



## 著作權法關於「散布」之實務見解分析

徐則鈺\*

### 壹、前言

在個人執行著作權法相關實務案件的經驗中，著作權法第七章刑事罰責的規定中，第91條關於侵害重製權，第91條之1關於侵害散布權之規定，應為最常適用的二則法條了。侵害著作權其他各種權能之型態，多數集中放在著作權法第92、93條二條規定中，獨將侵害重製權、散布權之型態，以專門條文處理，可見立法者因社會型態之演進，認為重製權、散布權為著作權人最常遭侵害態樣，特別加以處理，不過在實務認定上，時常發生疑義，以下茲就散布權之一些實務問題，發表個人淺見。

### 貳、主管機關對於「散布」之解釋

現行著作權法第91條之1條文係於93年9月1日修正公布，主管機關於當時，為了法條中「散布」之適用範圍，於93年12月31日以解釋令表示<sup>1</sup>「著作權法第三條第一項第十二款、第十四款、第二十八條之一、第五十九條之一、第六十三條第三項、第八十條之一第二項、第八十七條第二款及第六款、第八十七條之一第一項第三款及第九十一條之一第一、二項規定所稱之『散布』，其程度以達『使公眾可取得』之情況即可，並不以現實交付為必要。」相

收稿日：98年6月29日

\* 本文作者為律師，現為經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員、消費者報導雜誌社副社長。

<sup>1</sup> 經濟部93年12月31日經智字09304609230號令。



同解釋內容於著作權法 92 年間之修法後亦曾作過解釋<sup>2</sup>，用意很明顯在於補充法條之不足。只不過主管機關之解釋令，即使是實務界的法官、律師也未必人人通曉，更遑論一般民眾，突顯出立法時對於散布權或散布之規範未必夠周延，雖然主管機關於立法後希望以解釋之方式補足，但第一主管機關之解釋未必能拘束法院，其次很難期待民眾能有充分之了解，解決途徑恐怕唯有依賴再次修法補足。

依主管機關之前述解釋，著作權法第 91 條之 1 第 1、2 項規定所稱之「散布」，不須達到現實已將著作原件或重製物之占有移轉予公眾之程度，章忠信先生於所著「新著作權法『散布權』相關問題之檢討」一文中，採與主管機關相同之見解，認為「散布權之重點不在『移轉所有權』之實際交付行為，而在於『以移轉所有權為目的，對公眾提供著作原件或其重製物』之準備行為。」<sup>3</sup>「一般人或司法機關很容易地忽略第三條第一項第十二款『散布』之定義，集中於『以移轉所有權之方式』，而未考慮此處之『散布』係指『將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通<sup>3</sup>』。」認為若有對公眾提供著作原件或其重製物之「準備行為」即已構成散布。不過，由於著作權法第 91 條之 1 第 1、2 項規定為刑事責任之規定，本文認為應嚴格遵守罪刑法定主義，不宜以國際公約、立法理由或主管機關行政命令補充之方式加以法條文義以外之解釋，以免妨礙刑事被告之防禦。若依主管機關之解釋，著作權法第 91 條之 1 第 2 項前段規定中之「意圖散布而公開陳列」、「意圖散布而持有」成立之可能性將極少，以下說明原因。

<sup>2</sup> 經濟部 92 年 9 月 5 日經智字 09204611120 號令。

<sup>3</sup> 章忠信著，【新著作權法「散布權」相關問題之檢討】，  
<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0034.doc>。



### 參、實務判決對「散布」之認定

舉實務上最常見之案例而言，被告向盜版商進貨盜版光碟（被告未有重製行為），置於店面中意圖銷售，尚未賣出之情形即遭查獲，此種行為顯然已處於「使公眾可取得」之情況，實務通常見解應認為構成第91條之1第2、3項，所差別處僅在於構成著作權法第91條之1第2項前段規定三種型態中之何種型態。著作權法第91條之1第2項規定中之「意圖散布而公開陳列」、「意圖散布而持有」，均僅為散布之準備階段，此準備階段之行為已為主管機關函示中「散布」定義所包括，法條似無將三者區分之必要。而法條既將三者分列，實務上判決對於著作權法第91條之1第2項規定中之「散布」、「意圖散布而公開陳列」、「意圖散布而持有」，亦認定為不同之「行為」，必須論其罪數。又由於著作權法第91條之1第2、3項之法定刑度均不得上訴最高法院，因此二審判決通常為此類案件之終審判決，故智慧財產法院二審刑事判決見解即為目前實務上關於「散布」最高等級法院之見解。而智慧財產法院之二審刑事判決見解為

「被告意圖營利而持有盜版光碟，並據以重製盜版光碟，進而為出售散布行為，其意圖散布而持有之低度行為，為其散布之高度行為所吸收<sup>4</sup>。」

「核其所為係犯著作權法第91條之1第3項之明知係侵害著作財產權之重製物光碟而散布罪，至其低度之意圖散布而持有之行為，應為高度之散布行為所吸收，均不另論罪<sup>5</sup>。」

<sup>4</sup> 智慧財產法院97年刑智上更（一）字第10號判決。

<sup>5</sup> 智慧財產法院97年刑智上訴字第38號判決。



「被告意圖散布而公開陳列或持有侵害著作財產權之重製物之低度行為，應為散布之高度行為所吸收，不另論罪<sup>6</sup>。」

「被告意圖散布而公開陳列、持有明知係侵害著作財產權之光碟之低度行為，應為散布之高度行為所吸收，不另論罪<sup>7</sup>。」

均持「散布」、「意圖散布而公開陳列」、「意圖散布而持有」為不同「行為」之見解。若依程度而言，散布高於公開陳列，公開陳列又高於持有，而產生高度行為吸收低度行為之吸收關係<sup>8</sup>。依實務判決之見解，若達現實交付之程度，始構成第91條之1第1、2項之「散布」。而公開陳列及持有，均尚未達現實交付之程度，散布僅屬於行為人之意圖，尚不構成第91條之1第1、2項之散布。部分判決更進一步於判決中明示，若尚未現實交付，屬於「散布未遂」，很明顯採取與主管機關解釋不同之見解。雲林地方法院判決認為「被告經警佯為買家始攜盜版光碟到場交貨，然當次交易既屬虛偽，則被告所為上開散布盜版光碟之行為即屬未遂，惟著作權法第91條之1第1項、第2項、第3項規定均未處罰未遂犯，是被告所為尚與著作權法所處罰之『散布』行為有間，而不得以散布盜版光碟之罪名相繩。核被告之所為，係犯著作權法第91條之1第3項

<sup>6</sup> 智慧財產法院98年刑智上訴字第5號判決。

<sup>7</sup> 智慧財產法院97年刑智上易字第11號判決。

<sup>8</sup> 若同時犯第91條重製罪，91條第2項之意圖銷售或出租而重製為高度行為，吸收「散布」、「意圖散布而公開陳列」、「意圖散布而持有」等行為，並無問題。但若犯91條第1項之一般重製罪，因91條第1項之刑度較第91條之1第2、3項為輕，因此會出現散布行為先吸收同項之持有行為後，再吸收不同條重製行為之判決。由於散布處罰較重，判決亦不得不為此種奇特之吸收關係。智慧財產法院97年刑智上易字第67號判決「核被告丙事實一(一)、(二)所為，均係犯著作權法第91條之1第3項、第2項之明知係侵害著作財產權之重製光碟而散布罪。被告丙意圖散布而違法重製、持有光碟之低度行為，應為散布之高度行為所吸收，不另論罪。」



前段、第 2 項之明知係侵害著作財產權之光碟重製物而意圖散布而持有罪<sup>9</sup>。」此判決並經智慧財產法院駁回被告之上訴而確定<sup>10</sup>，足見智慧財產法院認同一審雲林地方法院之見解。判決中除了認定「尚未現實交付」不構成著作權法規定之「散布」外，更對著作權法第 91 條之 1 第 2 項規定中之「散布」、「意圖散布而公開陳列」、「意圖散布而持有」明確表示為「犯罪事實係行為態樣之不同」（此段文字係一審判決之理由，惟二審判決表示「並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由如附件。」故將之認為係二審判決之見解），與主管機關解釋之見解明顯不同。台灣高等法院亦有類似見解之判決<sup>11</sup>，「原聲請檢察官認被告與『XXX』共同涉犯著作權法第 91 條之 1 第 1 項擅自以移轉所有權之方法散布著作原件或其重製物而侵害他人之著作財產權罪、商標法第 82 條及刑法第 216、210 條之罪嫌云云。本院查：著作權法第 91 條之 1 第 1 項之罪，係在保護著作權人之散布權，被告自行擅自重製明知為侵害著作權之物而散布，並非該條規範意旨所及（此處論述頗有疑問，但並非本文探討之重點，故略過），檢察官之認事用法，容有未洽，然被告係散布予 CESAR 或其他巴拉圭消費者之前即遭查獲，而同法第 91 條之 1 第 2 項之明知為侵害著作權之物而散布罪亦無處罰未遂犯，此部分自無從論被告有何犯罪行為存在。」

#### 肆、散布之定義在具體案例中之影響

討論散布是否須達到現實交付之程度始構成著作權法第 91 條之 1 第 1 項、第 2 項之散布之意義，很主要的一部分在於訴訟法

<sup>9</sup> 臺灣雲林地方法院 97 年度易字第 300 號判決。

<sup>10</sup> 智慧財產法院 97，刑智上易，17 號判決。

<sup>11</sup> 台灣高等法院 96 年上訴 2855 號判決。



上之意義。若依前述雲林地方法院之見解，尚未交易前，均認為散布之行為即屬未遂，而為取締目的所購買之盜版品，其證據能力極容易被法院排除在「散布既遂」之證據中，至少在證據價值上可能會降低，如此一來，在實務上即較難想像除了為蒐證之目的購買外，「散布」既遂之行為如何取得「證物」？目前實務上取締盜版或仿冒之行為多在於行為人之工廠、倉庫、店面中扣得證據。不過，一旦散布既遂則證物已由下游業者或消費者取得，除非同時遭查獲，否則散布既遂蒐證上顯然有其困難度。

尤其是目前實務上慣見的做法均將被告意圖散布而公開陳列或持有遭查扣之盜版品，作成附表列於判決之後。但問題是，已散布至公眾手上之盜版品事實上無法得知，更無法作成附表。理論上言，依著作權法第 98 條但書規定，其得沒收之物，不以屬於犯人者為限，均沒收之。即使已賣出之盜版品，法律規定亦應沒收。但邏輯上而言，已散布既遂之盜版重製物由於難以得知名稱、數量，不太可能被查扣而作成附表列於判決之後，宣告沒收更僅有宣示效果，事實上很難將已散布既遂之盜版重製物，自消費者手中取回沒收，故理論上而言，作成附表且宣告沒收者，多數應屬於未達「散布既遂」之盜版重製物，應僅得以意圖散布而公開陳列或持有罪論處。

在智慧財產法院 97 年度上易字第 1 號刑事判決中，被告即以此點作為答辯，被告辯稱「被告甲○○倉管或運送燒錄或壓製之盜版日劇至『F18』分店，若未達到提供公眾交易或流通，尚不能構成著作權法第 91 條之 1 第 3 項、第 2 項之『散布』，被告甲○○部分之犯罪事實，與著作權法第 91 條之 1 第 3 項、第 2 項規定之 3 種型態均不該當。」法官對於被告此辯解之判決理由，則為「又證人



即共犯 xxx 於原審 97 年 3 月 18 日審理時具結證稱：...均可認定**盜版光碟已有被賣出而散布**。被告等辯稱運送燒錄或壓製之盜版日劇至『F18』分店，其所有權均未脫離乙○○，被告甲○○倉管或運送燒錄或壓製之盜版日劇至『F18』分店，未達到提供公眾交易或流通，尚不能構成著作權法第 91 條之 1 第 3 項之『散布』，亦非可採<sup>12</sup>。」法官技巧性迴避了該案被告缺乏證物之抗辯，使用了證人之證詞，以及小部分之「推論」，認定了被告運送之盜版物品，「**已有被賣出而散布**」，該當了著作權法第 91 條之 1 第 2 項之「散布」。本文認為此判決從二方面再次確認實務多數見解，即「散布」必須以「現實交付」為必要：

- 一、被告係因「**盜版光碟已有被賣出而散布**」，與銷售之共同正犯成立共犯關係，判決中特別引用釋字 109 號解釋表示被告「基於共同散布盜版光碟犯罪之意思，分別負責運送、倉管、販賣等散布盜版光碟構成要件行為之一部，互相利用他人行為，以達犯罪之目的，自應負共同正犯之責。」並非認定被告之行為單獨構成「散布」。似可認為反面而言，被告若單純完成「倉管」、「運送」盜版產品之行為尚不構成「散布」。
- 二、如前所述，實務上多數違反著作權法第 91 條之 1 第 2、3 項規定之判決，多會比較著作權法第 91 條之 1 第 2 項規定中之「散布」、「意圖散布而公開陳列」、「意圖散布而持有」三個行為間之吸收關係，故本文先前所述認為實務見解關於「散布」之定義與主管機關不同。但此判決卻並未比較三個行為間之吸收關係，僅認定構成違反著作權法第 91 條之 1 第 2、3 項規定之

<sup>12</sup> 智慧財產法院 97，刑智上易，1 號判決。



「散布」。此判決雖未明白表示是否同意被告對「散布」辯解之理由，但亦未表示被告對「散布」辯解之理由不可採。自此判決未比較三個行為間之吸收關係（至少應比較「意圖散布而持有」），僅認定構成違反著作權法第 91 條之 1 第 3 項（判決認為不應引用著作權法第 91 條之 1 第 2 項規定，詳如後述）規定之「散布」，相當程度而言，應可解讀為此判決同意被告之行為不該當於「意圖散布而持有」。

再從法條編排方面來看，現行著作權法 93 年 9 月 1 日修正時，在第 93 條第 3 款增設但書「有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金：三、以第八十七條第一款、第三款、第五款或第六款方法之一侵害他人之著作權者。但第九十一條之一第二項及第三項規定情形，不包括在內。」立法理由係表示「有關明知係非法重製物，意圖以移轉所有權之方法散布而公開陳列或持有者，已規範於第九十一條之一第二項及第三項，爰於第三款增設但書排除之。」既然明知第 91 條之 1 第 2 項及第 3 項已有規範，修法時似可逕行刪除第 87 條第 6 款後段情形即可，何需保留第 87 條第 6 款後段規定，再以第 93 條第 3 款增設但書排除處罰，那麼保留第 87 條第 6 款後段規定，卻又欠缺處罰規定，其意義何在？可能之解釋惟有承本文先前見解，此等明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有之行為，因尚未現實交付原不應構成散布權之侵害，但該行為由法律規定於第 87 條之擬制規定中，將原先不構成著作權侵害之行為，「視為」侵害著作權，處罰之規定又另置於 91 條之 1 第 2、3 項中。在法律修正之前，或許如此解釋，稍能解釋保留第 87 條第 6 款後段規定之目的。





「散布」之範圍在著作權法第 91 條之 1 第 1 項同樣有重要的意義。由於著作權法第 91 條之 1 第 1 項並無類似同條第 2 項「意圖散布而公開陳列」、「意圖散布而持有」之處罰規定，因此若行為人僅意圖散布而「公開陳列」、「持有」違反著作權法第 91 條之 1 第 1 項規定之著作原件或重製物時，因並無處罰未遂之規定<sup>13</sup>，若採實務見解時，此等「意圖散布而公開陳列」、「意圖散布而持有」之行為，尚不構成散布，不予處罰。但若採主管機關對「散布」之解釋，則因「意圖散布而公開陳列」、「意圖散布而持有」行為程度可能已達「使公眾可取得」，將有可能該當於該條項罪刑。

### 伍、著作權法第 91 條之 1 第 3 項但書適用上之疑義

在 92 年 7 月 9 日修正著作權法第 93 條之立法理由表示「由於我國與美國簽署『北美事務協調委員會與美國在台協會著作權保護協定』第十四之規定真品平行輸入之重製物將視為侵害著作權之物，而應予扣押，至於是否要課予刑事處罰，協定中並無要求，有鑑於此，既然同為智慧財產權法制一環的專利法與商標法中，均規定真品平行輸入係合法的行為，若無堅實的理由，實無必要維持嚴苛的刑事處罰，況且有學者指出，台灣就此部分的不當立法，造成國外著作產品於國內售價居高不下，損害消費者權益和市場供需，(資策會研究指出，台灣軟體價格較國際高 150%)，故建議刪除九十三條刑事責任的規定，僅需負第八十八條之民事責任即可，且針對現行條文第八十七條第一項第四款可透過散布權加以處理，故在本條排除之。」惟 93 年 9 月 1 日修正著作權法第 91 條之 1 第 3 項立法理由表示「按非法進口之真品，法律定位上仍屬『侵害著作財產權

<sup>13</sup> 同註 7。



之重製物』，但究與盜版品有別，擬予鬆綁，爰增列但書，回歸第一百條本文告訴乃論，另在罰責刑度上，適用第二項規定刑度，較第三項規定刑度輕，以求立法之衡平。」92年修正之著作權法，雖認為違反禁止真品平行輸入著作之行為不受刑事處罰，僅須負民事賠償責任，但輸入後之重製物仍非屬合法重製物，若加以散布或出租，仍可依第91條之1或第92條受處罰，並非無刑事法律責任，因此前述93年修正著作權法第91條之1第3項立法理由中所稱「擬予鬆綁」，是否表示改為不罰？還是僅改為告訴乃論之罪？自非告訴乃論之罪改為告訴乃論之罪，若僅訴追條件上之變更，是否能認為「擬予鬆綁」？若訴追條件之變更不屬於「擬予鬆綁」，那麼「擬予鬆綁」之意義為何？本文不擬討論立法政策層面之問題，僅針對現行著作權法第91條之1第3項文義規定在實務層面作討論。

目前實務見解對於著作權法第91條之1第3項但書之適用，均引用前述立法理由，認為屬告訴乃論之罪，且對於真品平行輸入之光碟適用同條第2項論處，似未見不同見解。但本文認為刑事法律應遵守嚴格之罪刑法定主義，不得以立法理由補充文義之不足。單純自文義上言，著作權法第91條之1第3項之罪，屬第2項加重處罰之規定，案例實際適用時，應具體認定該適用該條第2項或第3項，分別獨立判斷適用之。而第91條之1第3項但書「但違反第八十七條第四款規定輸入之光碟，不在此限。」之意思，表示若符合但書規定之情形時，即不適用該條項前段本文之處罰規定，不適用之結果，是否應該解釋為不予處罰？其次，法條的體系編排上，91條之1第2項是普通規定，第3項是加重規定，一般法條編排上是先觀察是否符合第2項普通規定，再觀察是否符合第3項加重規定，都符合後最後再觀察是否符合但書，較少見但書規定是回



復適用普通規定的情形<sup>14</sup>。若純觀察法條文字（不就立法理由判斷），「不在此限」之意義僅表示不適用本文部分，似較難得出「適用第二項規定刑度，較第三項規定刑度輕」之結論。且真品平行輸入之光碟因適用著作權法第 91 條之 1 第 3 項但書之結果，若犯該罪，應稱為「犯著作權法第 91 條之 1 第 3 項但書之罪」，若適用著作權法第 100 條時，仍應視為「犯第 91 條之 1 第 3 項之罪」，本文認為也不會發生立法理由所稱「回歸第一百條本文告訴乃論」之結論。本文認為若依立法理由之設計，著作權法第 91 條之 1 第 3 項條文文字應修正為「除第 87 條第 4 款規定情形外，犯前項之罪，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。」應該在該法條之首即予排除適用，而非以但書排除，較為洽當。若依現行之條文純文義解釋，第 91 條之 1 第 3 項但書之行為，似有無罪之空間。

實務上智慧財產法院亦有判決見解認為，販賣盜版光碟之案件，僅引用著作權法第 91 條之 1 第 3 項規定即可，不需引用第 91 條之 1 第 2 項規定。「著作權法第 91 條之 1 第 3 項之罪，乃同條第 2 項之罪的加重規定，其罪刑均屬獨立，此與借刑立法之例（如刑法第 320 條第 2 項、第 339 條第 2 項），雖亦有獨立之罪名，但其條文本身並無刑罰之規定，是於裁判時，仍須併引其罰出刑由之法條依據者，尚屬有別（最高法院 97 年度臺上字第 1509 號判決意旨參

<sup>14</sup> 智慧財產法院 97 年度刑智上易字第 59 號判決「著作權法第 91 條之 1 第 2、3 項之規定，係就所侵害著作財產權之重製物，區分為『光碟』及『光碟以外之重製物』論罪，如該重製物係光碟，則依著作權法第 91 條之 1 第 3 項論處，如該重製物為光碟以外之一般重製物例如卡匣即為『光碟以外之重製物』，則依著作權法第 91 條之 1 第 2 項論罪。」亦可參照。



照)<sup>15</sup>。」本文認為最高法院及智慧財產法院之見解，某種程度上與本文意見相同，即適用著作權法第 91 條之 1 時，應分別是否有加重之情形（即重製物是否為光碟），若有則適用該條第 3 項，否則適用第 2 項。例如，實務上非常常見之加重誹謗罪訴訟，法院判決論罪科刑時，僅引用刑法第 310 條第 2 項規定，無須再引用同條第 1 項，即為最適切之例子。本文認為在修法前，若有犯著作權法第 91 條之 1 第 3 項但書之罪者，應為無罪之判決，較為恰當。

此處筆者觀察到一個現象，附帶一提。依智慧財產法院網站「本院簡介」之記載，智慧財產法院成立之宗旨為「訴訟同軌、見解統一，積極審理、迅速正確的解決有關智慧財產之法律紛爭<sup>16</sup>。」統一見解為智慧財產法院集民事、刑事、行政訴訟於一身主要目的之一。不過，前項所提，違反著作權法第 91 條之 1 第 3 項規定，不需引用第 91 條之 1 第 2 項規定之見解，依筆者自司法院網站裁判書查詢檢索之結果，似均為特定法官見解<sup>17</sup>，尚非該院「通說」，顯然智慧財產法院內部，見解亦尚未統一，附帶提供此觀察結果供參考。

### 陸、大陸地區輸入之著作是否違反第 91 條之 1 規定

著作真品平行輸入依第 87 條第 4 款擬制為侵害著作權，已如前述。關於大陸地區人民著作自大陸地區進入台灣地區是否屬於著作權法第 87 條第 4 款所稱之「輸入」，主管機關係採肯定見解<sup>18</sup>。

<sup>15</sup> 同註 11。

<sup>16</sup> 智慧財產法院網頁「本院簡介」。

<sup>17</sup> 智慧財產法院 97 年度刑智上易字第 59 號判決、97 年度刑智上易字第 1 號判決、97 年度刑智上易字第 11 號判決、97 年度刑智上訴字第 8 號判決。

<sup>18</sup> 內政部 82 年 06 月 23 日台（82）內著字第 8215924 號函釋。



不過在實務上，智慧財產法院 98 年度刑智上易字第 9 號判決卻與主管機關見解相反，「臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 2 條第 2 款規定大陸地區係指臺灣地區以外之中華民國領土，而所謂輸入係指由國外運輸進入我國領土者而言，至所謂我國之領土則以固有之領域為範圍，此憲法第四條定有明文，而國家之統治權係以獨立性與排他性行使於其領土之內，此不因領土之一部分由於某種事實上之原因暫時未能發揮作用而有異（參照最高法院 71 年度臺上字第 8219 號判例、同院 90 年度台非字第 246 號判決意旨），是自大陸地區購買後運輸進入臺灣地區領域，並非刑法上之輸入。雖懲治走私條例第 12 條規定自大陸地區私運物品進入臺灣地區，或自臺灣地區私運物品前往大陸地區者，以私運物品進口、出口論，然按該條例所規範者為行政院所公布之管制物品，依 92 年 10 月 23 日行政院臺財字第 0920056338 號公告修正管制物品，並無商標法所規範之仿冒商標商品，自不能適用。至懲治走私條例雖於前開最高法院判例之後而為修正，然憲法領土部分並未修正，且最高法院判例尚未廢止變更前，最高法院上開判例之效力能否為一般法律之修正而生所謂新法優於舊法之效力而不再適用，容有疑義，是被告自大陸地區將仿冒商標商品輸入臺灣地區，尚不構成商標法第 82 條之輸入罪<sup>19</sup>。」然必須說明的是，此判決見解係解釋商標法第 82 條規定之「輸入」，並非針對著作權法。由於該案被告已犯著作權法第 91 條之 1 第 2 項之明知係侵害著作財產權之重製物，而意圖散布而持有罪，此罪之刑度較著作權法第 93 條為重，不知是否因此未於判決中論述被告之「輸入」行為，該當於著作權法第 87 條規

<sup>19</sup> 台灣高等法院 97 年度上更（一）字第 156 號判決亦持相同見解，理由文字幾乎相同。



定之「輸入」與否，或者係由於檢察官起訴書未起訴此法條，不得而知，但判決書論罪科刑項確未援引著作權法第 87 條第 3 款、第 93 條規定。前開判決關於「輸入」之見解，顯然不同並逐一反駁主管機關之函釋，目前市面上大陸地區出版品及光碟隨處可見，理論上應該有相當比例並非被權利人授權後進口，因此大陸地區輸入之著作是否符合第 91 條之 1 規定，頗值得相關業者參考以及注意。

### 柒、結論

著作權法中關於「散布」定義明確定義在第 3 條第 1 項，但主管機關及法院在適用上，有著不一致的見解，主管機關之解釋與國際公約的約定較為符合，但著作權法規定對於違法散布者有刑事處罰之規定，實務見解因此在定義上較為限縮，再加上第 91 條之 1 第 2 項將「散布」、「意圖散布而公開陳列」、「意圖散布而持有」三種行為並列，實務見解遂認定該條之散布以「現實交付」為必要。其次，本文認為在修法之前，文義解釋上，光碟著作真品平行輸入後，尤其是自大陸地區輸入後，加以散布之行為（第 91 條之 1 第 3 項），有解釋為不予處罰之空間。