

非合理使用之電影評論影片 侵權人的刑事責任

陳秉訓*

摘要

谷阿莫的電影評論影片行為終於被檢察官起訴違反著作權法相關罪責。如果犯罪行為成立，則主要問題是如何論罪，是一部著作論一罪、或是一整個行為論一罪。本文意在透過三件智慧財產法院刑事判決來推論可能的結果。本文認為如果侵權人有計畫性的製作並上傳非法的電影評論影片，且將其置於相同的平台帳號上，可能視為「一行為」而以一罪論。但本文另從最高法院關於詐欺罪的案件來提出「單一犯意」的判斷，並主張每個評論影片製作與上傳應屬個別獨立行為，故數個侵權電影評論影片應論數罪。

關鍵字：電影評論、視聽著作、電影、接續犯、著作權

壹、前言

2018年6月7日臺灣臺北地方法院檢察署終

於決定因違反著作權法之犯罪行為而起訴谷阿莫（本名仲惟鼎）¹。谷阿莫自2015年起開始在Youtube放置自製的電影解說影片，每部影片皆有大量的點閱率²。這些影片的共通特色，例如以個人觀點敘述或詮釋原電影的故事劇情、敘述口吻具嘲諷的性質、直接利用原電影片段但通常未包括原聲音、電影片段的利用乃配合敘述的內容、影片評論時間大致為3分鐘至8分鐘等等³。

谷阿莫案的被侵權的影片包括《屍速列車》、《動物方城市》、《模仿遊戲》、《哆啦A夢》等13部電影或電視劇，而權利人包括「又水整合」、「得利影視」、「科科電速（KKTV）」等5家影音內容物代理商⁴。製作電影評論影片並上傳至影音分享平台，如果該影片利用原電影著作的內容卻未經權利人同意且未達到合理使用的程度，該影片製作行為和上傳行為即分別觸犯著作權法第91條第1項「擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權」之罪與第92條「擅自以公開傳輸

* 本文作者係國立政治大學科技管理與智慧財產研究所副教授

註1：見謝君臨（2018年6月7日），「檢認定網紅谷阿莫涉侵權《屍速列車》等13部片」，自由時報電子版，檢自：<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2450504>（最後到訪日：2018/06/07）。

註2：見謝君臨，同前註1新聞。

註3：見陳秉訓，〈電影評論與著作權合理使用——兼評「谷阿莫」評論影片之使用〉，《科技法學論叢》，第11期，2017年5月，頁89。

註4：見謝君臨，同前註1新聞。

之方法侵害他人之著作財產權」之罪⁵。

犯著作權法第91條第1項或第92條之罪，其最重刑事責任為3年有期徒刑。如果同時犯二罪，根據刑法第50條第1項，「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」。亦即，行為人可能有最重6年的有期徒刑。不過，刑法第55條規定「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷」。假設製作影片和上傳影片被視為「一行為」，則因二罪的最高刑度相當，故最高刑責僅會是3年有期徒刑。

根據最高法院101年度台上字第481號刑事判決，「一行為」的判斷指「苟行為人主觀上基於單一之犯意，以數個舉動接續進行，而侵害同一法益，在時間、空間上有密切關係，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，於此情形，即得依接續犯論以包括之一罪。否則，如係分別起意，則仍依數罪併合處罰」⁶。此基準又稱「接續犯」（或「集合犯」）的概念⁷。侵害著作財產權的犯罪行為是侵害財產法益的行為。如果製作影片的後續用途是上傳至影音分享平台，該二個行為可能被視為「一行為」，而落入刑法第55條的規定而以一罪論刑責。

另個問題的是當侵權人針對不同的電影製作個別的評論影片時，論罪時是否採侵害一

影片為一罪，例如侵害6個影片時，以十二罪或六罪論。當以十二罪論時，雖總加的最高刑期是36年，但根據刑法第51條，罪多只能判30年有期徒刑。當以六罪論時，最高刑期為18年。不過，當侵害六個影片的行為被視為「一行為」時，最高刑期就回到3年。

犯著作權法第91條第1項或第92條之罪，除有期徒刑外，還有拘役、科或併科新臺幣75萬元以下罰金之處罰類型。如果行為人全部或有部分犯行被處以拘役，原則是合併計算；但刑法第51條限制最多僅能判120日的拘役，且若有有期徒刑和拘役的總日數超過3年，則拘役部分就不執行。至於罰金，則可累計而無上限。

假設谷阿莫被法院認為有侵害系爭著作的行為，則後續問題是如何論罪責。本文意在透過智慧財產法院的刑事判決，討論可能的論罪結果，並建議法院可從加重詐欺（即刑法第339條之4）案件來思考論刑的方法。

貳、三件涉及電影著作的智慧財產法院判決

侵權人刑事責任的嚴重性將與法院判斷「接續犯」的成立與否有關。有三件智慧財產法院的判決可供判斷之參考。此三判決皆涉及電影著作的著作權侵害。

註5：見陳秉訓，同前註2文，頁81。

註6：見最高法院101年度台上字第481號刑事判決／理由。

註7：見許澤天，〈「一罪一罰」作為廢除連續犯理由的迷思——單一刑罰制的引入〉，《臺灣法學雜誌》，第215期，2013年1月，頁97-98；李聖傑，〈投票行賄罪的犯罪性質——兼評最高法院九十九年度第五次刑事庭會議（一）決議要旨〉，《高大法學論叢》，第7卷第1期，2011年9月，頁6-7；蔡蕙芳，〈刑法修正後集合犯於著作權侵權案件中之適用問題——著作權法上集合犯判決之綜合性評析〉，《月旦法學》，第175期，2009年12月，頁219-220。

一、智慧財產法院103年度刑智上易字第21號刑事判決

在智慧財產法院103年度刑智上易字第21號刑事判決中，被告⁸購入其他出租店的DVD光碟而想繼續從事光碟出租的業務，但卻未獲原片商的授權而犯著作權法第92條「擅自以出租之方法侵害他人之著作財產權」之罪⁹。

系爭DVD光碟（包括出租授權專用版、出租專用版、出租授權版、或授權出租專用版等）為得利影視股份有限公司所發行，但得利影視卻「保留DVD光碟所有權，僅供授權簽約店家持以出租使用」¹⁰。被告從二手市場、影片租出店處購入系爭DVD光碟後，架構網站提供客戶租片，並與便利商店合作以讓客戶方便取片或還片，其侵權行為時間從2007年8月24日起至同年10月24日為警查獲時止¹¹。

原審判被告無罪，但檢察官不服而上訴¹²。本案智財法院廢棄原審無罪判決而改判有期徒刑¹³。

於論罪時，本案智財法院首先提到「刑法於[2005]年2月2日修正公布（[2006]年7月1日施行）刪除連續犯規定之同時，對於合乎接續犯或包括的一罪之情形，為避免刑罰之過度評價，已於立法理由說明委由實務以補充解釋之方式，發展接續犯之概念，以

限縮數罪併罰之範圍」¹⁴。其次，本案智財法院指出「是於刪除連續犯規定後，苟行為人主觀上基於單一之犯意，以數個舉動接續進行，而侵害同一法益，在時間、空間上有密切關係，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，於此情形，即得依接續犯論以包括之一罪。否則，如係分別起意，則仍依數罪併合處罰，方符立法本旨…。又刑法修正廢止連續犯之規定後，除具有複次行為外觀之接續犯、集合犯仍為一罪評價外，各複次行為當本於一行為一罪一罰之原則予以論處」¹⁵。

就本案被告，本案智財法院認為其「於本案遭查獲前，接續實行侵害著作財產權之出租數行為。而上開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，而構成接續犯，況其等主觀上基於單一之犯意，以一相同之犯罪計畫，於意思決定之初，即已預定持續施行複數作為之性質，於密切接近之一定時間、空間，以數個舉動接續進行出租光碟之營業行為，達成其犯罪計畫，顯具有持續施行之特徵，且均

註8：本案被告有數人，但本處指的被告乃購入非法DVD光碟片並主導網路租片服務的被告。

註9：見智慧財產法院103年度刑智上易字第21號刑事判決／事實／二。

註10：同註9。

註11：同註9。

註12：見臺灣臺北地方法院97年度易字第587號刑事判決／主文。

註13：見智慧財產法院103年度刑智上易字第21號刑事判決／主文。

註14：見智慧財產法院103年度刑智上易字第21號刑事判決／理由／貳／五／（二）。

註15：同註14。

係侵害同一數法益，時間緊密，地點相同，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，自得依接續犯論以包括之一罪」¹⁶。

二、智慧財產法院105年度刑智上易字第33號刑事判決

另一可參考判決為智慧財產法院105年度刑智上易字第33號刑事判決。該案被告將電影《黃飛鴻之英雄有夢》（華映娛樂股份有限公司代理）於2015年2月27日在家中，先以從某盜版網站下載影片檔案於其個人電腦後，「再利用網際網路將該影片檔案上傳至其於『隨意窩Xuite』網站所架設帳號『kevinjohn』之個人影音部落格內，使不特定人向其無償取得密碼並輸入後，即得利用網際網路在上開網頁上播放該影片」¹⁷。檢察官以犯著作權法第91條第1項侵害重製權之罪及第92條侵害公開傳輸權之罪為由起訴被告¹⁸。

原審判被告有罪，而被告不服並上訴¹⁹。被告主張原審既然以接續犯論罪，則原審應考慮其已於2015年間因相似的行為被訴，但因和解而告訴人撤回告訴，而致臺灣高雄地

方法院檢察署檢察官以104年度調偵字第1293號為不起訴處分，故既然「被告所犯為無體財產權之侵害且是告訴乃論之罪，因告訴權之分割而重複被訴，原審判決實質上已對包括一罪之行為作重複裁罰」²⁰。不過，本案智財法院不同意被告的主張，並維持原審的判決²¹。

本案智財法院首先指出「按接續犯係指行為人之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，較為合理者，始足當之」²²。

就被告所指前案之不起訴處分，本案智財法院指出「被告於[2014]年12月15日起，在其住處利用網際網路，至不詳網站下載、重製《即刻復仇》與《陣頭》等2部電影（得利影視股份有限公司代理）之檔案後，「再上傳至其向隨意窩網站所申請之網路硬碟空間中，供不特定之人觀看，而以此重製及公開傳輸方式侵害另案告訴人」之著作財產權，但「因被告與另案告訴人達成和解，該告訴人表明撤回告訴之意，而為不起訴處分等情」²³。不過，本案智財法院認為前案

註16：同註14。

註17：見臺灣高雄地方法院105年度審智易字第7號刑事判決／事實／一；智慧財產法院105年度刑智上易字第33號刑事判決／事實及理由／一。

註18：見臺灣高雄地方法院105年度審智易字第7號刑事判決／事實／一、及／理由／參／一。

註19：見智慧財產法院105年度刑智上易字第33號刑事判決／事實及理由／二。

註20：同註19。

註21：見智慧財產法院105年度刑智上易字第33號刑事判決／事實及理由／五。

註22：見智慧財產法院105年度刑智上易字第33號刑事判決／事實及理由／三。

註23：同註22。

之《即刻復仇》與《陣頭》等2部電影的上傳時間「分別為 [2014] 年12月15日、同年月24日」，與本案《黃飛鴻之英雄有夢》電影之上傳時間（即2015年2月27日），在「時間上已有區隔，並無密接關係」，而「被告陳稱：平常是利用休假時不定時上傳影片至網路上，上傳頻率不一定等語」，故「被告另案及本案所為應係基於各別之犯意，屬數行為，而非接續單一犯意、單一行為之數舉動，在刑法評價上，各具獨立性，並非接續犯，應予分論併罰，被告辯稱所犯另案與本案應適用接續犯規定論以一罪，原審判決違反一事不再理原則云云，顯係誤解，不足採憑」²⁴。

三、智慧財產法院106年度刑智上易字第6號刑事判決

第三則可參酌判決為智慧財產法院106年度刑智上易字第6號刑事判決。在該個案中，被告將二部電影《蜜桃成熟時33D》（勝琦國際多媒體股份有限公司代理）和《超時空攔截》（采昌國際多媒體股份有限公司）分別在2014年12月25日某時和2015年2月6日某時上傳至被告所經營的「黃小毛」部落格；被侵害電影儲存在網路服務業者所提供之磁碟空間內，而不特定人上網瀏覽其部落格時可

免費下載觀看²⁵。檢察官起訴的罪名是著作權法第91條第1項侵害重製權之罪²⁶。

原審臺灣屏東地方法院以被告在前案臺灣屏東地方法院104年度智簡字第17號刑事簡易判決中，就其於2014年11月間起至2015年4月9日止非法上傳視聽著作至其部落格並供他人免費下載觀看之行為，因為在該前案中已為有罪判決，而「被告本案之犯行係其前案接續行為之一部分，與前案屬實質上一罪關係之同一案件」，而為免訴之判決²⁷。檢察官不服並上訴至智財法院，但智財法院駁回上訴²⁸。

刑事訴訟法第302條規定「案件有左列情形之一者，應諭知免訴之判決：一、曾經判決確定者」。本案智財法院指出「此項訴訟法上所謂一事不再理之原則，關於實質上一罪或裁判上一罪，均有其適用」，而「法律上一罪之案件，無論其為實質上一罪（接續犯、繼續犯、集合犯、結合犯、吸收犯、加重結果犯）或裁判上一罪（想像競合犯及刑法修正前之牽連犯、連續犯），在訴訟上均屬單一性案件，其刑罰權既僅一個，自不能分割為數個訴訟客體」²⁹。因而，本案智財法院認為「單一案件之一部犯罪事實曾經有罪判決確定者，其既判力自及於全部，其餘犯罪事實不受雙重追訴處罰，否則應受免訴

註24：同註22。

註25：見智慧財產法院106年度刑智上易字第6號刑事判決 / 理由 / 一。

註26：同註25

註27：見智慧財產法院106年度刑智上易字第6號刑事判決 / 理由 / 二。

註28：見智慧財產法院106年度刑智上易字第6號刑事判決 / 理由 / 五。

註29：見智慧財產法院106年度刑智上易字第6號刑事判決 / 理由 / 四。

註30：同註29。

之判決」³⁰。

本案智財法院指出被告「重製並上傳系爭視聽著作之時間為自 [2014] 年12月25日某時起至 [2015] 年3月間被警方查獲時止，及 [2015] 年2月6日某時起至 [2015] 年3月間被警方查獲時止」，而前案中相同被告於「 [2014] 年11月間起迄 [2015] 年4月9日為警查獲時止，以同一會員帳號『rtkuoting』，將 [前案之] ²⁶部視聽著作陸續上傳至被告之『黃小毛』部落格磁碟空間內，供不特定人上網瀏覽並免費下載觀看前揭視聽著作」，並已經同地方法院於2015年8月19日時以104年度智簡字第17號判處有期徒刑3個月，或如易科罰金則以每日1,000元折算，而該判決已確定³¹。因為「前案件上傳影片之時間與本案甚為密接且屬重疊，且均係將視聽著作上傳至同一部落格內」，故本案智財法院認為「被告係本於一個行為決意而以數個舉動接續進行，並侵害不同權利人之著作財產權，為同種想像競合犯，依刑法第55條規定，應從一重處斷」³²。另雖原審僅以接續犯論，但本案智財法院認為「惟被告本案與前案違反著作權法之犯行，屬裁判上一罪，為同一案件，並為前案確定判決效力所及」，故「原審諭知免訴之判決，並無不合」³³。

值得注意的是本案智財法院從「想像競合犯」來處理本案，並否認「接續犯」之適用³⁴。

對「想像競合犯」與「接續犯」二者之差異，本案智財法院提到「一行為觸犯數罪名之想像上競合犯，係指行為人以一個意思決定發為一個行為，而侵害數個相同或不同之法益，具備數個犯罪構成要件，成立數個罪名之謂，乃處斷上之一罪；此與行為人就同一犯罪構成事實，以單一行為之數個舉動接續進行，以實現一個犯罪構成要件，侵害同一法益，成立一個罪名之接續犯不同」³⁵。根據此見解，二者的本質差異應該是「數個犯罪構成要件」和「一個犯罪構成要件」之不同。不過，從本文角度而言，無論哪種犯類，其結果皆是論一罪，故就本文所針對的非法電影評論影片侵權人其刑事責任之分析上，視為相關概念，以將智慧財產法院106年度刑智上易字第6號刑事判決一同納入討論。

參、侵權電影評論影片之行為人應論一罪或數罪

一、實體與數位

電影、影音內容物、或視聽著作如何傳達給觀眾，在實體時代是透過錄影帶或光碟，但在數位時代則透過網路。著作權人因著作權法第29條第1項而「專有出租其著作之權利」，而「按租賃行為，係使承租人就其租賃物而為使用收益，並非移轉物之所有權於承租人之行為」³⁶，故著作權人可授權給出

註31：同註28。

註32：同註28。

註33：同註28。

註34：同註28。

註35：同註29。

租店而獲取該店家之出租利益。另因著作權法第26條之1第1項，著作權人「專有公開傳輸其著作之權利」，因而其可授權給他人「以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容」³⁷。

出租權的侵害發生在實體的店面，其形式約有兩種。一種是以盜版的媒介物（例如光碟、錄影帶）出租給客人，例如臺灣高等法院91年度上訴字第2880號刑事判決之個案，該案被告未經著作權人授權或同意，並在其與著作權人所授權的代理商間之授權關係於2000年3月9日終止情況下，接著於當月10日「向同行之錄影帶店借得〔系爭布袋戲影集〕之第三、四集之錄影帶後，意圖出租而擅自重製〔該二集〕之錄影帶各二捲，並於重製完成後，多次以每捲新台幣…六十元之價格出租予不特定人，共計獲利四百八十元」³⁸。

第二種是雖購入正版媒介物，但該媒介物非侵權人可租出利用，例如臺灣高等法院89年度上易字第1098號刑事判決之個案，被告所購入的錄影帶係受「本節目直側標僅借予被授權店出租使用，合約期滿將收回，嚴禁

轉售、複製、互易，違反者賠償懲罰性違約金三十萬元整」的授權條款約束³⁹。智慧財產法院103年度刑智上易字第21號刑事判決之個案也屬第二類，但其出租方式採電子商務形式，即客戶透過被告網站選片和租片，而被告則透過合作的便利商店，將光碟片遞送給客戶並亦藉由同通路回收光碟片⁴⁰。

公開傳輸權的侵害涉及侵權人透過個人網路使用而將內容物上傳至特定的平台（或稱「盜版網站」）。通常的侵權行為是侵權人取得盜版內容物後，在上傳至其所登入的網路平台，即智慧財產法院的105年度刑智上易字第33號刑事判決與106年度刑智上易字第6號刑事判決等二個案。

同樣是非法提供觀眾觀賞影片，透過網路的方式與透過實體店鋪的方式，其相似處有三點。首先，非法內容物的放置於實體時是在特定的出租店內，而於數位時代是在特定的網路平台上。其次，出租店的營運模式是觀眾至店內挑選影片，而選擇後即帶回住處觀賞；或藉由電子商務，即客戶透過網路選片，但其仍須等待實體媒介物的遞送而得以觀賞影片。盜版網站的運作模式是網路使用者到該網站，檢索到欲觀看的影片後，點選

註36：見臺灣板橋地方法院93年度簡字第4790號刑事簡易判決／事實及理由／三。

註37：見著作權第3條「公開傳輸」的定義。

註38：見臺灣高等法院91年度上訴字第2880號刑事判決／事實／一。

註39：見臺灣高等法院89年度上易字第1098號刑事判決／理由／二／（二）（不過本案法院認為系爭錄影帶形同交付給被告之前手，而因該前手有系爭錄影帶的所有權，系爭錄影帶受權利耗盡之適用，因而被告購入系爭錄影帶並出租屬合法行為，此即著作權法第60條第1項規定「著作原件或其合法著作重製物之所有人，得出租該原件或重製物。但錄音及電腦程式著作，不適用之」。）。

註40：見智慧財產法院103年度刑智上易字第21號刑事判決／事實／二。另見蘋果日報（2008年1月30日），「出租非法影片 王永慶外孫起訴」，蘋果日報電子版，檢自：
<https://tw.appledaily.com/finance/daily/20080130/30219583>（最後到訪日：2018/09/04）。

而下載該影片自個人電腦中觀賞。最後，出租店和盜版網站在提供內容物前，必然有取得非法內容物的過程。

雖有這些類似性，但權利人的傷害和侵權人的侵權成本間是不相當的。從實體到數位，侵權人的營運成本大幅降低。首先，在數位時代，侵權人不用租實體店面或倉庫，而無租金的壓力。另網路資源乃網路服務業者所提供，而無內容物儲存設備的設置成本。其次，實體媒介物的複製也須要物料成本投入，但在數位時代下，由於網路傳輸技術與電腦硬體設備進步，就取得盜版影片而儲存並於後上傳至盜版網站而言，此等過程相當便利，而侵權人僅支付網路使用費用的成本。

對權利人而言，有實體店面的時代，其較容易追蹤非法出租店經營者，因為事業單位受政府相關法規的管理，且權利人可親自到侵權店家查獲盜版內容物。但在數位時代，盜版影片上傳者僅以網路帳號為表徵，而欲查緝盜版者時必須有執法單位協助，才得以發現真兇。此外，消費者接觸非法內容物的成本也降低。其不用花時間到出租店選片，而在家中上網搜尋即可。因為網路傳輸技術促進多方同步下載資訊的方便性，消費者不用面臨實體媒介物短缺的問題。甚至，消費者不須和家人搶電視機的觀看權以播放錄影帶或光碟片，而直接利用個人電腦連接網路，即可收視盜版內容物。

雖數位時代的著作權侵權行為較實體時代危害更大，但智財法院在論罪上似乎採取相同的標準，而無考量數位因素。

二、在時間、空間上有密切關係

實體時代的侵權人有固定的侵權行為執行地點，「時間、空間上」的密切關係較易成立而論一罪。例如在智慧財產法院103年度刑智上易字第21號刑事判決之個案中，被告其中一人於2006年12月間至2007年10月24日止在「光華商場及不詳店家處，收購光華商場不詳店家 [所非法取得的影片光碟片]」⁴¹，而這些買入的光碟片即用於被告的出租事業⁴²。該案法院以接續犯論被告，原因為被告「等主觀上基於單一之犯意，以一相同之犯罪計畫，於意思決定之初，即已預定持續施行複數作為之性質，於密切接近之一定時間、空間，以數個舉動接續進行出租光碟之營業行為，達成其犯罪計畫，顯具有持續施行之特徵，且均係侵害同一數法益，時間緊密，地點相同」⁴³。

其他例子有智慧財產法院105年度刑智上訴字第18號刑事判之個案，其侵害出租權之方式為「自 [2014] 年1月1日起至本案查獲日即同年3月18日止，擅自將灌錄有 [系爭] 音樂著作之伴唱機出租放置於胡美鳳經營之越鄉傳統小吃店，俾供前至該店消費之不特定顧客點唱」⁴⁴。

數位時代的侵權人雖無實體的空間以從事

註41：見臺灣臺北地方法院97年度易字第587號刑事判決 / 事實及理由 / 一。

註42：同註9。

註43：同註14。

註44：見智慧財產法院105年度刑智上訴字第18號刑事判決 / 理由 / 貳 / 二 / (一)。

非法活動，但侵權人在處所將非法內容物上傳至其於網路平台的帳號，如智慧財產法院106年度刑智上易字第6號刑事判決之個案所示⁴⁵，此「數位空間」無礙「時間、空間上有密切關係」之成立，以致侵害罪刑仍以一罪論。

「一罪化」的結果使得實體時代與數位時代的犯罪後果似乎差異不大。例如在智慧財產法院103年度刑智上易字第21號刑事判決之實體媒介物出租個案中，受侵害之視聽著作並經合法告訴者有61部電影⁴⁶。該案法院判兩個被告皆處4個月有期徒刑並可易科罰金每日1,000元（其中一人為累犯）⁴⁷。另在智慧財產法院106年度刑智上易字第6號刑事判決之非法公開傳輸個案中，該案法院認為被告之罪刑已為前案判決所涵蓋，而前案中受侵害的視聽著作有26部電影（加上本案的2部電影，總共受侵害著作應有28件），該地方法院判被告有期徒刑3個月並可易科罰金每日1,000元⁴⁸。

三、單一犯意

「一罪化」的問題是個案的刑責不高，而法院對於侵權人的憐憫也可能造成此現象。例如在智慧財產法院106年度刑智上易字第6號刑事判決之個案中，前案的地方法院裁定3

個月有期徒刑，其雖「審酌被告不尊重他人智慧之結晶，擅自侵害他人智慧財產權，致告訴人之著作財產權受損，亦嚴重影響國家之國際視聽及形象，尚非可取」，但卻「念及被告並非意圖營利而為前揭犯行，且犯後坦承不諱，兼衡其前未曾受刑之宣告，素行尚佳…及其犯罪動機、目的、手段、迄今未與被害人達成和解，賠償其等損害等一切情狀，量處 [3個月有期徒刑]」⁴⁹。

「一罪化」的解除其關鍵在於法院對於被告各項侵權行為「單一犯意」之認定，亦即只要是個別起意，則非屬接續犯而不論一罪。起訴時所涵蓋的犯罪期間似乎是關鍵。例如在智慧財產法院106年度刑智上易字第6號刑事判決中，該案的2部被侵害電影著作之非法公開傳輸行為時間，其中一部電影的起始日為2014年12月25日而另一部電影為2015年2月6日，二行為至2015年3月間被警方查獲時停止⁵⁰。該二段時間落在被告於前案起訴時所指之非法公開傳輸時間內，即2014年11月間起迄2015年4月9日為警查獲時止，因而該案智財法院認為「前案件上傳影片之時間與本案甚為密接且屬重疊，且均係將視聽著作上傳至同一部落格內」，故「被告係本於一個行為決意而以數個舉動接續進行，並侵害不同權利人之著作財產權」⁵¹。

註45：同註28。

註46：見智慧財產法院103年度刑智上易字第21號刑事判決 / 理由 / 貳 / 六。

註47：同註13。

註48：同註28。

註49：見臺灣屏東地方法院104年度智簡字第17號刑事簡易判決 / 事實及理由 / 三。

註50：同註28。

註51：同註28。

在106年度刑智上易字第6號刑事判決中，智財法院並未探討不同電影上傳時被告的犯意。但在105年度刑智上易字第33號刑事判決中，智財法院卻考量個別行為的犯意差異，其認為前案中受侵害之2部電影的上傳時間為2014年12月15日和24日，而本案受侵害電影之上傳時間為2015年2月27日，在「時間上已有區隔，並無密接關係」，而其指出被告自承「平常是利用休假時不定時上傳影片至網路上，上傳頻率不一定」，故認為前後兩案中被告「應係基於各別之犯意，屬數行為，而非接續單一犯意、單一行為之數舉動」⁵²。

各單次侵權行為發生「時間」間的「區隔」應如何界定，此問題在智慧財產法院105年度刑智上易字第33號刑事判決中並未著墨。該案中的「區隔」約2個半月。該案法院亦考慮被告是在休假期間但不定時上傳影片，此意涵「臨時起意」之性質。

值得注意的是智慧財產法院105年度刑智上易字第33號刑事判決之個案的被告應屬大規模盜版行為人，其用於犯罪的部落格於2015年4月1日時已上傳的影片總數為294部（包含本案的經告訴之受侵害著作《黃飛鴻之英雄有夢》），而在當月7日時影片總數為304部；另就《黃飛鴻之英雄有夢》電影，於2015年4月1日有110人次閱覽，而當月7日時有208人次閱覽⁵³。如果本案智財法院如106年度刑智上易字第6號刑事判決的法院將被告

的盜版電影上傳行為視為基於「單一犯意」，則前案的不起訴處分可能涵蓋本案之犯罪行為而形成大量盜版侵權人無罪的荒謬現象。

儘管在105年度刑智上易字第33號刑事判決中，智財法院未改判被告無罪，但也維持前審地方法院的量刑，即3個月有期徒刑並可易科罰金每日1,000元⁵⁴。此仍有刑度過低的疑慮。與智慧財產法院103年度刑智上易字第21號刑事判決相比，該案受害的視聽著作有61部影片，與304部影片相比為少量，但該案法院卻判4個月有期徒刑。本文前已論證數位時代的著作權侵害結果可能大於實體時代。在105年度刑智上易字第33號刑事判決中，智財法院雖曾考慮非法內容物的點閱率，但卻未意識其侵權行為之嚴重性。

四、谷阿莫是接續犯嗎？

以智慧財產法院105年度刑智上易字第33號刑事判決的觀點，下載盜版影片並再上傳至個人部落格供人閱覽非法影片，此行為雖犯重製罪和公開傳輸罪，但卻視為接續犯而以一罪論。則如果侵權人製作並上傳非法的電影評論影片，雖此行為亦犯重製罪（或改作罪）和公開傳輸罪，但其可視為接續犯而論一罪。

以智慧財產法院103年度刑智上易字第21號刑事判決之觀點，基於經營網路租出影片光碟片之犯意而侵害數個視聽著作的出租權，此行為可視為接續犯而論一罪。另從智慧財

註52：同註22。

註53：見智慧財產法院105年度刑智上易字第33號刑事判決／事實及理由／一。

註54：見臺灣高雄地方法院105年度審智易字第7號刑事判決／理由／參／二；智慧財產法院105年度刑智上易字第33號刑事判決／主文。

產法院106年度刑智上易字第6號刑事判決之角度，在一定時間內上傳非法影片至同樣的部落格或網站，此行為會以一罪論。如果侵權人有計畫性的製作並上傳非法的電影評論影片，可能被視為「基於單一之犯意，以一相同之犯罪計畫」。另將非法內容物放置於相同的平台帳號上之行為，可能視為「於密切接近之一定時間、空間」完成相關影片的上傳行為。因而，雖侵害數個著作的財產法益，該些侵權行為可能視為「一行為」而以一罪論。

谷阿莫的犯罪行為很有可能視為一罪，而僅有最高有期徒刑3年之風險。不過，如果從「單一犯意」切入，谷阿莫或許可以數罪論。

評論影片著作的製作其行為本質不同於單純持有未授權之光碟片並出租、或單純上傳非法影片至網路以供人觀賞。前者的侵權人必須針對個別影片來製作新的影片，且非單純的重製；另每個影片間的內容差異性導致製作的過程（剪接、口述表達）不同。但後者的侵權人僅以相同的方式取得現成的非法光碟片或影片檔案，而不同光碟片或影片檔案的內容差異與取得手段間無關。因此，每個評論影片的製作有其獨立性，每個製作與上傳行為應視為另行起意，而不以接續犯論。一個侵權影片應以一罪論，但六件侵權影片應以六罪。

另根據智慧財產法院105年度刑智上易字第33號刑事判決，如果侵權人上傳影片的行為屬不定時或無固定頻率，則該些侵權行為不

應視為「一行為」，而應個別成罪而適用刑法第51條數罪併合處罰之規定。不過，105年度刑智上易字第33號刑事判決的基準不易操作，因為「時間之區隔」認定困難。

五、建議

非合理使用之電影評論影片侵權人的刑事責任大小和其侵權行為能否成立「接續犯」有關。現有智財法院判決似乎無法提供明確的規範基礎。或許智財法院應在個案中漸漸發展針對著作權法的法理。

本文認為或可參酌最高法院的加重詐欺（即刑法第339條之4）案件來思考「單一犯意」的議題。其原因首先為加重詐欺罪與侵害著作權之罪同屬侵害財產法益。其次，加重詐欺罪的被害人常為數人，此與著作權犯罪案件常涉及多個著作類似。

最高法院於107年度台上字第891號刑事判決中指出「刑法修正廢止連續犯之規定後，除具有複次行為外觀之接續犯、集合犯仍為1罪評價外，各複次行為當本於1行為1罪1罰之原則予以論處；而詐欺犯罪，本質上並非必然具有複次性，立法者亦無兼包含攝、聚多成一之擬制意思，社會通念尤難容忍一再違犯。原判決以上訴人所犯如附表…所示之5次詐欺取財犯行，各次行騙時間、詐騙對象均不相同，應認係數次獨立犯行，據謂上訴人前開各犯行之犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。核無上訴意旨（五）所指之違法情形」⁵⁵。最高法院從某類犯罪行為有無「複次性」來認定「單一犯意」的有無，並檢視

註55：見最高法院107年度台上字第891號刑事判決 / 理由 / 壹 / 三 / （二）。

「一罪一罰」的妥適性。不過「複次性」的判斷基準不明，似乎是考量社會通念是否容忍一再違犯。就詐欺犯罪，最高法院認為其無複次性，而系爭犯罪行為涉及不同的行騙時間和不同的受害人，而各次詐騙行為有獨立性，故應就各次詐騙行為分別論罪。

在刑法引入「接續犯」之前有所謂「常業犯」和「連續犯」的規定⁵⁶。最高法院在見92年度台上字第7224號刑事判決中指出「常業犯與連續犯，本質上均具有反覆性、複次性及延時性，其區別在於犯人是否以犯罪行為為業務，並恃以維生」⁵⁷。因此，「複次性」是描述「常業犯」或「連續犯」的性質。在舊法時代，具有「複次性」的著作權犯罪行為乃著作權法第91條第2項之「意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者」⁵⁸。亦即，具有「意圖」要件的著作權犯罪行為才有「複次性」的可能。

著作權法第91條第1項或第92條之罪並無「意圖」要件，故應視該犯罪行為不具有「複次性」。此外，著作權侵害判斷的客體在著作本身。著作權有保護年限，與一般財產權不同⁵⁹。另合理使用判斷亦考慮著作的性質。因而，侵害不同的著作，該不同的行為間是獨立的。非合理使用的電影評論影片侵權人之論罪，其應該以一著作論一罪。

至於上傳至網路平台的「時間性」議題並非關鍵的「一罪一罰」或「接續犯」之判斷因素。最高法院在107年度台上字第547號刑事判決中指出「原判決以〔被告〕就其附表二…所示之各次犯行，雖部分編號係於同日領款，惟所領得之款項分屬不同之被害人，則其所侵害之法益顯然不同，依一般社會健全觀念，即屬可分，在刑法評價上，以視為數個不同犯罪行為較為合理，因認係基於不同犯意而分別為之，無接續犯之適用，應予以分論併罰，理由內已論述明白，揆諸上開說明，於法並無違誤」⁶⁰。因此，「一罪一罰」的重點在不同被害對象。在著作權犯罪情境，此被害對象即為個個著作。智慧財產法院105年度刑智上易字第33號刑事判決所提到的「時間上已有區隔，並無密接關係」⁶¹應無須再考慮。

肆、結論

非合理使用的電影評論影片侵權人對其侵害的數個電影著作應該以一罪或數罪論，根據智財法院適用刑法第55條所生之接續犯理論，其論一罪的可能性較大。但如果論一罪，則對於網路時代侵權行為的傷害有輕忽

註56：見蕭宏宜，〈侵害著作權的行為數認定問題〉，《東吳法律學報》，第23卷第2期，2011年10月，頁70-71。

註57：見最高法院92年度台上字第7224號刑事判決／理由。

註58：見最高法院93年度台上字第3130號刑事判決（銷售重製物案件）；最高法院95年度台上字第504號刑事判決（出租案件）。

註59：見章忠信，《著作權法逐條釋義》，4版1刷，五南，2014年3月，頁86。

註60：見最高法院107年度台上字第547號刑事判決／理由／四／（二）。

註61：同註22。

的問題，另也未考慮每個侵害影片的著作有其侵害行為的獨立性。

在最高法院的接續犯理論中，有「單一犯意」與「在時間、空間上有密切關係」等二個要件影響「一行為」與否的判斷。二個要件有時會互相影響，例如不同的侵害著作權行為間時間間隔過久，可能造成法院認為各行為有個別起意之事實。但「時間間隔」的長或短並無適當的判斷基準，此造成司法實務的困境

對此，本文建議可參考最高法院的加重詐欺（即刑法第339條之4）案件，而從犯罪行

為類型有無「複次性」來認定「單一犯意」。如果著作權之犯罪其法條中有「意圖」者，才須考慮當該行為有「複次性」時，而認定有「單一犯意」並論一罪。否則，對於無「意圖」要件的著作權犯罪行為，例如侵害重製權罪或侵害公開傳輸權罪等，法院應以侵害著作的個數來論數罪。

未來，著作權法應有特定條文處理連續犯議題，以避免刑法理論發展所造成的不確定性。具體來說，如果受侵害之著作間無關連，例如是個別的電影著作，則應該採一罪一罰而無連續犯之適用。