



## 論刑法廢除連續犯後於著作權法之論罪模式 —以臺灣臺北地方法院實務評析為中心（下）

（承上期）

胡中瑋\*

### 伍、連續犯規定廢除後，連續數行為跨越九十五年 七月一日修正刑法施行之時點之實務處理模式

#### 一、最高法院九十五年度第八次刑事庭會議決議<sup>44</sup>

本文茲摘錄與「連續犯」相關新舊法之適用原則：

##### （一）法律變更之比較適用原則

刑法第二條第一項之規定，係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法，於刑法九十四年修正施行後，應適用新修正刑法第二條第一項之規定，為「從舊從輕」之比較。基於「罪刑法定原則」及「法律不溯及既往原則」，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，必行為時與行為後之法律均有處罰之規定，始有新法第二條第一項之適用。

收稿日：98年2月4日

\* 作者現為北辰著作權事務所律師、國立清華大學科技法律研究所碩士。感謝審查委員細心閱讀與寶貴意見，使本文於結構及內涵上更加完善。惟文中如有任何疏誤之處，當由作者自行負責。此外，特別感謝本文於初稿時，蕭雄淋律師與國立臺北大學法學系博士班楊敏玲律師提供之寶貴意見。

<sup>44</sup> 最高法院九十五年度第八次刑事庭會議決議，資料來源：中華民國最高法院 <http://tps.judicial.gov.tw/mem/95s8.htm>（最後拜訪日：2008.12.22）。



## （二）連續數行為而犯同一之罪名之處理模式

連續數行為而犯同一之罪名，均在刑法九十四年修正施行前者，刑法九十四年修正施行後，應依刑法九十四年修正後第二條第一項之規定，適用最有利於行為人之法律。部分之數行為，發生在新法施行前者，新法施行後，該部分適用最有利於行為人之法律。若其中部分之一行為或數行為，發生在新法施行後者，該部分不能論以連續犯。

## 二、最高法院九十六年度第九次刑事庭會議決議<sup>45</sup>

### （一）法律問題：

行為人於一段時日內反覆多次施用第一級毒品海洛因或第二級毒品安非他命之行為，在民國九十五年七月一日前之刑法尚未刪除第五十六條連續犯之規定前，司法實務上大抵視為連續犯而依連續犯之規定論處。刑法修正公布刪除第五十六條連續犯之規定，於九十五年七月一日施行後，原依連續犯論以一罪者，究採一罪一罰，予以分論併罰？抑或依接續犯、集合犯而論以一罪？設某甲基於施用毒品之犯意，於一段時日內反覆多次施用第一級毒品海洛因或第二級毒品安非他命，其施用行為跨越九十五年七月一日修正刑法施行之前及後，究應如何論罪？

### （二）會議決議：

<sup>45</sup> 最高法院九十六年度第九次刑事庭會議決議，資料來源：中華民國最高法院 <http://tps.judicial.gov.tw/mem/96s09.htm>（最後拜訪日：2008.12.22）。



依刑法第五十六條修正理由之說明，謂「對繼續犯同一罪名之罪者，均適用連續犯之規定論處，不無鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使發生不合理之現象。」「基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量，爰刪除有關連續犯之規定」等語，即係將本應各自獨立評價之數罪，回歸本來就應賦予複數法律效果之原貌。因此，就刑法修正施行後多次施用毒品之犯行，採一罪一罰，始符合立法本旨。本則法律問題，某甲於刑法修正施行前連續施用毒品部分，應依刑法第二條第一項之規定，適用修正前連續犯之規定論以一罪；刑法修正施行後之多次施用犯行，除符合接續犯之要件外，則應一罪一罰，再就刑法修正施行後之數罪，與修正前依連續犯規定所論之一罪，數罪併罰，合併定其應執行之刑。

### 三、小結

本文依據最高法院九十五年度第八次刑事庭會議決議及九十六年度第九次刑事庭會議決議，整理連續犯廢除後，連續數行為跨越九十五年七月一日修正刑法施行之時點之實務處理模式：

#### （一）連續行為均在修法生效前

刑法九十四年修正施行前已存在之連續行為，其類型係屬多數行為，各自皆可依法律獨立評價，非視為「單一行為」，僅因刑法修正前第五十六條規定在犯罪之評價上以一罪論處，故依刑法第二條之規定，仍應以行為之法律定之。

#### （二）連續行為一部在修法生效前，一部在修法生效後



連續行為，其類型係屬多數行為，各自皆可依法律獨立評價，非視為「單一行為」，僅因刑法修正前第五十六條規定在犯罪之評價上以一罪論處。然因刑法九十四年修正施行後，其生效時點，具有切斷連續行為評價一罪之法律上效力，且由於此種多數行為各自皆可依法律獨立評價，可以加以分割，因此修法生效後，該部分應回歸適用「數罪併罰」來加以論處。故修法生效前之連續行為，仍應論以連續犯，修法生效後之個別行為，即應分別加以觀察，最後再依數罪併罰之方式，定其應執行之刑。

### （三）連續行為均在修法後

由於連續犯適用之法律規範在刑法九十四年修正施行後業已廢除，該連續行為已不能再依法律評價為一罪，故此種多數行為在修法生效後，本文認為應依數罪併罰論處。

## 陸、我國實務觀察

### 一、以臺灣臺北地方法院實務見解為中心

為了研究我國連續犯廢除後，實務對於違反著作權刑事案件之論罪模式，本文欲藉著觀察違反著作權之刑事案件之判決書來研究法院論罪模式，本文研究專題係以臺灣最具指標性的臺北地方法院，以九十五年七月一日起至九十七年十一月三十日止，司法院網站公布違反著作權之「連續犯」、「接續犯」及「集合犯」案件之判決書為研究對象，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：

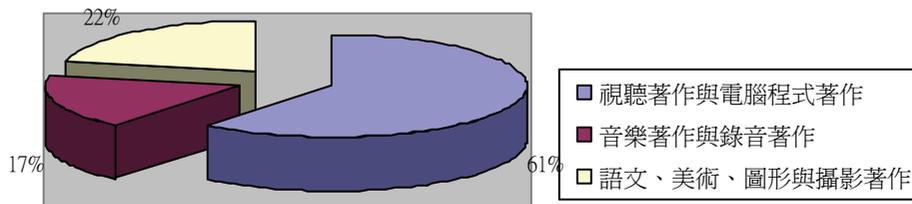
九十五年七月一日起至九十七年十一月三十日止，本文整理違



反著作權之「連續犯」、「接續犯」及「集合犯」案件之判決書共六十六份。

## 二、違反著作權之著作種類比例

就六十六份判決書中違反著作權之著作種類以視聽著作、電腦程式著作之遊戲軟體（盜版電影、電視劇、影集、電動遊戲片等）占最大宗，一共四十份，占了約百分之六十一；其次是音樂著作和錄音著作，共十一份，占了約百分之十七；其餘是語文著作、美術著作、圖形著作和攝影著作，共占百分之二十二。顯見我國民眾對於視聽著作、電腦程式著作之遊戲軟體侵犯著作權之比例很高。這也跟我國民眾普遍喜愛觀賞電影、電視劇、影集、電動遊戲片等流行趨勢，以及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 使得盜版光碟比影印或印刷獲利高且更有效率<sup>46</sup>）有很大的關連性。

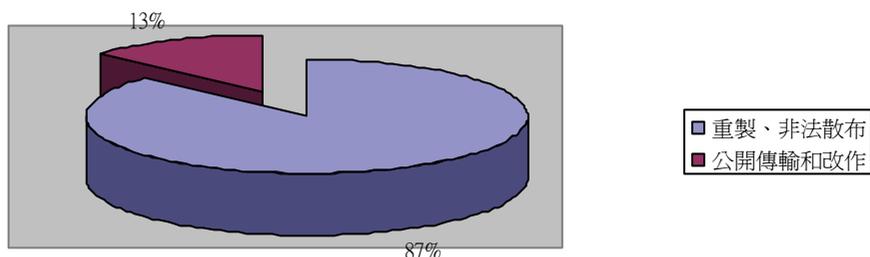


## 三、違反著作權法之行為態樣比例

<sup>46</sup> 章忠信，網拍盜版被抓到該如何處理，資料來源：著作權筆記  
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=3&act=read&id=1121>（最後拜訪日：2008.12.31）。



在違反著作權之「連續犯」、「接續犯」及「集合犯」案件之行為態樣，以「重製」和「非法散布」，即違反著作權法第九十一條和第九十一條之一規定，六十六份判決書中占了五十七份，約占百分之八十七；其餘是「公開傳輸」和「改作」，占了九份，約占百分之十三。顯見違反著作權之「連續犯」、「接續犯」及「集合犯」案件以「重製」和「非法散布」居多。



#### 四、連續犯廢除後臺北地方法院之檢視

本文所整理臺北地方法院六十六份判決書中，有連續數行為跨越九十五年七月一日修正刑法施行之時點。是故，本文論述上將先區分「數行為均在九十五年七月一日刑法修正生效前」、「數行為均在九十五年七月一日刑法修正生效後」及「數行為一部在修法生效前，一部在修法生效後」來分別探討。

其次，本文考量上開判決書中，絕大部分行為人之數行為發生時間點，均在「九十五年七月一日刑法修正生效前」。本文囿於篇幅，將在此脈絡下，以上開判決書中占最大宗之「視聽製作」、「電腦程式著作」為檢視之重點，並分別依違反著作權法之行為態樣比



例最多的「重製行為」、「非法散布」、「公開傳輸」來論述連續犯廢除後臺北地方法院之論罪模式。至於行為人之數行為發生時間點「在九十五年七月一日刑法修正生效後」及「數行為一部在修法生效前，一部在修法生效後」，本文將就僅有的部分判決探討之，合先敘明。

## （一）數行為均在九十五年七月一日刑法修正生效前

### 1、視聽著作部分

#### （1）重製行為

##### A、採連續犯之見解

在視聽著作部分，被告以光碟重製他人視聽著作之犯罪類型中，有法官認為被告先後多次意圖銷售，均時間緊接，方法相同，觸犯構成要件相同之罪名，顯係基於概括犯意反覆為之，均為連續犯。且法官認為雖然行為人犯罪行為時間係在新法修正前，而判決時間係在新法施行後，依修正後刑法第2條第1項規定，綜合比較上開新舊法結果，以修正前刑法連續犯規定對行為人較為有利，適用修正前刑法之規定（請參見臺北地方法院96年度簡上字第177號刑事判決、臺北地方法院95年度簡字第2198號刑事判決、臺北地方法院95年度易字第941號刑事判決）。

##### B、採接續犯之見解

有法官判決僅說明被告之行為（編按：重製行為），均各為接續犯，卻因簡式審判程序之緣故，未詳細說明理由（請參見臺北地方法院97年度訴字第348號刑事判決）。



### C、採集合犯<sup>47</sup>之見解

在被告先後多次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之犯罪類型中，採集合犯見解之法官，認為被告先後重製之行為，依社會通念如同經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等具有職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪，在客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪，俾免有重複評價、刑度超過罪責與不法內涵之疑慮。然而採取集合犯見解之法官卻誤解「連續犯」、「集合犯」概念，以為「連續犯」等同「集合犯」之概念，認為被告數行為修正「前」原構成「連續犯」，但依修正後刑法第2條第1項但書規定，綜合比較上開新舊法結果，以修正「後」刑法「集合犯」規定對行為人較為有利，適用修正後刑法之規定。（請參見臺北地方法院97年度易緝字第107號刑事判決<sup>48</sup>、臺北地方法院96年度簡字第4278號

<sup>47</sup> 採取「集合犯」見解之法院，在論述上均述「包括一罪之集合犯」，顯然採取日本「包括一罪」之學說，而認為集合犯是屬於「包括一罪」之類型。

<sup>48</sup> 臺北地方法院97年度易緝字第107號刑事判決認為：「…刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於實行該罪之犯意，在密切接近之一定時間及空間內持續複次實行之該特定構成要件行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪，俾免有重複評價、刑度超過罪責與不法內涵之疑慮，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等具有職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪，均屬包括一罪之集合犯概念。被告先後多次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之犯行，如依被告行為時之舊法，因時間緊接，方法相同，所為係觸犯構成要件相同之罪名，顯係基於概括犯意反覆為之，為連續犯，惟被告行為後新法業已刪除連續犯之規定，此刪除雖非犯罪構成要件之變更，但顯已影響行為人刑罰之法律效果，自屬法律有變更，是被告上開犯行若依新法，因係於密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷，是被告上開犯行，即具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，縱有多次重製之舉措，仍應評價認係包括一罪之集合犯，而不得論以



刑事判決、臺北地方法院 95 年度易字第 1170 號刑事判決)。

## （2）非法散布—採連續犯之見解

九十五年七月一日刑法修正生效前，大抵上臺北地方法院認為數個非法散布他人視聽著作部分，均依修正後刑法第 2 條第 1 項規定，綜合比較上開新舊法結果，以修正前刑法連續犯規定對行為人較為有利，適用修正前刑法之規定。例如：被告先後多次以移轉所有權之方法將盜版視聽著作光碟重製物散布於眾之行為，時間緊接，所犯係構成要件相同之罪，顯係基於概括犯意為之，應依修正前刑法第五十六條連續犯之規定論以一罪（請參見臺北地方法院 95 年度易字第 1273 號刑事判決、臺北地方法院 95 年度易字第 707 號刑事判決、臺北地方法院 95 年度簡字第 2543 號刑事判決、臺北地方法院 95 年度簡字第 2340 號刑事判決、臺北地方法院 95 年度簡字第 2198 號刑事判決、臺北地方法院 95 年度易字第 941 號刑事判決)。

## （3）公開傳輸

### A、採連續犯之見解

臺北地方法院 95 年度易字第 2815 號刑事判決<sup>49</sup>對於數個公開

---

連續犯，是比較新舊法之結果，認修正後之法律較有利於被告，依刑法第二條第一項但書之規定，自應適用較有利於行為人之法律即修正後之法律僅論以一罪。」

<sup>49</sup> 本判決主文雖係論行為人連續明知係侵害著作財產權之物而散布罪，然此因行為人在本案中架設網站，供會員大量公開傳輸他人之錄音與視聽著作，並散布大量未經合法授權而重製之錄音與視聽著作，構成著作權法第九十一條之一第二項之明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪、同法第九十二條之擅自以公開傳輸之方法侵害他人之著作財產權罪。因行為人以一行為同時觸犯著作權法第九十一條之一第二項、第九十二條之罪，為想像競合犯，應依刑法第五十五條規定，從較重之著作權法第九十一條之一第二項處斷。



傳輸視聽著作之行為，認為被告係時間緊接、方法相同，觸犯構成要件相同之罪，顯係基於概括犯意反覆為之，為連續犯，而依最高法院九十五年度第八次刑事庭會議決議，就本件新舊法比較結果，關於連續犯之規定，修正前刑法第五十六條規定：「連續數行為而犯同一之罪名者，以一罪論。但得加重其刑至二分之一。」而修正後刑法則刪除第五十六條之規定，已不得再論以一罪。是比較修正前後之規定，修正後法律亦無有利於被告之情況，是故，被告應依修正前刑法第五十六條規定論以一罪，並加重其刑。

### B、集合犯之見解

在被告經營架設網站，提供檔案連結供其他會員得以瀏覽、下載及收看而侵害他人之著作財產權之犯罪類型中，採集合犯見解之法官，依據被告經營網站，提供檔案連結供其他會員得以瀏覽、下載及收看之起訖時間、經營方式、以招收會員之方式收取會費牟利，及本件會員之數量等情，認為被告行為（編按：「公開傳輸」行為）顯見具有反覆、延續實行之特徵，依社會通念如同經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等具有職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪，在客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，應論以包括一罪之集合犯（請參見臺北地方法院 96 年度易字第 2516 號刑事判決<sup>50</sup>）。

<sup>50</sup> 臺北地方法院 96 年度易字第 2516 號刑事判決認為「…又按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱『集合犯』之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念。以本件被告前揭經營（編按：



雖然臺北地方法院 96 年度易字第 2516 號刑事判決中行為人數行為均在九十五年七月一日刑法修正生效前，但該判決書中最後提到，依最高法院 92 年度臺上字第 2810 號刑事判決意旨指稱本件犯罪行為實施中，即使其間著作權法法律縱有變更，但其行為既跨越實施至新法施行後，即無行為後法律變更可言，仍應依新法處斷，顯見其認為「連續犯」概念是與「集合犯」之概念不同。

#### （4）小結

綜合以上整理，本文茲列表如下：

侵害視聽著作之行為態樣	法官認定	理由
多次非法重製	連續犯	先後多次意圖銷售，均時間緊接，方法相同，觸犯構成要件相同之罪名，顯係基於概括犯意反覆為之，均為連續犯。
	接續犯	因簡式審判程序之緣故，未詳細說明理由。
	集合犯	被告先後重製之行為，依社會通念如同經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布

架設網站，提供檔案連結供其他會員得以瀏覽、下載及收看）之起訖時間、經營方式、以招收會員之方式收取會費牟利，及本件會員之數量等情，顯見具有反覆、延續實行之特徵，本院認上開行為應論以包括一罪之集合犯，應評價為單純一罪，此亦為檢察官起訴書所是認。」



		<p>等具有職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪，在客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪，俾免有重複評價、刑度超過罪責與不法內涵之疑慮。</p>
多次非法散布	連續犯	<p>被告先後多次以移轉所有權之方法將盜版視聽著作光碟重製物散布於眾之行為，時間緊接，所犯係構成要件相同之罪，顯係基於概括犯意為之，應依修正前刑法第五十六條連續犯之規定論以一罪。</p>
多次非法公開傳輸	連續犯	<p>被告係時間緊接、方法相同，觸犯構成要件相同之罪，顯係基於概括犯意反覆為之，為連續犯。</p>
	集合犯	<p>依據被告經營網站，提供檔案連結供其他會員得以瀏覽、下載及收看之起訖時間、經營方式、以招收</p>



		<p>會員之方式收取會費牟利，及本件會員之數量等情，認為被告行為顯見具有反覆、延續實行之特徵，依社會通念如同經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等具有職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪，在客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，應論以包括一罪之集合犯。</p>
--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

## 2、電腦程式著作

### （1）重製行為

#### A、採連續犯之見解

大致上均認為行為人因時間緊接，所犯分別為構成要件相同之罪，顯均係基於概括之犯意反覆為之，均為連續犯（請參見臺北地方法院 95 年度易字第 584 號刑事判決、臺北地方法院 96 年度訴字第 145 號刑事判決）。

#### B、採集合犯之見解



在被告先後多次重製他人電腦程式著作侵害他人著作財產權之犯罪類型中，採集合犯見解之法官，認為被告非法重製之營業性行為，係在密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷。而依社會通念如同經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等具有職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪，在客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪，俾免有重複評價、刑度超過罪責與不法內涵之疑慮（請參見臺北地方法院 95 年度易字第 1775 號刑事判決<sup>51</sup>）。

## （2）非法散布

### A、連續犯

在被告先後多次非法散布他人電腦程式著作侵害他人著作財產權之犯罪類型中，採連續犯見解之法官認為被告先後多次犯行，時間緊接、方法相同，分別係觸犯構成要件相同之罪，顯係基於概括犯意反覆為之，為連續犯，應分別依修正前刑法第五十六條規定論以一罪，並加重其刑（請參見臺北地方法院 95 年度易字第 1616 號刑事判決）。

<sup>51</sup> 臺北地方法院 95 年度易字第 1775 號刑事判決：「…又按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪，俾免有重複評價、刑度超過罪責與不法內涵之疑慮；學理上所稱『集合犯』之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者均屬之，是被告非法重製之營業性行為，係在密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷，是其所為犯行，即具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，縱有多次重製之舉措，仍應評價認係包括一罪之集合犯，併此說明。」



## B、集合犯

臺北地方法院 96 年度簡字第 2764 號刑事判決<sup>52</sup>認為被告非法散布他人電腦程式之行為，核屬營業性行為，係在密切接近之一定時間及空間內以相同之方式持續、反覆從事，未曾間斷，依社會通念如同經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等具有職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪，在客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應成立集合犯。

### （3）公開傳輸

由於本文所整理六十六份判決書中，並無針對數個公開傳輸他人電腦程式著作之行為的個案。是故，就該部分無法知悉臺北地方法院之見解。

<sup>52</sup> 臺北地方法院 96 年度簡字第 2764 號刑事判決：「…又刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪；學理上所稱『集合犯』之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是，最高法院 95 年度台上字第 1079 號判決可資參照。查被告自 94 年 11 月間某日起至 95 年 3 月 16 日止，販賣前揭仿冒商標商品及散布侵害著作財產權之重製物，核屬營業性行為，係在密切接近之一定時間及空間內以相同之方式持續、反覆從事，未曾間斷，是其此等販賣、散布之行為，客觀上具有反覆、延續實行之特徵，從而，在行為概念上，縱有多次販賣、散布之舉措，仍應以集合犯之包括一罪評價之。」



(4) 小結

綜合以上整理，本文茲列表如下：

侵害電腦程式著作之行為態樣	法官認定	理由
多次非法重製	連續犯	行為人因時間緊接，所犯分別為構成要件相同之罪，顯均係基於概括之犯意反覆為之，均為連續犯。
	集合犯	認為被告非法重製之營業性行為，係在密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷。而依社會通念如同經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等具有職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪，在客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪，俾免有重複評價、刑度超過罪責與不法內涵之疑慮。



多次非法散布	連續犯	被告先後多次犯行，時間緊接、方法相同，分別係觸犯構成要件相同之罪，顯係基於概括犯意反覆為之，為連續犯，應分別依修正前刑法第五十六條規定論以一罪，並加重其刑。
	集合犯	認為被告非法散布他人電腦程式之行為，核屬營業性行為，係在密切接近之一定時間及空間內以相同之方式持續、反覆從事，未曾間斷，依社會通念如同經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等具有職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪，在客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應成立集合犯。

## （二）數行為均在九十五年七月一日刑法修正生效後

### 1、多次公開傳輸、重製及意圖散布而公開陳列他人視聽著作之行為

臺北地方法院 97 年度簡字第 888 號刑事判決謂：「多次公開傳輸



、重製及意圖散布而公開陳列起訴書附表所載電影檔案之行為，均係主觀上基於單一之犯意，著手實行單一行為，且客觀上該行為係於密切接近之時、地內，分數個舉動同時或接續反覆施行，侵害同一之法益，且各舉動之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，則均屬接續犯，均應論以一罪。」

### 2、多次公開傳輸錄音著作之行為

臺北地方法院 96 年度簡字第 3032 號刑事判決認為被告所為，係犯著作權法第 92 條之擅自以公開傳輸之方法，侵害他人之著作財產權罪。該判決更採取最高法院 86 年臺上字第 3295 號刑事判例之見解，認為如數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則屬接續犯，而為包括之一罪。進而認定被告為部落格網站版主所為之公開傳輸行為，顯係數個舉動之接續實施，依前揭判例意旨，在刑法評價上，應屬接續犯之包括一行為<sup>53</sup>。

### 3、非法散布他人視聽著作

臺北地方法院 95 年度易字第 2492 號刑事判決依最高法院 95 年度台上字第 1079 號刑事判決<sup>54</sup>對於集合犯定義旨趣，被告之散布

<sup>53</sup> 臺北地方法院 96 年度簡字第 3032 號刑事判決、最高法院 86 年臺上字第 3295 號刑事判例，在論述上均述「接續犯，而為包括之一罪」，顯然採取日本「包括一罪」之學說，而認為接續犯是屬於「包括一罪」之類型；相同見解，請參照臺北地方法院 96 年度易字第 1576 號刑事判決。

<sup>54</sup> 亦即多次行為在密切接近之一定時間及空間內以相同之方式持續、反覆從



前揭盜版光碟片之行為，係在密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷，是此散布光碟片之犯行，即具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，縱有多次販賣而散布之舉措，仍應評價認係包括一罪之集合犯。

#### 4、小結

綜合以上整理，本文茲列表如下：

著作類型	侵權態樣	法官認定	理由
視聽著作	多次公開傳輸、重製及意圖散布而公開陳列	接續犯	被告主觀上基於單一之犯意，著手實行單一行為，且客觀上該行為係於密切接近之時、地內，分數個舉動同時或接續反覆施行，侵害同一之法益，且各舉動之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，則均屬接續犯。
視聽著作	多次非法散布	集合犯	被告之散布盜版光碟片之行為，係在密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷，是此散布光碟片

事，未曾間斷，依社會通念如同經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等具有職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪，在客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應成立集合犯。



			之犯行，即具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，縱有多次販賣而散布之舉措，仍應評價認係包括一罪之集合犯。
錄音著作	多次非法公開傳輸	接續犯	被告為部落格網站版主所為之公開傳輸行為，顯係數個舉動之接續實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則屬接續犯。

### （三）數行為一部在修法生效前，一部在修法生效後

#### 1、採取數罪併罰之見解

臺北地方法院 95 年度易字第 2746 號刑事判決認為：「被告於 95 年 6 月 30 日前多次販賣盜版光碟（編按：視聽著作）之犯行，時間緊接、所犯係構成要件相同之罪名，顯係基於概括犯意反覆為之，應依修正前刑法第 56 條連續犯之規定，論以一罪論處並加重其刑。其於 95 年 6 月 30 日前之連續散布犯行，與 95 年 7 月 6 日之散布交付犯行，犯意各別、行為互殊，應分論併罰。」顯係依照最高法院九十五年度第八次刑事庭會議決議及九十六年度第九次



刑事庭會議決議處理模式，將被告 95 年 6 月 30 日前多次販賣盜版光碟之犯行，論以連續明知係侵害著作財產權之重製光碟而散布罪，並和 95 年 7 月 6 日明知係侵害著作財產權之重製光碟而散布罪，數罪併罰之。

## 2、採取集合犯之見解

有部分判決採取前述最高法院 95 年度台上字第 1079 號刑事判決對於集合犯定義旨趣，而分別認為多次非法散布他人視聽著作是集合犯（請參見臺北地方法院 95 年度易字第 2884 號刑事判決、臺北地方法院 95 年度簡字第 3215 號刑事判決）；多次重製他人視聽著作是集合犯（請參見臺北地方法院 96 年度簡字第 2644 號刑事判決）；多次公開傳輸他人視聽著作及音樂著作是集合犯（請參見臺北地方法院 96 年度易字第 1902 號刑事判決）。且上開判決均說明行為人上述犯行之犯罪時間既已延續至九十五年七月一日後，自不生新舊法比較之問題。

## 3、採取接續犯之見解

在著名的「月旦法學知識庫」侵害「法源法律網線上資料庫網站」著作權一案中，臺北地方法院 96 年度訴字第 146 號刑事判決認為：「被告癸○○、壬○○、辛○○等人自 95 年 6 月間至同年 10 月 17 日止多次非法重製（編按：編輯著作）、變更權利管理電子資訊犯行，其主觀上係為同一動機與目的即完成月旦法學知識庫之建置，應係基於同一之犯意，所侵害之法益同一，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會觀念難以強行分離，是其各個舉動不過為犯罪行為之一部分，而接續完成整個犯罪，顯基於單一犯意接續所為



，侵害單一法益，應分別包括於一行為予以評價，為接續犯，應分別論以一罪。」

#### 4、小結

綜合以上整理，本文茲列表如下：

著作類型	侵權態樣	法官認定	理由
視聽著作	多次非法散布	數罪併罰	被告多次散布交付犯行，犯意各別、行為互殊，應分論併罰。
		集合犯	被告多次行為符合最高法院 95 年度台上字第 1079 號刑事判決對於集合犯定義旨趣，且被告多次犯行之犯罪時間既已延續至九十五年七月一日後，自不生新舊法比較之問題。
	多次非法重製	集合犯	同上
視聽著作 及音樂著作	多次公開傳輸	集合犯	同上
編輯著作	多次非法重製	接續犯	被告以同一動機與目的即完成月旦法學知識庫之建置，應係基於同一之犯意，所侵害之法益同一，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會觀念難以強行分離，是其各個舉動不過為犯



			罪行為之一部分，而接續完成整個犯罪，顯基於單一犯意接續所為，侵害單一法益，應分別包括於一行為予以評價，為接續犯，應分別論以一罪。
--	--	--	------------------------------------------------------------------

## 五、上下級法院之歧見

自本文所整理臺北地方法院違反著作權之「連續犯」、「接續犯」及「集合犯」案件之判決書六十六份中，其中有十一份，截至九十七年十二月二十三日為止，臺灣高等法院有作出判決。

經本文整理後，其中有六份上訴臺灣高等法院之案件遭上訴無理由駁回（臺灣高等法院 96 年度上易字第 2368 號刑事判決、臺灣高等法院 96 年度上訴字第 3839 號刑事判決、臺灣高等法院 96 年度上易字第 72 號刑事判決、臺灣高等法院 95 年度上易字第 2019 號刑事判決、臺灣高等法院 95 年度上易字第 1934 號刑事判決、臺灣高等法院 96 年度上訴字第 3840 號刑事判決）；有三份因被告符合減刑條例，但一審卻未裁量，或一審認為無減刑條例適用，而遭臺灣高等法院撤銷改定量刑（臺灣高等法院 96 年度上易字第 2495 號刑事判決、臺灣高等法院 96 年度上易字第 1651 號刑事判決、臺灣高等法院 96 年度上易字第 951 號刑事判決）；有一份是告訴人於原一審對部分被告就違反著作權法部分撤回告訴，臺灣高等法院認為撤回告訴之效力及於其他被告，而就違反著作權法部分為公訴不受理之判決（臺灣高等法院 96 年度上訴字第 3331 號刑事判決）。

本文整理臺灣高等法院十一份判決書中，僅有一份是臺灣高等



法院（96 年度上訴字第 2971 號刑事判決）與臺北地方法院（96 年度訴字第 601 號刑事判決）認定適用模式不同。臺北地方法院 96 年度訴字第 601 號刑事判決依照最高法院 95 年度台上字第 1079 號刑事判決對於集合犯定義旨趣，認為行為人未經授權而擅自重製他人摩登窗簾目錄一次印刷二千本，侵害他人著作財產權，係在密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷，是其所為犯行，即具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，縱有多次重製之舉措，仍應評價認係包括一罪之集合犯。

但臺灣高等法院 96 年度上訴字第 2971 號刑事判決卻認為：「按接續犯，行為人主觀上出於單一犯意，而其客觀行為分為數個舉動接續進行，且各舉動在時間、空間上有密切之關係，並持續侵害同一法益，以實現一個犯罪構成要件而言。被告所印製之摩登窗簾目錄一次印刷二千本，本係出於單一之決意，而其客觀行為雖有印刷（重製）二千次（本），惟各重製行為，在時間、空間上有密切之關係，無從分割，而持續侵害一法益，實現一構成要件行為，應屬接續犯。而集合犯，本當基於概括之犯意，且每次犯行均該當於同一犯罪構成要件，本質上具有反覆、延續實行之特徵，於刑法評價上，即裁判上應僅成立一罪，俾免有重複評價、刑度超過罪責內涵之疑慮；然本案被告本基於單一之決意，而一次印製二千本，並無所謂概括之犯意可言，原判決論以被告乙有集合犯之情，尚有誤會。」

〈臺灣高等法院 96 年度上訴字第 2971 號刑事判決與臺北地方法院 96 年度訴字第 601 號刑事判決之意見對照表〉



法院	侵權行為事實	認定	理由
臺灣高等法院 96 年度上訴 字第 2971 號 刑事判決	被告未經授權 而擅自重製他 人摩登窗簾目 錄一次印刷二 千本，侵害他 人著作財產權	接續犯	被告所印製之摩登窗簾目錄一次印刷二千本，本係出於單一之決意，而非「概括犯意」，其客觀行為雖有印刷（重製）二千次（本），惟各重製行為，在時間、空間上有密切之關係，無從分割，而持續侵害一法益，實見一構成要件行為，應屬接續犯。
臺北地方法院 96 年度訴字 第 601 號刑事 判決	同上	集合犯	被告所印製之摩登窗簾目錄一次印刷二千本，符合最高法院 95 年度台上字第 1079 號刑事判決對於集合犯定義旨趣，而認為被告係在密集期間內以相同之方式持續進行侵害他人著作財產權，未曾間斷，是其所為犯行，即具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，縱有多次重製之舉措，仍應評價認係包括一罪之集合犯。

## 六、法院與檢察署之歧見

自本文所整理臺北地方法院違反著作權之「連續犯」、「接續犯」及「集合犯」案件之判決書六十六份中，有幾份是法院與檢察署認定適用模式不同，茲述如下：



- (一) 臺北地方法院檢察署（95 年度調偵字第 797 號、807 號）認為被告基於散布光碟重製物之犯意，自民國九十四年十月十六日起，於奇摩拍賣網站上，以帳號「galaxyco—jp」，刊登購買價值新台幣一百三十元之盜版光碟，而論以侵害著作財產權之重製光碟而散布罪之連續犯。但臺北地方法院（95 年度簡字第 4049 號刑事判決）卻認為：「公訴意旨雖認被告所為係屬連續犯行，然參照起訴書犯罪事實之記載及全案卷證資料，被告應僅有一次散布重製光碟之犯行，此部分公訴意旨，尚有誤會。」
- (二) 臺北地方法院 96 年度簡字第 2764 號刑事判決對於數個非法散布電腦程式著作之行為，更是指出檢察官認被告係基於「概括犯意」為之，有修正前連續犯之適用，容有誤會，應予更正，而論以集合犯。
- (三) 臺北地方法院 95 年度易字第 2492 號刑事判決認為行為人多次販賣而散布視聽著作之舉措，應評價認係包括一罪之集合犯，認為依檢察官之聲請簡易判決處刑書認係接續犯之見解，容有未洽。
- (四) 臺北地方法院檢察署（95 年度偵字第 13803 號）認為被告所為，係違反著作權法第 91 條第 3 項、第 2 項意圖銷售而以重製光碟之方法侵害他人著作財產權及同法第 91 之 1 條第 3 項、第 2 項之明知為侵害著作財產權之重製光碟而散布等罪嫌。被告所為數行為，均時間緊接，所犯罪名相同，顯均係出於概括犯意反覆為之，均為連續犯，均請依修正前刑法第 56 條之規定以一罪論，並加重其刑。但臺北地方法院（97



年度易緝字第 107 號刑事判決）卻認為依照最高法院 95 年度台上字第 1079 號刑事判決對於集合犯定義旨趣，被告先後多次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之犯行，因係於密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷，是被告上開犯行，即具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，縱有多次重製之舉措，仍應評價認係包括一罪之集合犯，而不得論以連續犯。

## 柒、探討我國連續犯廢除後，臺北地方法院對於違反著作權刑事案件之論罪模式

### 一、多數行為適用法律之結果分歧

如同前述本文整理臺北地方法院對於行為人於九十五年七月一日刑法修正生效前，就他人視聽著作、電腦程式著作所為多次重製、非法散布、公開傳輸，適用結果分歧，均未一致。多數判決認為依最高法院九十五年第八次刑事庭會議決議，就本件新舊法比較結果，認為修正後法律無有利於行為人之情況，而論以連續犯。也有部分判決認為依修正後法律（集合犯、接續犯），反而有利於行為人之情況，而分別論以集合犯或接續犯。

本文以為上述多數行為判決適用結果分歧，乃係法院對於「連續犯」、「接續犯」及「集合犯」未清楚認知其本質之緣故。蓋因「接續犯」及「集合犯」均係為同一行為人之多數行為，在法律上視為「單一行為」，而於犯罪之評價上以一罪論處。而「連續犯」同樣在客觀上亦是同一行為人之多數行為，且其多數行為各自皆可依法獨立評價，非視為「單一行為」，僅因刑法修正前第五十六條



規定在犯罪之評價上以一罪論處，連續犯在本質上仍係「數罪」。倘無刑法修正前第五十六條規定，則該連續行為本應依「數罪併罰」來加以論處。刪除刑法第五十六條規定後，該連續行為並不會因為法律刪除，而產生質變，變成「單一行為」。因此，刑法修正前原本是「單一行為」之接續犯、集合犯，刑法修正後仍然是「單一行為」之接續犯、集合犯，無庸比較新舊法，是否有利於行為人；若刑法修正前多數行為是符合刑法第五十六條連續犯，亦不會因為法律刪除連續犯，而產生質變，變成「單一行為」而適用接續犯、集合犯。

## 二、多數行為適用接續犯之標準不明確

本文就臺北地方法院判決之整理中，就「接續犯」之犯意，有認為「同一犯意」（臺北地方法院 96 年度訴字第 146 號刑事判決）；也有認為「單一犯意」（臺北地方法院 97 年度簡字第 888 號刑事判決、臺北地方法院 96 年度易字第 741 號刑事判決）；更有認為「接續犯意」（臺北地方法院 96 年度簡字第 3032 號刑事判決），見解非常不明確。

其次，行為之「持續」標準，有行為時間僅概括說明「持續數月」（臺北地方法院 96 年度易字第 1576 號刑事判決、臺北地方法院 96 年度訴字第 504 號刑事判決）；有認為持續五月，也是持續行為（臺北地方法院 96 年度訴字第 146 號刑事判決、臺北地方法院 97 年度簡字第 888 號刑事判決）；另有認為持續九月，也是持續行為（臺北地方法院 96 年度簡字第 3032 號刑事判決）；更有認為持續兩年多，也是持續行為（臺北地方法院 96 年度易字第 741 號刑事判決）。例如本文所整理判決中於九十五年七月一日刑法修正生



效後，為何行為人持續五個多月所為多次公開傳輸、重製及意圖散布而公開陳列他人視聽著作（臺北地方法院 97 年度簡字第 888 號刑事判決）、或持續九個多月多次公開傳輸他人音樂著作（臺北地方法院 96 年度簡字第 3032 號刑事判決）之行為，皆被論以接續犯？顯見臺北地方法院認定接續犯之標準過於浮濫。

### 三、將多數行為擴大解釋為接續犯之不當

依前揭學說對於「接續犯」之要件，皆認為行為人只要出於單一犯意，侵害同一法益或同一被害人，實現一個犯罪構成要件。但部分判決，如臺北地方法院 97 年度簡字第 888 號刑事判決對於行為人多次公開傳輸、重製及意圖散布而公開陳列數家公司電影檔案（視聽著作）之行為，均係主觀上基於單一之犯意，著手實行單一行為，且客觀上該行為係於密切接近之時、地內，分數個舉動同時或接續反覆施行，侵害同一之法益，且各舉動之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，則均屬接續犯，而將行為人多次公開傳輸、重製及意圖散布而公開陳列數家公司電影檔案之行為均應各論以一罪。此判決將侵害數家公司著作財產法益之行為論以一罪，不當擴大「接續犯」之適用，且與充分評價原則及刑罰公平原則相牴觸。

按刑法對於侵害財產法益之犯罪，係以個人持有狀態或財產監督權之個數，作為認定犯罪個數之標準<sup>55</sup>。而著作財產權係指權利人可以利用或處分其著作以換取經濟利益之權利，屬於「無體財產權」，具有可同時供他人使用之無體性，並不像有體物在使用上具

<sup>55</sup> 甘添貴，同前註，頁 42。



有排他性，因此，著作權人之利益是依靠著作權人行使專有權來確保。亦即，要重製、公開演出、公開傳輸他人著作等行為必須取得著作權人同意或授權<sup>56</sup>。是故，本文認為在著作權侵害的案例中，應以著作權人專有權受侵害之個數作為認定犯罪個數之標準。從而，行為人侵害數家公司視聽著作之公開傳輸、重製及公開陳列等行為，即是侵害數法益，臺北地方法院 97 年度簡字第 888 號刑事判決竟認為行為人侵害數家公司視聽著作之公開傳輸、重製及公開陳列等行為，亦能成立「接續犯」而論以一罪，顯屬不當。

#### 四、將多數行為擴大解釋為集合犯之不當

本文就臺北地方法院判決之整理中，發現法院在侵害著作權個案中論以「集合犯」，均引用最高法院 95 年度台上字第 1079 號刑事判決對於集合犯定義旨趣，然最高法院 95 年度台上字第 1079 號刑事判決是處理行為人違反廢棄物清理法案件，是否得以套用違反著作權法案件不無疑問；且臺北地方法院判決探究個案是否符合「集合犯」要件時，亦均未考量個案中侵害法益之數目。

依前揭學說對於「集合犯」之定義，均認為係法律構成要件上，本即預定有複數之同種行為反覆實施之犯罪。此種犯罪，係行為人基於同一犯罪決意，利用同一犯罪機會實施相同構成要件之數個特定犯罪行為，且具有反覆實施之性質，而具有侵害法益之同一性，成立一罪即足以對行為人數次行為充分評價，且符合刑罰公平原則。過去實務認為「集合犯」，係指收集偽幣罪、收集有價證券罪

<sup>56</sup> 蔡蕙芳，著作權法第九一條擅自重製罪之刑法架構分析，收錄於氏著，著作權侵權與其刑事責任—刑法保護之迷思與反思，新學林出版，2008.02，一版一刷，頁 25。



等之以收集行為為其構成要件行為之犯罪，或者是指散布猥褻物品罪之以散布行為為其構成要件之犯罪。不論收集偽幣罪、收集有價證券罪或是散布猥褻物品罪，其保護之法益均為社會法益（收集偽幣罪、收集有價證券罪保護法益是公共經濟信用安全；散布猥褻物品罪保護法益是社會善良性風俗）。因此，行為人基於概括之犯罪決意，實施相同構成要件之收集行為或是散布行為，均係對於同一社會法益之侵害，具有法益侵害之同一性，即得論以一罪。

惟臺北地方法院部分判決以學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念，在客觀的社會通念上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪，而分別認為「重製行為」是集合犯（臺北地方法院 96 年度簡字第 4278 號刑事判決、臺北地方法院 95 年度易字第 1170 號刑事判決）；「非法散布」是集合犯（臺北地方法院 96 年度簡字第 2764 號刑事判決）；「公開傳輸」是集合犯（臺北地方法院 96 年度易字第 2516 號刑事判決）。但卻未考量個案中侵害法益之數目，一概籠統成立「集合犯」而論以一罪，顯屬不當。

依據前揭學說及實務最高法院 95 年度台上字第 1079 號刑事判決對於集合犯定義旨趣，本文認為著作權法領域中擅自重製罪之「重製」行為、擅自移轉所有權之散布罪之「散布」行為或是公開傳輸罪之「公開傳輸」行為，在客觀的社會通念上確實皆有重複、延續之特質。設若行為人欲重製金庸《天龍八部》銷售，而未利用同一機會一次印完，則若每重製一頁之行為，均構成擅自重製罪，則行為人可能分別構成數百個擅自重製罪，不甚合理。因此本文肯認



多次「重製」、「散布」及「公開傳輸」行為，論「集合犯」以一罪論，符合充分評價原則，不會與刑罰公平原則相牴觸。然而，本文認為基於「充分評價原則」、「刑罰公平原則」，若行為人多次重製、散布或公開傳輸侵害數個不同著作權人之著作財產權，即非侵害同一法益，不能成立「集合犯」，於九十五年七月一日刑法修正生效後，應回歸適用「數罪併罰」。

此種處理模式，可能會造成個案中行為人多次重製、散布或公開傳輸侵害數百家不同著作權人之視聽著作、音樂著作或錄音著作時，因「數罪併罰」可能最高判處三十年之有期徒刑（參閱刑法第五十一條第五款），反而會有牴觸「充分評價原則」、「刑罰公平原則」嫌疑之顧慮。惟刑法第五十一條第五款規定：「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：五、宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾三十年。」即表示法院在各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，有裁量空間定其刑期，且不得逾三十年。依筆者於九十五年一月一日起至同年十一月一日止，就臺北、臺中和高雄縣市地方法院違反著作權法案件之 314 份判決書整理的量刑範圍觀之，法院偏好的刑度都在兩年以下之有期徒刑，且 314 份判決書中，臺北、臺中和高雄縣市地方法院量刑偏好在六月至八月之間有期徒刑，約占全部判決百分之七十。顯示實際上我國法院科刑之高低範圍差距並未懸殊，我國法院科刑即使有很大裁量權，卻也相當自律而甚少濫用刑罰裁量之案件發生<sup>57</sup>，更遑論行為人會因違反著作權法案件而「數罪併罰」被法院判處三十年之有期徒刑。

<sup>57</sup> 拙著，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，智慧財產權月刊，2007.09，第 105 期，頁 93。



本文認為對於多數行為侵害多數法益多數犯罪之情形，在連續犯刪除後，刑法體系上本即應回歸適用「數罪併罰」的方式處理。若主張因「數罪併罰」之方式造成法院量刑空間過大的問題，事實上這就是「數罪併罰」制度下的結果。進而所應思考的應是如何細緻化「數罪併罰」量刑問題，而非因噎廢食，擔心法院濫用「數罪併罰」之量刑牴觸「充分評價原則」、「刑罰公平原則」，而擴大解釋「集合犯」之適用。因此，上開判決竟認為行為人先後多次意圖銷售而擅自以重製於光碟之方法侵害數家公司之著作財產權之犯行成立「集合犯」，不當擴張「集合犯」之適用範圍，不但與刑法刪除連續犯之立法理由要回歸數罪併罰之意旨相牴觸，同時也違反充分評價原則及刑罰公平原則，至為顯然。

## 捌、結論

如本文就臺灣臺北地方法院對於著作權法於刑法廢除連續犯規定後之如何適用法律之觀察，可以發現在同一具體案件中，不同法官處理可能會出現不同的認定。過去因為實務上對連續犯之認定過於寬鬆，連帶在侵害著作權刑事案件中，致使部分實務見解因為行為人主觀心態探知困難，或訴訟便宜經濟考量，不認為係「單一犯意」，而一同被認為係「概括犯意」納入「連續犯」之適用範圍，不當擴張「接續犯」、「集合犯」之概念，使得「修法廢除前是連續犯、修法廢除後變成接續犯、集合犯」之侵害著作權法個案刑事判決層出不窮。

原本依照我國刑法修正前第五十六條規定：「連續數行為而犯同一罪名者，以一罪論。但「得」加重其刑之二分之一。」，即明文規定法院可以自行裁量是否加重「其刑之二分之一」。對於著作



權法領域中擅自重製罪之「重製」行為、擅自移轉所有權之散布罪之「散布」行為或是公開傳輸罪之「公開傳輸」行為等，在客觀的社會通念上具有重複、延續之特質，若行為人僅侵害同一著作權人之同一法益，應論「集合犯」以一罪論，始符合充分評價原則，不會與刑罰公平原則相牴觸。然而，在刑法第五十六條未刪除前，倘不對此種「集合犯」以一罪論處之犯罪事實宣告其法定刑加重二分之一之刑罰，則其與「單純一罪」之法律效果實無差異，尚不致於對行為人產生明顯不利益；惟於連續犯廢除後，倘將其一併改以數罪併罰予以論處，則將其本僅成立一罪而應受之刑罰相比較，顯然對於行為人產生刑罰過重之情形，尤其是對於行為人造成嚴重之不利益，不甚合理，至為顯然。

藉由本文前述實務及學說之整理，在處理「單純一罪」之情形，應先確認法條構成要件之文字之解釋，是否含有營業性或收集性等具有重複特質之意義。由於立法者對於集合犯此種「複數行為應賦予單一法律效果」之價值判斷展現於法條構成要件內時，因此，本於立法意志之表現，不得不加以尊重優先適用。反之，若無法明確清楚知悉立法者所制定法律構成要件之類型，則應視個案中行為人侵害法益之數量作為判斷「接續犯」、「連續犯」之基準。本文嘗試以此判斷基準來處理前言所舉的四個案例：

其一，甲私自從好友家裡拿「海角七號」的盜版 DVD，並利用晚上時間在住家附近的夜市設攤販賣。不料，才剛擺攤販沒幾個月，就被警察查獲。本題甲擺攤幾個月之行為，應為散布行為<sup>58</sup>，

<sup>58</sup> 本例甲本係同時構成著作權法第九十一條之一第二項前段明知係侵害著作財產權之重製物而散布罪及同法第九十一條之一第二項後段意圖散布而公開陳列或持有罪，然因臺北地方法院 95 年度易字第 1273 號刑事判決、臺北地方



雖然甲好幾個月都在散布該 DVD，客觀上似為多數行為。然因「散布」具有重複、延續之特質，且甲販售之目的係為了謀生計，其犯罪情緒並沒有因為白天吃飯或晚上睡覺而稍微有所轉移，所以係基於一個販售之故意而成立「集合犯」，論以一罪，成立著作權法第九十一條之一第三項之散布罪。

其二，承上例，若甲自行計劃燒錄二十片「海角七號」DVD，再去夜市設攤販賣，當甲一次燒錄二十片 DVD 後，尚未販賣即被警察查獲。本題甲之行為是一行為，且犯意單一，應構成著作權法第九十一條第三項之重製罪。至於燒錄二十片 DVD 造成著作權人之損害，僅構成刑法第五十七條法院科刑輕重之參考。

其三，甲一天燒錄一片「海角七號」DVD，計劃二十天燒錄二十片「海角七號」DVD 後，再去夜市設攤販賣，然甲於第 15 天，即被警察查獲。本題雖然甲計劃二十天燒錄二十片 DVD，客觀上似為多數行為。然因「重製」具有重複、延續之特質，且甲販售之目的係為了謀生計，其犯罪情緒並沒有因為白天吃飯或晚上睡覺而稍微有所轉移，所以係基於一個販售之故意而成立「集合犯」，故本題甲之行為應構成著作權法第九十一條第三項之重製罪。

其四，若甲在夜市設攤販賣「海角七號」盜版 DVD 後，又另行起意販售「海角八號」盜版 DVD。則本題甲客觀上係多數行為，主觀上對於販賣「海角七號」盜版 DVD 之犯罪情緒脫落後，始另行起意販售「海角八號」盜版 DVD，故甲之行為應構成兩個著

---

法院 95 年度易字第 707 號刑事判決及臺北地方法院 95 年度簡字第 2543 號刑事判決等見解，均認為意圖散布而公開陳列或持有之低度行為，被明知係侵害著作財產權之重製物而散布之高度行為所吸收，故不另行論罪。



作權法第九十一條之一第三項之散布罪，依數罪併罰處置。

最後，正如同學說所述，在解釋多數行為為單純一罪時，除了在方法上必須注意個別犯罪類型的行為特質及規範意義外，多數行為理應多次犯罪評價，把多數行為解釋為單純一罪，而受一次犯罪評價，毋寧是極端例外之情形<sup>59</sup>。按連續犯之廢除，本來立法意旨即是要回歸「數罪併罰」來處理。如果因為連續犯之廢除而擴張單純一罪，那麼廢除連續犯概念之用意就完全喪失了<sup>60</sup>。並且事實上，這樣的解釋方法比連續犯概念之存在反而更違反論罪之客觀性。

<sup>59</sup> 黃榮堅，數罪併罰量刑模式構想，月旦法學，2005.08，第123期，頁49。

<sup>60</sup> 黃榮堅，同前著，頁109；相同意見參考甘添貴教授發言，載於中華民國刑法總則調整草案公聽會會議記錄彙編第二冊，法務部印製，2001.02，頁12。