淺談著作權法之公開陳列是否適用於網路商品銷售

黃夢涵 *

壹、前言

貳、國外立法例

參、現行法律規定與相關函釋

肆、法院案件之統計

一、地方法院

二、智慧財產法院

三、小結

伍、現行公開陳列之解釋仍應限於實體物

一、司法院研討意見

二、商標法之立法例

三、賦予刑事責任之行為應不宜擴張解釋

陸、結論

* 作者現為經濟部智慧財產局專員。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表任職單位之意見。

摘要

隨著電子商務服務的崛起，民眾購物型態隨之改變，透過網路進行商品交易已成為趨勢，近年來，有部分法院判決認為為販售盜版商品而將該商品之照片張貼於網路，屬於公開陳列之行為，惟探究公開陳列之立法意旨，主要係針對實體物，因此經濟部智慧財產局（以下簡稱智慧局）歷來就公開陳列之相關解釋亦限於實體物部分。

鑒於法律解釋與司法實務有所差異，本文將蒐集與公開陳列相關之司法實務判決，並統計判決結果，以瞭解現行公開陳列解釋適用概況，供未來大眾及實務運作之參考。

關鍵字：散布、公開陳列、持有、實體物、現實交付、盜版
distribution、public display、possession、tangible、realistic consignment、piracy

壹、前言

盜版之影片及電腦軟體在過去普遍盛行，由於製作成本低廉且商機龐大，因而讓夜市攤販及實體店面開始大量販售盜版光碟，除嚴重破壞著作權市場之外，對著作權人亦造成極大影響，故於民國 93 年增訂著作權法第 91 條之 1 第 2 項明知係侵害著作財產權之重製物「意圖散布而公開陳列或持有」之規定[1]，對散布之前階段行為予以處罰，以避免盜版商品大量流通，觀察當時之立法目的主要係針對實體物之部分，即現場販售盜版光碟等，故智慧局歷來就「公開陳列」之相關函釋原則上係以「實體物」陳列為基礎。

隨著網路科技發展，電商平台大量崛起，民眾的消費習慣從過去百貨、賣場等實體店面轉移至網路購物，透過網路進行商品交易已成為目前大眾購物之趨勢，使得有部分法院判決認為將商品照片張貼於網路，以販售盜版商品之行為，亦屬公開陳列之範疇。

鑒於法律解釋與實務有所落差，而有深入分析之必要，本文將從智慧財產法院及地方法院之刑事案件進行統計，瞭解現行為販售盜版商品而於網路張貼商品照片之行為，是否可直接透過行政機關之解釋予以處理，抑或需透過立法將該行為予以明訂處罰。

貳、國外立法例[2]

2009 年日本於著作權法第 113 條第 1 項第 2 款增訂「為散布意旨之告知表示（offering for distribution）」之行為，視為侵害著作權，即對於透過網路或其他媒體刊登欲銷售盜版品之廣告等欲為散布盜版品意旨之表示行為加以立法處罰。

---

1 該條最早於民國 92 年修法時增訂，條文原為「非意圖營利而以移轉所有權之方法散布著作原件或其重製物，或意圖散布而公開陳列或持有而侵害他人之著作財產權者，散布份數超過五份，或其侵害總額按查獲時獲得合法著作重製物市價計算，超過新臺幣三萬元者，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」，觀察當時制定該條之緣由，並非係為遏止盜版之情形，至隔年修正著作權法時，為解決盜版猖獗之情形並維護著作權產業市場，而特別修正為「明知係侵害著作財產權之重製物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者」之現行規定。

2 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），經濟部智慧財產局著作權主題網，https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-443-856532-44efb-301.html（最後瀏覽日：2020/5/18）。

其修法之理由係因數位網路技術的普及，盜版商品透過網路銷售之情形屢見不鮮，且因散布之現場狀況較難掌握，使得原規定處罰「侵害著作權之物而散布」及「為散布而持有」之行為，舉證困難，且盜版商品於實際銷售之前尚未製作或未持有時，無法於廣告刊登階段即以散布或持有行為來論罪。故為擴大防止盜版商品之流通，對透過網路或其他媒體刊登欲銷售盜版品之廣告（為散布意旨之告知表示）之散布前階段行為予以限制，希望於早期即遏止盜版品之流通。

於 2009 年修法通過後，不論廣告當時盜版商品是否已製作、是否由該廣告之人持有，以及是否由廣告者本人散布，皆在所不論，僅需要有刊登欲散布盜版品之廣告行為即可成罪。

參、我國現行法律規定與相關函釋

著作權法第 3 條第 1 項第 12 款之「散布」明確規定僅限於「現實交付」，即係將「實體物」提供公眾交易或流通。另著作權法第 91 條之 1 第 2 項規定，係於民國 92 年增訂，當時與著作權有關之影音產品或電腦軟體產品是日常生活不可或缺之物品，又因市場龐大，導致盜錄、盜版光碟大量重製與散布，嚴重破壞我國著作權市場秩序並形成文化進步發展之阻礙，因此為保護著作權、消弭散布盜版物之侵權，特別制定相關處罰規定，將散布前階段行為，即「意圖散布而公開陳列或持有」一併納入予以禁止，由於散布係向公眾提供實體物，故因散布之意圖而「公開陳列」商品者，應指現場實體商品陳列為基礎，而未及於網路陳列商品。

智慧局網站「公開陳列或展示盜版物」說帖[3]中，所謂公開陳列係指明知屬於盜版品而意圖散布而將盜版的書和盜版的軟體，陳列於貨架，供不特定人購買。另於 104 年智慧局回覆民眾之電子郵件[4]中，明確指出著作權法第 91 條之 1 第 2 項規定之公開陳列，係指「實體物」之展示，因此於網路拍賣平台或網路販售平台陳列商品之行為，由於非屬實體物陳列，不構成著作權法下之公開陳列。

---

[3] 公開陳列或展示盜版物之說明，經濟部智慧財產局著作權主題網，https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-410-855877-76257-301.html（最後瀏覽日：2020/4/15）。

[4] 經濟部智慧財產局電子郵件 1040508b 號解釋函。

智慧局於著作權全盤修法諮詢會議曾就「意圖散布而公開陳列」之議題（包括如以廣告、目錄或網拍方式為散布盜版物之表示，同時係依客戶訂購指示始行重製盜版物於表示時未持有盜版物之情形）提出下列討論：

一、德國著作權法第 17 條有關散布之規定，限於將著作原件或重製物等有體物向公眾提供或提供公眾交易，即已將公開陳列涵括在內，因此若將散布之定義推論至網拍情形，由於其僅提示商品而未陳列實體商品，而認為不應納入散布的範疇[5]。

二、透過網拍及廣告 DM 銷售盜版品部分，均未有提供或提示「著作原件或重製物」之行為，尚難認定已經達到「陳列」階段，尤其在刑事責任的認定採嚴格之罪刑法定主義，不宜作擴張解釋，應以修法解決[6]。

三、由於委員意見並不一致，部分委員認為就刊登廣告或以網拍訂購方式散布盜版物之行為應及早遏止以便於查緝，而得參照日本著作權法第 113 條立法意旨於刊登廣告階段即論罪之方向予以修正；另有部分委員則表示以網拍方式訂購盜版物之行為，應達到盜版物之持有階段再行處理較為妥適[7]。

經多次討論後，最終智慧局決定，於遂行侵權前之預備行為如賦予侵權之責任，原屬立法政策上應特別審慎考量事項，況如以刑責相繩者慮及我國實務上以刑逼民之情事屢有所聞，且目前侵權以網路侵權為大宗，實體盜版物之流通已非侵權之主要樣態，因而建議不納入「視為侵害著作權」態樣處理[8]。

綜合上述，由於著作權法第 91 條之 1 僅處罰既遂犯，行為人尚未賣出盜版商品就被警方查獲，因其並未實際達成散布之行為而無法成罪，因此當時立法將

---

5 經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組 99 年第 7 次會議紀錄，經濟部智慧財產局著作權主題網，https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-443-856523-264f3-301.html（最後瀏覽日：2020/4/28）。

6 章忠信委員會議書面意見、蕭雄淋委員第 11 次修法會議書面意見，經濟部智慧財產局著作權主題網，https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-443-856527-fcd01-301.html（最後瀏覽日：2020/4/28）。

7 2012/3/9 101 年第 18 次修法諮詢會議資料，經濟部智慧財產局著作權主題，https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-443-856534-ed170-301.html（最後瀏覽日：2020/4/28）。

8 經濟部智慧財產局著作權修法諮詢小組第 18 次會議紀錄，經濟部智慧財產局著作權主題網，https://topic.tipo.gov.tw/copyright-tw/cp-443-856534-ed170-301.html（最後瀏覽日：2020/4/28）。

意圖散布而公開陳列及持有之前階段行為予以入法處罰。又鑒於立法之初，網路販售商品尚未普遍，故該條係針對實體物情形制定，致使智慧局歷年來對於公開陳列之解釋仍限於實體物，惟至民國 104 年，考量電子商務與網路購物日漸興盛，於網路上張貼圖片或照片以販售盜版商品之行為時有所聞，因此智慧局曾就網路平台販售商品是否屬公開陳列範圍諮詢法律專家與學者[9]，絕大多數專家認為陳列係指有體物之展示方式，而網路拍賣或販售平台所陳列（展示）商品本身，屬於虛擬商品而非實體商品，若於網路上廣告盜版商品的名稱或介紹其內容，不涉及著作實質內容之呈現，同時，基於罪刑法定原則，不應對法條擴大解釋，故建議智慧局仍應維持原有見解，將公開陳列限於實體物之方式。

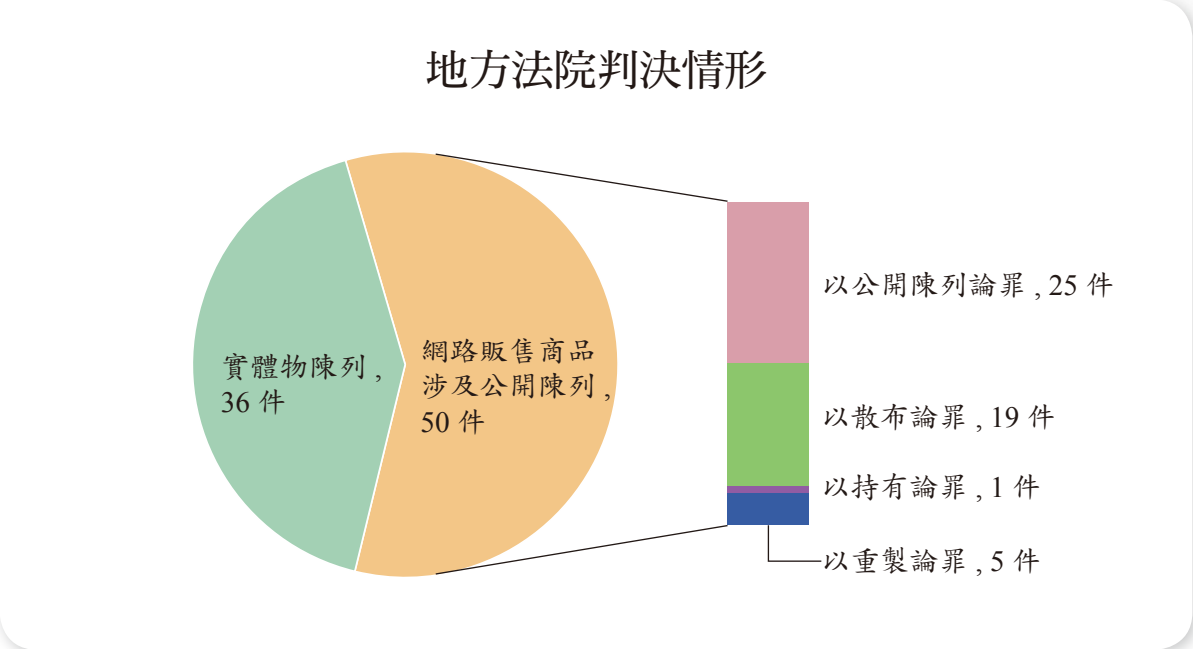
肆、法院案件之統計

為瞭解法院對於公開陳列相關案件之判決情形究係僅指實體物陳列抑或包含網路販售商品之陳列行為，分別針對各地方法院及智慧財產法院之刑事案件進行統計與分析：

一、地方法院

近 5 年[10]以來，各地方法院刑事判決與公開陳列相關之案件共計 86 件，有關網路上販售商品涉及公開陳列判決者共有 50 件，其中 25 件係以公開陳列論罪、19 件以散布論罪、1 件以持有論罪、另外 5 件以重製論罪，其餘 36 件則是與實體店面公開陳列相關之案件，根據法院判決之案件數量可見，網路涉及公開陳列之案件數量較實體店面公開陳列案件量多。

[9] 經濟部智慧財產局聘任之著作權法相關科技與集體管理團體法制諮詢專家學者。
[10] 統計期間自民國 104 年 1 月 1 日至 109 年 2 月 29 日。



進一步分析上述網路販售商品而論處公開陳列之案件，大多數案件並未說明判決理由而逕行以公開陳列之罪予以論處，僅有少數判決[11]係以「使不特定多數人直接瀏覽觀看上開拍賣網頁時，得以清楚辨識表彰該項商品之來源，而與陳設擺放於貨架上之商品無異，顯已達公開陳列之程度」之理由，認為將商品影像（照片）置於網頁屬於公開陳列之範疇。

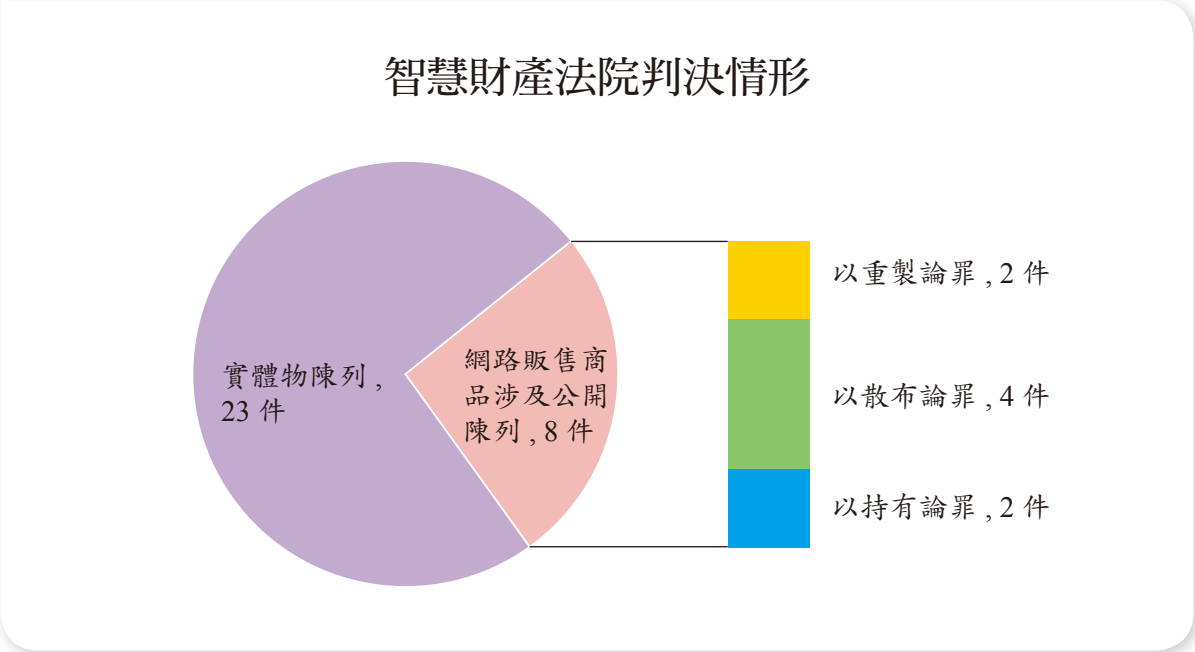
另經檢視各地方法院一審以公開陳列論罪 25 案件上訴之情形，僅有 2 件提起上訴並遭駁回，其餘案件皆未上訴，於一審階段即告判決確定。

二、智慧財產法院

自民國 97 年智慧財產法院成立以來，與公開陳列相關案件共計 31 件，有關網路上販售商品涉及公開陳列之判決共有 8 件，其中 2 件以重製論罪[12]、4 件以

[11] 臺中地方法院 103 年度智簡上字第 17 號刑事判決、104 年度智易字第 21 號刑事判決、104 年度中智簡字第 118 號刑事判決（以持有論罪）、105 年度智易字第 37 號。
[12] 100 年度刑智上更（一）字第 1 號刑事判決、100 年度刑智上更（一）字第 12 號刑事判決。

散布論罪[13]，另外 2 件以持有論罪[14]，其餘 23 件則是與實體店面之公開陳列相關之案件。觀察智慧財產法院之判決情形，以實體物之公開陳列案件量較網路涉及公開陳列之案件數量多。



雖然目前智慧財產法院尚未有於網路販售商品以公開陳列論罪之案件，惟仍有判決[15]肯認，「公開陳列之犯罪態樣隨著時代變遷及交易型態改變，而透過網際網路進行商品交易，有關陳列之定義，不得侷限於傳統類型，所達成之效果與

[13] 97 年度刑智上易字第 11 號刑事判決、98 年度刑智上易字第 146 號刑事判決、99 年度刑智上易字第 42 號刑事判決、99 年度刑智上易字第 7 號刑事判決。
[14] 102 年度刑智上易字第 31 號刑事判決、103 年度刑智上易字第 22 號刑事判決。
[15] 99 年度刑智上易字第 7 號刑事判決、102 年度刑智上易字第 31 號刑事判決。

實體商店之陳設擺放商品無異，均屬著作權法第91條之1第2項所稱之陳列行為，應受相同之法律規範。」[16]

三、小結

觀察地方法院有關意圖散布而公開陳列之案件，多以簡易程序處理，因此對被告行為多逕自以公開陳列之罪論處，未再敘明判決理由。此外，因地方法院對公開陳列案件多以簡易判決處刑，同時經判決後再上訴之案件不多，此應係造成智慧財產法院成立以來，相關案件數量不多的原因之一。不論是地方法院或智慧財產法院，均有認為意圖散布而公開陳列非僅限於實體物陳列，同時亦包含網路刊登商品之部分，惟此一見解係法院個案之認定，尚仍不足以形成一致之裁量標準，而可認為法院對於網路刊登之行為，屬於公開陳列。

伍、現行公開陳列之解釋仍應限於實體物

一、司法院研討意見

司法院曾於98年智慧財產法律座談會提案及研討結果會議，曾就「以網路超連結方式供不特定人下載之行為有無構成公開陳列行為」進行討論，表示依傳統實務見解，公開陳列係指行為人將實體物陳列於一般公眾得以自由出入及隨時知悉的場所，而建立超連結提供公眾下載，係一種透過網路上的虛擬空間來提供一般公眾得以下載電子檔案的管道，與一般傳統認為之實體物陳列有所不同，雖然現行智慧局函釋就提供超連結部分認為不構成著作利用之行為，故此部分之見解與智慧局認定不同，惟該討論肯定公開陳列未及於網路部分。

---

[16] 原文係「明知係侵害著作財產權之重製物而意圖散布而公開陳列之犯罪態樣，傳統上以行為人將侵害他人著作財產權之商品，直接陳列於貨架上為其常態。因隨時代變遷及交易型態之改變，毋庸藉助實體銷售通路而透過網際網路進行商品交易，從中降低店租及庫存成本，已成資訊時代之重要趨勢。故著作權法關於陳列之定義，自不得侷限於傳統類型，在未逸脫文義解釋之範圍內，應依其法條規範意旨而為適度調整。是當行為人將所欲散布之商品外型或其細微設計，藉由單一或不同角度進行拍攝呈現影像，並張貼於拍賣網站之網頁，使不特定多數人均可直接瀏覽觀看上開影像時，行為人既已對於其所侵害之著作物有所主張，相對一方之買家亦可清楚辨識表彰該項商品之來源，上開交易模式所達成之效果與實體商店之陳設擺放商品無異，均屬著作權法第91條之1第2項所稱之陳列行為，應受相同之法律規範。」（102年度刑智上易字第31號刑事判決）。

二、商標法之立法例

近幾年，因科技技術之進步與網路的發展日益普及，因而有法院判決認定公開陳列之定義，不再侷限於傳統之實體類型，若拍賣網頁能使不特定多數人均可直接瀏覽影像時，所達成之效果與在實體商店之陳設商品並無不同，亦即陳列之定義除包含實體物之外，亦涵蓋網路平台所展示之商品圖片。經瞭解，前述意圖散布而公開陳列之定義非僅及於實體物，應擴及至網路，首見於商標法之判決[17]。

依據商標法第5條規定:「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同。」另同法第97條規定:「明知他人所為之前二條商品而販賣，或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。」前述兩項條文係於民國100年修正，其立法理由在於行銷商品或提供服務之型態日新月異，為因應電子商務及網際網路發達之經濟發展情勢，以遏止侵權商品散布之情形，將透過電子媒體或網路方式，列為處罰之對象。

由於商標法將意圖販賣而透過網路方式陳列之情形明文規定而科予刑責，至於著作權法中「意圖散布而公開陳列」並未明文包含以網路之方式，由此可知，前述法院判決有關侵害著作權之重製物透過網際網路進行商品交易與實體商店之陳設擺放商品無異，亦屬於公開陳列範圍之解釋，恐應係法院參考商標法之立法例而來。

三、賦予刑事責任之行為應不宜擴張解釋

現行著作權法有關「散布」之範圍僅限於實體物（現實）交付之情形，而不包含公開陳列及持有，亦不涉及網路等無形利用之行為，另若透過網路傳播圖片、

[17] 臺中地方法院96年易字第2033號刑事判決。

文章等作品則屬於「公開傳輸」之範圍。由於意圖散布而公開陳列屬於散布之前階段行為，且網路上所販售之商品是否為侵害著作財產權之重製物，尚難單以網路之照片或圖片予以認定，因此公開陳列仍應限於「實體物」較為妥適，亦較符合法律適用之一體性。

雖然現今民眾之購物習慣確實有相當之比例自實體店面轉移至網路購物，且亦有法院見解認為應將意圖散布而公開陳列擴大解釋至網路，公開陳列的定義或許應隨著時代科技之改變而考量是否擴大適用，惟在意圖散布而公開陳列仍有刑事責任之情形下，依據罪刑法定原則，仍不應逕行擴大解釋較為適宜。故依照現行法律規定及行政機關之解釋，若於網路販售盜版商品而被查獲時，雖不屬公開陳列之行為，惟仍可以第91條之1第2項「意圖散布而持有」[18]盜版商品予以論罪。

另行為人將盜版商品之代購訊息放置於拍賣網站，俟買家下標訂購後，由行為人購入該盜版商品後，再出貨予買家之情形，雖然經法院判決認定屬於意圖散布侵害著作財產權之重製物而公開陳列而予以論罪[19]，惟依據現行法律規定，公開陳列應為實體物之情形，故本案非屬於意圖散布而公開陳列，另因行為人於買家下標後方才購入盜版商品，同樣無法以意圖散布而持有予以論罪，除非能證明該盜版商品已完成買賣，則構成侵害著作財產權重製物而散布行為；若未完成盜版商品交易買賣，則因散布尚未達成既遂，且非屬公開陳列，亦非屬持有盜版物之情形，尚無構成著作權之侵權行為，而無法以「意圖散布而公開陳列」之構成要件相繩。至於行為人若欲販售盜版商品，並於網路刊登他人享有著作財產權之照片或圖片時，則另涉及商品照片之公開傳輸及重製行為。

此外，著作權法第87條第1項第6款規定，明知為侵害著作財產權之物，意圖散布而公開陳列或持有者視為侵害著作權，並於第93條第3款規定加以處罰，此條與第91條之1第2項意圖散布而公開陳列或持有之規定構成要件相同，僅論罪刑度不同，由於公開陳列及持有尚未達成散布之既遂，應以視為侵害著作

[18] 現行法院判決有以著作權法第87條第1項第6款論罪，亦有以第91條之1第2項論罪之情形，惟修法後將刪除第91條之1第2項，未來「意圖散布而持有」將回歸第87條第1項第6款視為侵權論處。

[19] 桃園地方法院108年度審智簡字第8號刑事判決。

權之第 87 條第 1 項第 6 款予以處罰，故智慧局於 109 年 1 月 30 日所公告之著作權法部分條文修正草案中，已將第 91 條之 1 第 2 項「意圖散布而公開陳列或持有」部分予以刪除，惟縱使修法後，在法條未明訂公開陳列擴及至網路之前，建議適用上仍應限於實體物之情形。

陸、結論

我國實務上以刑逼民之情形時有所聞，故對於侵權之預備行為是否賦予刑事責任應須慎重思考，除須考量權利人是否可能因預備行為納入處罰而隨意發動刑事訴追外，同時亦須注意避免造成司法資源之浪費與民眾恐慌。雖然現行著作權法對公開陳列採行僅適用於實體物之解釋，尚無法涵蓋上述網路交易行為，且對於行為人未持有盜版物品之庫存，於買家下訂後，賣家再訂購盜版物品販售之情形，則無法可罰。惟是否因實務上有這種情形，主管機關即可透過修法將網路販售盜版商品之預備行為，納入公開陳列之範圍，而視為侵權予以處罰，此仍須基於著作權刑事政策考量。

惟若經多方考量後，最終仍認定此情形已嚴重侵害著作權人權益，而有處罰之必要時，方需進行修法為特別規定。否則，仍應以公開陳列屬於實體物為前提，目前公開陳列之既有解釋，應不受影響。