍需依據我國之法律、制度及我國國情等<sup>33</sup>，規劃適合我國之量刑準據。探討我國建立量刑準據之可行性，應以我國目前之刑法量刑理論及刑法量刑之相關規定為基礎，思考方向首先應從有無建立量刑準據之需要著手。

本文並不處理我國刑法有無建立量刑準據之需要問題，而將焦點聚焦於九五年一月一日起至同年十一月一日止之著作權法刑事案件，以台北、台中和高雄縣市地方法院為中心，來觀察我國著作權法有無設立刑事準據之必要性。

從法官量刑範圍觀之，由上述法院有罪判決綜合觀察結果可以發現即使著作權法第 91 條、第 91 條之 1 和修正前第 94 條分別規定 3 年以下、5 年以下和 7 年以下之最高法定刑度，但法官偏好的刑度都在**兩年以下之有期徒刑**，且 314 份判決書中，台北、台中和高雄縣市法官量刑偏好在六月至八月之間，約佔全部判決百分之七十。顯示實際上我國法官科刑之高低範圍差距並未懸殊，可知我國法官科刑即使有很大裁量權，卻也相當「自律」而很少有濫用刑罰裁量的案件發生。當然這可能跟被告自白認罪和告訴人和解，以及在違反著作權法案件證據取得迅速明確，法官審理方式較通常訴訟程序輕鬆<sup>34</sup>（**被告自白認罪 273 份判決書中有 23 份是經由認罪協商程序，其餘 250 份判決書是經由簡易程序或簡易判決處刑程序。**）佔絕大多數關係。

藉著台北、台中和高雄縣市地方法院之判決書觀察，由於我國法官違反著作權法案件科刑之高低範圍差距並未懸殊，並未發生如同美國量刑準據制度設立之初法官濫用量刑裁量權之情事發生，似乎即與美國量

<sup>33</sup> 最重要的是莫過於憲法第 80 條規定之法官獨立審判之原則不能違反。其次，再探討制度設計之方向，此部分涉及相關法律是否應送經立法程序之問題。

<sup>34</sup> 法院判決書犯罪事實及證據絕大多數引用檢察官聲請簡易判決處刑書之記載。



刑準據制度設立之原因（量刑歧異、差距懸殊）不相吻合。本文認為在還未依據我國之法律、制度及我國國情等，規劃適合我國之量刑準據之前，目前在著作權法刑事案件上似無急迫設立量刑準據法則之需要。

本文並非站在反對設立量刑準據法則之立場，本文也認為量刑準據法則有它制度上的優點（特別是量刑明確性）值得我國參考，尤其是被告刑罰之量定，刑事訴訟法第 57 條規定之十款量刑時應審酌之項目，似亦涵蓋不少量刑之因素在內，但各項因素對科刑影響之程度究竟如何，並未具體規定。由於其是抽象不確定之法律概念，法官縱使依刑事訴訟法第三一〇條第三款規定，於判決理由書內記載就刑法第 57 條或第 58 條審酌之情形，亦無一客觀可資遵循之標準存在。審判實務上，不管於宣判時，或於判決理由中，就上開刑法規定之科刑輕重標準亦難有具體之說明。被告對其所為犯罪為何被判處某一刑度，除了法條明文規定之加重減輕事由外，可謂無從瞭解其詳情，致批評者就此有「黑箱作業<sup>35</sup>」之說。

如果犯罪情節相同而量刑歧異之情況出現，又乏明確之理由可資參照，批評誤解自是難免，對司法公信力之戕害不可謂不大。另刑法第 59 條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」雖賦予法官最低法定刑修正之權限，然所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，顯然過於空泛籠統。實務上趨向於從嚴解釋<sup>36</sup>，適用之機會並不多，概念抽象的結果，不同法官可能有不同解釋及作法，難

<sup>35</sup> 請參閱 蘇俊雄，量刑法理與法制之比較研究，法官協會雜誌，第一卷第二期，頁 31，1999.12。

<sup>36</sup> 如最高法院 80 年台非字第 473 號判例認為：「法律上屬於自由裁量之事項，並非無法律性之拘束。自由裁量係於法律一定之外部性界限內（以定執行刑言，即不得違反刑法第五七條之規定）使法官具體選擇以為適當之處理；因此在裁量時，必須符合所適用之法規的目的。更進一步言，必須受法律秩序之理念所指導，此亦即所謂之自由裁量之內部性界線。」同此見解，蘇俊雄，見前註 35，頁 30；郭豫珍，刑罰裁量的理論變遷與犯罪防制，中央警察大學警學叢刊，第三五卷第一期，頁 64，2004.07；曾淑瑜，量刑基準之比較研究，華岡法粹，第二九期，頁 185，2003.03；何賴傑，以訴訟時間過長之事實作為刑罰量刑之事由，月旦法學雜誌，第五七期，頁 181，2000.02。質疑見解，吳巡龍，同前註 1，頁 176。



達個案量刑適當之目的。準此，我國刑法關於刑罰之規定既過於簡略，難以切合量刑之多樣性需要，確實有建立客觀明確量刑準據之必要。

## 伍、代結論

本文認為在尚未依據我國之法律、制度及我國國情等，規劃適合我國之量刑準據之前，目前在著作權法刑事案件上似無急迫設立量刑準據法則之需要。雖然藉著台北、台中和高雄縣市地方法院之判決書觀察，我國法官科刑之高低範圍差距並未懸殊，法官量刑偏好在六月至八月之間。惟對被告而言，不論是有期徒刑六月還是有期徒刑八月，皆是涉及到其人身自由權之干涉，其影響層面不可不謂重大。

本文認為為了健全保障被告人身自由權、財產權和訴訟權，在訴訟制度面向應落實法官量刑「心證公開制度」，當法官依據刑法第五七條規定以下量刑時，應將其判斷之事實及所持之心證具體明白告知被告，讓被告在訴訟上有充分的攻擊防禦之機會，確實保障其人身自由權和訴訟權，同時法官所作之裁判也易讓被告信服，減少上訴之機會，讓司法資源作更有效率的利用。

當然，若要讓被告在訴訟上有充分的攻擊防禦之機會、非運用公設辯護人、強制律師代理制度無法畢其功，然而這主要會涉及到國家司法預算、財政負擔及人民權利意識和律師倫理等問題，問題層面相當廣，非本文篇幅和能力所可以處理。

美國量刑準據法則就法官科刑訂出一套客觀可行之標準，讓法官量刑有較明確之依據，並使當事人能有較準確之期待，的確可以供我國做參考。但即使有非常明確的量刑準據法則，若缺乏法官量刑「心證公開」和運用公設辯護人、強制律師代理制度，被告人身自由權、財產權和訴訟權仍無法健全充分受到保障。這也許是一個不能達到的完美狀態。不過，這即是大眾所希望的，也是吾人所需努力建構的量刑系統。



(附件一) 2006 Federal Sentencing Guidelines

CHAPTER FIVE - PART A - SENTENCING TABLE

The Sentencing Table used to determine the guideline range follows:

		<b>Criminal History Category (Criminal History Points)</b>					
		<b>I (0 or 1)</b>	<b>II (2 or 3)</b>	<b>III (4, 5, 6)</b>	<b>IV (7, 8, 9)</b>	<b>V (10, 11, 12)</b>	<b>VI (13 or more)</b>
<b>Offense Level</b>							
<b>Zone A</b>	<b>1</b>	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6
	<b>2</b>	0-6	0-6	0-6	0-6	0-6	1-7
	<b>3</b>	0-6	0-6	0-6	0-6	2-8	3-9
	<b>4</b>	0-6	0-6	0-6	2-8	4-10	6-12
	<b>5</b>	0-6	0-6	1-7	4-10	6-12	9-15
	<b>6</b>	0-6	1-7	2-8	6-12	9-15	12-18
	<b>7</b>	0-6	2-8	4-10	8-14	12-18	15-21
	<b>8</b>	0-6	4-10	6-12	10-16	15-21	18-24
<b>Zone B</b>	<b>9</b>	4-10	6-12	8-14	12-18	18-24	21-27
	<b>10</b>	6-12	8-14	10-16	15-21	21-27	24-30
<b>Zone C</b>	<b>11</b>	8-14	10-16	12-18	18-24	24-30	27-33
	<b>12</b>	10-16	12-18	15-21	21-27	27-33	30-37
<b>Zone D</b>	<b>13</b>	12-18	15-21	18-24	24-30	30-37	33-41
	<b>14</b>	15-21	18-24	21-27	27-33	33-41	37-46
	<b>15</b>	18-24	21-27	24-30	30-37	37-46	41-51



<b>16</b>	21-27	24-30	27-33	33-41	41-51	46-57
<b>17</b>	24-30	27-33	30-37	37-46	46-57	51-63
<b>18</b>	27-33	30-37	33-41	41-51	51-63	57-71
<b>19</b>	30-37	33-41	37-46	46-57	57-71	63-78
<b>20</b>	33-41	37-46	41-51	51-63	63-78	70-87
<b>21</b>	37-46	41-51	46-57	57-71	70-87	77-96
<b>22</b>	41-51	46-57	51-63	63-78	77-96	84-105
<b>23</b>	46-57	51-63	57-71	70-87	84-105	92-115
<b>24</b>	51-63	57-71	63-78	77-96	92-115	100-125
<b>25</b>	57-71	63-78	70-87	84-105	100-125	110-137
<b>26</b>	63-78	70-87	78-97	92-115	110-137	120-150
<b>27</b>	70-87	78-97	87-108	100-125	120-150	130-162
<b>28</b>	78-97	87-108	97-121	110-137	130-162	140-175
<b>29</b>	87-108	97-121	108-135	121-151	140-175	151-188
<b>30</b>	97-121	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210
<b>31</b>	108-135	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235
<b>32</b>	121-151	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262
<b>33</b>	135-168	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293
<b>34</b>	151-188	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327
<b>35</b>	168-210	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365
<b>36</b>	188-235	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405
<b>37</b>	210-262	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life
<b>38</b>	235-293	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life
<b>39</b>	262-327	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life

# 論述



<b>40</b>	292-365	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life
<b>41</b>	324-405	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
<b>42</b>	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life	360-life
<b>43</b>	life	life	life	life	life	life

## Commentary to Sentencing Table

### Application Notes:

1. The Offense Level (1-43) forms the vertical axis of the Sentencing Table. The Criminal History Category (I-VI) forms the horizontal axis of the Table. The intersection of the Offense Level and Criminal History Category displays the Guideline Range in months of imprisonment. "Life" means life imprisonment. For example, the guideline range applicable to a defendant with an Offense Level of 15 and a Criminal History Category of III is 24-30 months of imprisonment.
2. In rare cases, a total offense level of less than 1 or more than 43 may result from application of the guidelines. A total offense level of less than 1 is to be treated as an offense level of 1. An offense level of more than 43 is to be treated as an offense level of 43.
3. The Criminal History Category is determined by the total criminal history points from Chapter Four, Part A, except as provided in §§4B1.1 (Career Offender) and 4B1.4 (Armed Career Criminal). The total criminal history points associated with each Criminal History Category are shown under each Criminal History Category in the Sentencing Table.

Historical Note: Effective November 1, 1987. Amended effective November 1, 1989 (see Appendix C, amendment 270); November 1, 1991 (see Appendix C, amendment 418); November 1, 1992 (see Appendix C, amendment 462).