

國立交通大學

科技法律研究所

碩士論文

我國著作權法刑事案件中

影響量刑因素之研究

A Research on Potential Factors Affecting the Sentences of
Criminal Cases in Violation of Copyright Act in Taiwan

研究生：越方如

指導教授：劉尚志博士

共同指導教授：吳巡龍博士

中華民國九十八年一月

我國著作權法刑事案件中
影響量刑因素之研究

A Research on Potential Factors Affecting the Sentences of
Criminal Cases in Violation of Copyright Act in Taiwan

研究生：越方如

Student : Fang-Ju Yueh

指導教授：劉尚志、吳巡龍

Advisor : Shang-Jyh Liu, Hsun-Lung Wu



A Thesis

Submitted to Institute of Technology Law
National Chiao Tung University
in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
in Technology Law

January 2009

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國九十八年一月

我國著作權法刑事案件中影響量刑因素之研究

學生：越方如

指導教授：劉尚志
吳巡龍

國立交通大學科技法律研究碩士班

摘 要

我國長期蒙受「盜版王國」之污名，在各界批評、討論的聲浪中，違反著作權法刑事案件之量刑過輕、標準不一等問題，一直是被檢討的重要指標。但法院之量刑標準究竟如何，其真貌始終難為外界所知，本論文之研究即擬以違反著作權法之刑事案件為對象，探討實質上影響其量刑之因素為何，並藉以檢視我國違反著作權法之刑事案件，是否確有外界詬病之量刑過輕、標準不一之狀況，期能提出建立相關刑度標準之建議。

本論文之內容除介紹有關量刑基準之理論基礎，包括刑罰理論、量刑理論，並分析我國刑法中有關量刑基準之規定，並就我國著作權法刑罰規定之沿革為說明，包括著作權法本身之沿革、與本研究有關之著作權法刑罰規定歷次修正比較外，另在國外立法例部分，則簡介美國「聯邦量刑準據」之內容，並兼及其他各國量刑基準規定概況及我國司法院頒之「智慧財產案件量刑參考要點」，藉以呈現不同之量刑規範。研究之核心則為利用司法院之裁判書查詢系統為工具，就我國違反著作權法刑事案件依刑度輕重設定不同檢索條件，採分層隨機抽樣方式，進行分析。分析後所得資料，則嘗試以統計學方法篩選出具有實質影響力之量刑因素，做為與美國「聯邦量刑準據」及我國司法院頒「智慧財產案件量刑參考要點」比較之基礎。

研究結論為，我國著作權法刑事案件中，對於量刑產生實質影響之因素，最主要且共通者仍為前科紀錄、侵害程度及犯罪手段，而在不同之案件中，犯罪之目的、共犯之情形，也具有顯著之影響力，但未能歸納出具體之量刑標準，故所謂量刑標準不一，確非虛指；另與美國「聯邦量刑準據」之規定適用結果相較，對違反著作權法之案件，就同樣情節之犯行，我國法院所為量刑，相對於美國，確實較輕。再以分析結果與司法院頒「智慧財產案件量刑參考要點」比較，認為該要點所訂各項量刑參考指標繁瑣，且與實證分析判決後所得結果有落差，建議應適度簡化，並應於對既往案例進行有計劃之分析後再訂定更具體之參考指標，始能發揮實際效用。



A Research on Potential Factors Affecting the Sentences of Criminal Cases in Violation of Copyright Act in Taiwan

Student : Fang-Ju Yueh

Advisors : Dr. Shang-Jyh Liu
Dr. Hsun-Lung Wu

Institute of Technology Law
National Chiao Tung University



Taiwan has been plagued by the notorious title as a “Pirate Kingdom” for a very long time. In many of the critiques and discussions regarding the legal action against piracy, one of the important issues is that verdicts in criminal cases in violation of the Copyright Act are often too light or without a unanimous standard. The criterion for imposing penalty by the court remains a mystery. Hence this thesis aims to study Taiwan’s criminal cases in violation of the Copyright Act in order to uncover some of the factors that may affect the sentencing, to inspect whether the verdicts tend to be too light or without any unanimous standard, and to suggest setting up possible sentencing guidelines.

This thesis first introduces basic theoretical foundation of sentencing, containing penalty theories, theories in regard to imposing penalty, and analysis about the regulations in related to sentencing in Taiwan’s Criminal Code. Next, the course of changes and development of Taiwan’s Copyright

Act will be illustrated, including the past history of the Act and the various revisions of the Copyright Act related to this research. As to foreign legislative examples, a brief introduction about “Federal Sentencing Guidelines” of U.S.A. will be made. In addition, various sentencing norms and overview of other countries sentencing datum regulations and “Consultation directions for the sentencing of intellectual property cases” issued by Taiwan’s Judicial Yuan (the “Consultation directions”) will also be introduced. The core of this research is to investigate criminal case verdicts related to the Copyright Act by setting various clauses and choose samples with Stratified random sampling pattern. The incoming materials are checked by use of the statistics method to screen the potential factors that may affect the sentencing to set up the foundation of comparison with ‘Federal Sentencing Guidelines’ of U.S.A. and the “Consultation directions.”

The conclusion is that the most important and applicable factors affecting the verdicts of criminal cases in violation of the Copyright Act in Taiwan include the previous conviction, the degree of encroachment and means of offense; in different cases, the purpose of the offense, the accomplice's situation are also apparently influential. Since the thesis is unable to sum up the concrete criterion for sentencing, the so-called “sentencing without a unanimous standard” is probably true. Besides, compared with ‘Federal Sentencing Guidelines’ of U.S.A., the general verdicts of criminal cases in violation of our Copyright Act seem to be on the light side. When comparing with the “Consultation directions,” it shows that the sentencing criteria are overly complicated and are not exactly based upon the result of practical case analysis. Hence the final suggestion is that sentence guidelines should be carefully simplified, and more concrete criteria should be set up after conducting in-depth researches of previous cases.

誌 謝

最後終於能完成碩士論文，對我來說，不能不說是一個奇蹟。稱之為奇蹟，是因為我深深知道，在原本的狀況下，這份論文幾乎是不可能誕生的。

年過四十的我，在半年的赴美進修後，重新又燃起了求知慾，鼓起勇氣報考當時雖然才創立不久，但在首任所長劉尚志老師帶領下，聲名卻已遠播四方的交大科法所，幸運地獲得錄取。一路上辛苦卻開心地修完學分，除了晚上在台北校區選修的課程外，每個星期六還要駕車往返台北與新竹之間，週末夜晚的專題討論是必修。整整兩年，收穫卻比我唸了四年的大學更多。法律條文是死的，將之適用於社會事實上，它才是活的。只有法律的面向是侷限的，科技與法律的交會，讓傳統的法律概念有了更新的生命。孤獨的思考是深刻的，但群體的討論、激盪，能使思考的成果不僅深刻，而且豐富。我們的科法所就是如此，所有的同學在師長們精心規劃課程中共同成長、精進。

學分修完了，接著當然就是著手撰擬論文。本來以為時間很充裕的，但人生永遠有你預料不到的事。論文進行到一半時，擔任檢察官的我，職務從地檢署調整至最高檢察署特偵組，而在修業年限將屆的最後半學期，更爆發了陳前總統家族的海外密帳事件，接踵而至的卸任元首貪瀆、洗錢鉅案，在全國民眾乃至全球華人矚目下，所有成員都全心全力投入偵辦，其他個人的問題，例如需要專心從事的論文，就只能無奈擱下。一直到案件首波偵結起訴，後續被告於審判是否仍有羈押必要的爭議又延燒了半個月，在空檔中，我一邊重拾起論文的資料試圖增加一點進度，一邊卻又再三掙扎地告訴自己，一定來不及完成了，這麼累幹什麼，不如放棄算了！

如果沒有我的兩位指導教授劉尚志老師、吳巡龍老師給我最大的包容與支持，；沒有王文杰所長以及欣玲、珮瑜、玉佩、素萍幾位助教的協助，沒有口試委員林志潔老師熱心的提供資料、指點方向，沒有優秀的懿嫻學妹鼎力相助，沒有摯友林瑞發博士對數據統計之支援，沒有工作上最好的伙伴嘉慧在這段時間承擔了大部分的麻煩事，沒有曉沛、佑年這些同事在我口試當天幫我處理相關的雜

務，沒有親愛的家人長期以來自立自強，給我最多的時間與空間做我想做的事，我就不會在每一次萌起放棄的念頭時立刻警惕自己，不能辜負這麼多鼓勵我、幫助我的人，這份論文就真的不會完成了。現在回想，真不知道自己是怎麼走過來的，只能說，這是奇蹟！

最後要再次感謝的，還是劉尚志、吳巡龍兩位老師。口試時，劉老師遠在新加坡，仍費心地透過 MSN 為我口試，又動員了俊凱學長、懿嫻學妹幫忙；吳巡龍老師則是在春節假期前買不到回程機票的情況下，專程從澎湖飛來台北，又多耽擱了一晚，第二天早上才好不容易搭最早班的飛機回去，只為了來幫我口試。千言萬語，說不完的感謝，也無以回報，唯有在此誌謝，並敬祝劉尚志、吳巡龍兩位老師，王文杰所長、林志潔老師，以及所有科法所的師長、同學、學弟、妹們，和曾經給我鼓勵與協助的好朋友們，永遠身體健康，萬事如意！



越方如 謹誌於 98.02.10

目 錄

中文摘要	i
英文摘要	iii
誌謝	v
目錄	vii
表目錄	xi
圖目錄	xiii
第一章 緒論	1
1.1 研究動機與目的	1
1.1.1 研究動機	1
1.1.2 研究目的	2
1.2 研究方法	5
1.2.1 文獻回顧與整理	5
1.2.2 法例之比較	5
1.2.3 實證研究法	5
第二章 量刑基準之理論基礎	6
2.1 刑罰理論	6
2.1.1 應報理論	6
2.1.2 預防理論	6
2.1.3 融合理論	7
2.2 量刑理論	8
2.2.1 社會復歸刑之思想	8
2.2.2 幅度理論	9
2.2.3 單面責任主義	10
2.3 我國量刑基準規定	10
2.3.1 法條依據	10
2.3.2 量刑理論	10
第三章 我國著作權法刑罰規定沿革	12
3.1 我國著作權法立法	12
3.2 與本研究有關之著作權法刑罰規定歷次修正比較	19
3.2.1 以法條條次為區分比較	19
3.2.2 以行為態樣為區分比較所適用之法條	34

第四章	美國聯邦量刑準據與各國量刑基準規定概況·····	42
4.1	美國聯邦量刑準據簡介·····	42
4.1.1	制定背景·····	42
4.1.2	法源依據及修正方式·····	43
4.1.3	效力·····	43
4.1.4	內容·····	43
4.1.5	美國聯邦量刑準據中有關智慧財產權犯罪之規定·····	45
4.2	其他各國量刑基準規定概況·····	46
4.2.1	日本·····	46
4.2.2	英國·····	46
4.2.3	荷蘭·····	47
4.2.4	於刑法中訂定量刑基準規定之國家·····	47
4.3	司法院頒「智慧財產案件量刑參考要點」·····	49
第五章	我國違反著作權法刑事案件量刑之實證研究·····	61
5.1	判決之抽樣·····	61
5.1.1	抽樣母體·····	61
5.1.2	依刑度輕重設定之檢索條件·····	61
5.1.3	檢索結果·····	63
5.1.4	樣本選取·····	64
5.2	基本架構·····	64
5.2.1	刑度·····	64
5.2.2	判決之法院及案號·····	64
5.2.3	分析面向·····	64
5.3	分析結果及其解讀·····	66
5.3.1	刑度輕重分佈·····	66
5.3.2	各法院量刑輕重比較·····	70
5.3.3	所適用著作權法版本·····	70
5.3.4	所犯著作權法法條·····	71
5.3.5	同案另涉犯罪名·····	71
5.3.6	併科罰金情形·····	72
5.3.7	緩刑與保安處分·····	73
5.3.8	前科狀況·····	74
5.3.9	前案甫結或未結即再犯情形·····	76
5.3.10	惡性表現·····	77
5.3.11	生活狀況·····	78

5.3.12	智識程度	80
5.3.13	犯罪動機及目的	81
5.3.14	侵害金額	82
5.3.15	犯行持續時間	84
5.3.16	犯罪手段	86
5.3.17	共犯情形	88
5.3.18	共犯人數	89
5.3.19	複數犯行	90
5.3.20	犯後態度	91
5.3.21	承認與否	92
5.3.22	悔意表現	93
5.3.23	是否和解	94
5.3.24	有無上訴及上訴改判結果	95
第六章 判決分析結果之比較與探討		96
6.1	從我國著作權法刑事案件影響量刑因素看量刑理論	96
6.2	判決分析結果與美國「聯邦量刑準據」之比較	96
6.2.1	影響量刑因素之比較	97
6.2.2	實例適用之比較	98
6.2.3	小結	99
6.3	判決分析結果與司法院頒「智慧財產案件量刑參考要點」之比較	100
6.3.1	關於參考要點第六點	100
6.3.2	關於參考要點第七點	100
6.3.3	關於參考要點第八點	100
6.3.4	關於參考要點第九點	101
6.3.5	關於參考要點第十點	101
6.3.6	關於參考要點第十一點	101
6.3.7	關於參考要點第十二點	101
6.3.8	關於參考要點第十三點	102
6.3.9	關於參考要點第十四點	102
6.4	科刑規範形態之思考	102
6.4.1	於刑法中訂定量刑基準規定	102
6.4.2	國會授權訂定量刑準據	102
6.4.3	司法機關自行訂定量刑準	103
6.4.4	檢察官設定求刑標準具體求刑	103

第七章	結論	105
7.1	量刑規範之建立須以長期實證之資料分析為基礎	105
7.2	影響我國著作權法刑事案件量刑因素中，除共犯人數外，並無明顯量化規律性	105
7.3	我國著作權法刑事案件之量刑相較於美國聯邦量刑準據之規範適用結果，確有較輕之傾向	107
7.4	對我國建立量處刑度規範之建議	107
參考文獻		109



表 目 錄

表一、	著作權法制定／修正日期、內容重點對照表	12
表二、	著作權法第九十一條第一項歷次修正條文比較表	20
表三、	著作權法第九十一條第二項歷次修正條文比較表	21
表四、	著作權法第九十一條第三項歷次修正條文比較表	22
表五、	著作權法第九十一條之一第一項歷次修正條文比較表	23
表六、	著作權法第九十一條之一第二項歷次修正條文比較表	23
表七、	著作權法第九十一條之一第三項歷次修正條文比較表	25
表八、	著作權法第九十二條歷次修正條文比較表	26
表九、	著作權法第九十三條歷次修正條文比較表	27
表十、	著作權法第九十四條歷次修正條文比較表	30
表十一、	著作權法第九十五條歷次修正條文比較表	31
表十二、	著作權法第九十六條歷次修正條文比較表	32
表十三、	著作權法第九十六條之一歷次修正條文比較表	33
表十四、	意圖營利／意圖銷售或出租而以重製之方法侵害他人之著作權行為歷次修正後適用法條比較表	34
表十五、	非意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作權行為歷次修正後適用法條比較表	35
表十六、	擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權行為歷次修正後適用法條比較表	36
表十七、	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行為歷次修正後適用法條比較表	38
表十八、	明知為侵害著作財產權之重製物而以移轉所有權或出租以外之方式散布，或意圖散布而公開陳列或持有行為歷次修正後適用法條比較表	39
表十九、	智慧財產案件量刑因子表	52
表二十、	抽樣判決各刑度量刑件數及百分比對照表	66
表二十一、	判決抽樣母體刑度在有期徒刑一年二月以下者，於刑法、著作權法修正刪除連續犯、常業犯規定前、後，案件數及佔同時期全部抽樣母體判決百分比對照表	68
表二十二、	抽樣判決之犯行次數認定形態及判決時點對照表	69
表二十三、	抽樣判決地方法院平均量刑日數變異數分析表	70
表二十四、	抽樣判決適用著作權法版本之件數、百分比對照表	71
表二十五、	抽樣判決意圖出租／意圖銷售而擅自重製刑度之 t 檢定比較表	72
表二十六、	抽樣判決案件緩刑有無及不同緩刑期間案件數、百分比對照表	73
表二十七、	抽樣判決量處刑度與宣告緩刑期間對照表	73
表二十八、	抽樣判決前科狀況與刑度關係之單因子變異數分析表	75
表二十九、	抽樣判決累犯與刑度之關係的 t 檢定表	76

表三十、	抽樣判決前案甫/未結即再犯本件遭查獲次數與刑度之關係的單因子變異數分析表.....	76
表三十一、	抽樣判決惡性表現與刑度之關係的單因子變異數分析表.....	77
表三十二、	抽樣判決被告生活狀況與刑度關係之 t 檢定比較表.....	79
表三十三、	抽樣判決被告智識程度與刑度關係之單因子變異數分析表.....	80
表三十四、	抽樣判決犯罪動機與刑度之關係的單因子變異數分析表.....	81
表三十五、	抽樣判決犯罪所生危險或損害與刑度之比較的單因子變異數分析表...	82
表三十六、	抽樣判決犯罪所生危險或損害在量刑差異之變異數分析事後考驗表.....	83
表三十七、	抽樣判決行為時間長度與刑度之比較的變異數分析表.....	85
表三十八、	抽樣判決行為時間長度與刑度關係之變異數分析事後考驗表.....	85
表三十九、	抽樣判決犯罪手段與刑度之比較的變異數分析表.....	86
表四十、	抽樣判決犯罪手段與刑度關係之變異數分析事後考驗表.....	87
表四十一、	抽樣判決共犯情形與刑度之比較的單因子變異數分析表.....	88
表四十二、	抽樣判決共犯情形與刑度關係之變異數分析事後考驗表.....	88
表四十三、	同案被告人數與刑度之比較的單因子變異數分析表.....	89
表四十四、	抽樣判決連續犯與刑度之比較的單因子變異數分析表.....	90
表四十五、	抽樣判決犯後態度與刑度之關係的單因子變異數分析表.....	91
表四十六、	抽樣判決犯罪事實承認/否認與刑度之比較的單因子變異數分析表.....	92
表四十七、	抽樣判決犯罪事實承認/否認與刑度之變異數分析事後考驗表.....	93
表四十八、	抽樣判決悔意表現與刑度之關係的單因子變異數分析表.....	93
表四十九、	抽樣判決和解情形與刑度關係之 t 檢定表.....	95

圖 目 錄

圖一	抽樣判決前科紀錄與刑度關係平均數分佈圖·····	75
圖二	抽樣判決前案甫/未結即再犯本件遭查獲次數與刑度關係平均數 圖·····	77
圖三	抽樣判決惡性表現與刑度關係平均數圖·····	78
圖四	抽樣判決犯罪所生危險或損害與刑度關係平均日數分布圖·····	84
圖五	抽樣判決行為時間長度與刑度關係平均日數分佈圖·····	86
圖六	抽樣判決犯罪手段與刑度關係平均日數分佈圖·····	87
圖七	抽樣判決共犯情形與刑度關係平均日數分佈圖·····	89
圖八	抽樣判決連續犯與刑度關係平均日數分佈圖·····	91
圖九	抽樣判決犯後態度與刑度關係平均日數分佈圖·····	92
圖十	抽樣判決認罪與否與刑度關係平均日數分佈圖·····	93
圖十一	抽樣判決悔意表現與刑度關係平均日數分佈圖·····	94



我國著作權法刑事案件中影響量刑因素之研究

第一章 緒論

1.1 研究動機與目的

1.1.1 研究動機

在智慧財產權所涵括的項目中，著作權可說是與一般民眾關係最密切的一種。沒有特定技能，很難去研發專利而享有專利權；不從事工、商業，也幾乎不會與他人發生專利權、商標權之紛爭。但在日常生活中，每個人都有機會用自己的方式從事創作，而享有著作權，也可能在不經意中，或多或少的侵害到他人的著作權。尤其是在科技發達的今日，學生藉由影印機影印教科書、電腦使用者從網路上下載程式、臨時攤販批發印有漫畫圖案的服飾在路邊叫賣，都可能涉及違反著作權法之犯行。但另一方面，從民國¹七十九年起迄今，不到二十年，我國著作權法卻已歷經十次修正，也是智慧財產權相關法令中修訂最頻繁的一種，而且幾乎每次修正，變動的幅度都不小，規範也愈趨嚴格，究其原因，不能不提及美國——尤其是「特別三〇一條款」貿易報復之壓力。

所謂「特別三〇一」條款，其背景是1988年美國「貿易法」經過修訂，更名為「綜合貿易競爭法案」，允許美國政府根據1974年貿易法301條款，對保護智慧財產權不足或成效不彰的情況施以懲罰。該項修正案所規定的每年對外國實行情形進行的檢討，稱為特別三〇一一年度檢討。²我國曾於1992年被列為特別三〇一一年度檢討優先指定國家，當時美方認為我國仿冒、盜錄等問題嚴重，罰則過輕。最後中美雙方簽訂瞭解備忘錄，我國提出具體改善保護智慧財產權行動計畫，並承諾加強智慧財產權保護措施，而獲得除名。³後來該條款於1996年失效。至1999年，柯林頓總統決定以行政命令恢復超級三〇一條款暨第七章條款之授權等兩項貿易

¹ 於本論文中，提及年度時，以國字代表民國之紀年，阿拉伯數字代表西元之紀年，例如八十五年、1996年，而不再重複標記「民國」。

² 美國在台協會—正式資料，「政策篇：特別301貿易法與保護智慧財產權」，1998年3月26日。301條款是1974年美國「貿易法」經修訂的一個條款，授權美國貿易代表經由談判根除外國的不公平貿易行徑。採取此種行動須以下列調查結果為依據：外國政府剝奪美國依貿易協定應享的權利，或其所採取的行動不符合、或以其他方式剝奪美國依貿易協定應享的利益，或其行為、政策、措施屬不公正、不合理、帶有歧視成份，從而使美國商務產生窒礙或受到限制。如有關301條款的糾紛不能成功的解決，總統有權實施報復性貿易制裁。

根據1974年貿易法182條款，且經1988年綜合貿易暨競爭力法303條款的修訂後，美國貿易代表必須每年認定，哪些國家未有效且充分地保護智慧財產權，或剝奪依賴智慧財產權保護者公平合理的進入其市場的權利，此即為特別301年度檢討。

³ 國際貿易局九十年三月十五日新聞稿。

工具，此後，我國又於2000年列入「一般觀察名單」，自2001年起至2004年連續4年列入「優先觀察名單」，2005年、2006年則調降為「一般觀察名單」。⁴對照我國歷次著作權法之修正，除因應加入WTO之需求及配合刑法修正刪除常業犯之規定外，可說主要與美國「特別三〇一條款」之壓力有關。

然而，儘管著作權法一再地修正因應，我國取締盜版行動之效果仍不時受到質疑，依然持續地感受到貿易報復之壓力。察其原因，當然不只一端，但其中特別與司法實務有關而又經常被舉為討論焦點的，就是法院之量刑問題。有認為智慧財產權訴訟案件，法院審判時間冗長、判決量刑不一、科刑過輕，無法有效產生嚇阻效果，而要求應辦理司法人員專業訓練，訂定合理量刑標準，加速智慧財產權案件審理，嚴懲不法行為者；⁵亦有認為量刑不重，無法有效區分犯罪輕重，主張應參酌美國相關規定，對於侵害類型、損害程度進行分級量刑者，⁶均頗值參考。但究竟我國法院對於違反著作權法案件之審判，是否的確存在量刑標準不一、科刑過輕之現象？是否應就違反著作權法之刑事案件訂定統一之量刑標準？而所謂的量刑「標準」又該從何建立？為避免僅憑司法實務經驗或個人主觀直覺而誤導結論，本研究將嚐試由實證分析之角度，尋找可能之答案。

1.1.2 研究目的

對於刑事審判者而言，在整個訴訟過程中，量刑可以說是最簡單，卻也是最困難的部分。簡單，因為相較於指揮訴訟、認定事實、適用法律，並須在判決中詳細說明論理依據；量刑，只要是在法律所定本刑範圍內，法官不論輕處或重判，其他未掌有審判權責之人，實際上均無從置喙；困難，是因為刑罰的目的多端，既要能夠予為惡之被告以應報，又要達成一般預防及特別預防之功能，如何能摒除審判者個人主觀好惡，以適當之刑度讓被告恰到好處地得到懲罰，且能藉由刑罰改過向善，並足以使其他人因而心生警惕，不敢效尤，確實是難以企及的理想境界。

在不同審判者於不同案件中斟酌不同面向量刑因素的多重交互作用下，要求量刑必須完全一致，是不可能也不切實際的；但當類型相同、犯罪情節相近之案件，被告遭法院判處之刑度歧異大到某個程度時，量刑不公之批判自然會相應而生。一般人民在不諳法律及受市井傳言之影響下，會將原因解釋為法院「有錢判生，無錢判死」，而質疑司法之公信力；另一方面，即使是從事法律實務之專業

⁴ 國際貿易局八十九年五月二日、九十年五月一日、九十一年五月一日、九十二年五月五日、九十三年一月四日、九十四年四月三十日、九十五年五月一日新聞稿。

⁵ 經濟部智慧財產局，「貫徹保護智慧財產權行動計畫（95-97年）」，第2頁。

⁶ 林宜隆、黃讚松，「網路使用問題分析與犯罪預防之探討」，2 Journal of Information, Technology and Society (2002)。

人員，亦認為「我國法律向來賦予法官極為寬廣的量刑裁量權，法官是否妥善行使量刑裁量權，往往有如『最高機密』，外人無從得知」，而喻之為「黑盒子」，⁷強烈要求應增加其中之透明度。

事實上，有關量刑標準之問題，司法院早在八十年間即曾注意及此，除指派法官赴美國考察外，還對外表示「正慎重考慮創訂量刑統一標準表格」。⁸但自此之後卻毫無動靜，遲至十餘年後，在九十四年間，司法院才正式地踏出第一步，宣稱將研擬制定所謂之「量刑參考表」，希望能讓法官在判決時可以「套用公式」，依被告的犯案次數、危害程度、危險性等變數，計算出被告的刑期，避免因個別法官的背景差異，而產生「判決歧異」。⁹九十四年三月二十一日，司法院召開「訂定刑罰量刑準據」公聽會，¹⁰當時預計一年內訂出量表雛型、三年內完成架構。到了九十六年十二月間，司法院終於表示將提出草案，訂定「量刑參考準據」，最快九十七年七月前，就可以先行針對著作權、竊盜、詐欺等案件試辦。但對於何時會全面實施，司法院則表示並無進度表。¹¹

從法律實務工作者的角度而言，量刑之方式如能往標準化之方向發展，一來可使量刑在客觀上更公平合理，減少民眾對司法不必要之臆測，而提昇對司法之信任；再者，也可使刑事被告對自己所將被判處之刑度有所預期，而更有意願適用刑事訴訟法之協商程序，有效節省司法資源。但量刑之標準究應如何訂定，實際上極為複雜，以美國「聯邦量刑準據」(Federal Sentencing Guidelines)為例，¹²從學者於1974年提出草案，¹³至1984年量刑改革法通過，¹⁴前後歷時十年；第一版之「聯邦量刑準據」在聯邦量刑委員會長達三年之研擬後，至1987年11月始獲參議院審議通過，實施迄今逾二十年，已修正六百餘次；效力則從原來之具有強制力，至2005年1月12日經聯邦最高法院於布克案(U.S. v Booker, 543 U.S. 220. 2005)中宣告關於強制規定部分違憲而無效後，成為僅具參考性；¹⁵再看與我國同為大陸法系之荷蘭「北極星準則」(Polaries-Sentencing Guidelines)，¹⁶自1970年代檢察官開始推

⁷ 財團法人民間司法改革基金會，「揭開法官量刑心證的黑盒子—司法統計實證研究」，93年2月3日。

⁸ 聯合晚報，「法官量刑 司法院擬統一標準」，1991年12月4日1版。

⁹ 自由時報，「法官定刑期 有公式可循」，94年3月14日。

¹⁰ 司法周刊第一二二八期

¹¹ 自由時報，「法官量刑將有公式」，96年12月17日。

¹² 或譯為「聯邦量刑指導法則」，參見吳巡龍，新刑事訴訟制度與證據法則，新學林出版股份有限公司，2005年1月一版再刷，第十二章，「美國的量刑公式化」。

¹³ Proposed Amendments to Federal Rules of Criminal Procedure for the United States District Courts R. 11 advisory committee note (1974), reprinted in 62 F.R.D. 271, 275-277 (1974); Marvin E. Frankel, *Lawlessness in Sentencing*, 41 U. CIN. L. REV. 1, 54 (1972).

¹⁴ The Sentencing Reform Act of 1984 ("SRA").

¹⁵ 許金釵，「美國聯邦量刑準據之研究—兼論我國建立量刑準據之可行性」，95年3月，第9頁至第13頁。

¹⁶ 即荷蘭國家刑事案件檢察求刑標準之簡稱 (Project Ontwikkeling Landelijke Richtlijnen Strafvordering)。

動至最初之版本於1999年問世，其規劃期間亦長達二十餘年，然其主要的適用範圍僅係針對經常發生的35種犯行，如偷渡、偷車、危險駕駛、惡意威脅恐嚇、夜間侵入住宅竊盜、人身暴力攻擊等；¹⁷又鄰近我國之南韓，其大檢察廳（相當於我國最高法院檢察署）為統一偵查及公訴作為，自2004年至2006年間，陸續蒐集全國345萬件刑事案件，逐件分析各個案件之羈押與否、其有期徒刑之刑度及罰金金額等項目，並比較檢察官就同一案件之求刑與法官處刑之差異，準備予以歸納後訂定檢察官求刑準則，預計於2009年4月間完成建立電腦資料庫，¹⁸均可見一斑。

在我國，司法院就其所謂的「量刑參考準據」，先僅抽象的表示會依被告的犯案次數、危害程度、危險性等變數，算出被告刑期；次則規劃第一階段擬優先針對著作權、竊盜等罪進行「量化概況分析」，¹⁹一直到九十七年六月二十五日，才訂定「智慧財產案件量刑參考要點」，²⁰提示量刑目的、量刑原則、量刑因子為基礎，並明定加減例及定執行刑之標準，以供同年七月一日成立之智慧財產法院法官做為審判時量刑之參考。但其中規定較具體的只有第十五點、第十六點所定之「刑之加重或減輕，除有特別情形外，宜以加減百分之十五為原則。遞加或遞減者，亦同。」、「侵害智慧財產權之數犯罪，經判決確定者，除有特別情形外，宜以各罪宣告刑之最長期或最多額者為基礎，加計其餘各罪宣告刑合計數減百分之十至百分之三十所得之刑，為其應執行刑。」，其餘均僅為原則性之量刑提示，難認有何實際上之參考效益，與規劃之初宣稱的「量刑參考表」、「希望能讓法官在判決時可以『套用公式』，依被告的犯案次數、危害程度、危險性等變數，計算出被告的刑期」，可說相距甚遠。¹⁸⁹⁶

不過，量刑一事牽涉萬端，本來難有絕對的標準，司法院願意投注心力，訂出「智慧財產案件量刑參考要點」供法官參酌，無論如何，都是個好的開始。但是，這樣的量刑參考要點在應用形式上與美國運作多年的「聯邦量刑準據」可說完全不同，與荷蘭、南韓之由檢察官求刑角度出發亦大相逕庭，究竟何者才真正切合我國實際之需要？要回答這個問題，恐難僅憑直觀。首先須思考的是，在審判實務上，真正影響法官量刑的因素到底是哪些？其次是，能否歸納出這些因素是在如何的程度上影響量刑？最後則是，究竟要如何評價這些因素，才能建立有效的量刑標準？凡此種種，不經實證研究，當無從獲致客觀結論。因此，本研究之目的即擬透過對我國法院違反著作權法案件判決之實證分析，了解違反著作權法案件量刑之實況；進而找出可能影響量刑之因素，及分析這些因素在法官量刑

¹⁷ 李山明，「荷蘭檢察官求刑準則簡介～本協會 2008 年訪問荷蘭、列支敦士登及比利時報告」，檢協會訊，第 31 期，2008 年 7 月 22 日，第 10 頁。

¹⁸ 洪光煊，「南韓最高檢察廳訂定檢察官求刑準則 - 摘自南韓 Korea Herald -」，檢協會訊，第 31 期，2008 年 7 月 22 日，第 12 頁。

¹⁹ 自由時報，「法官量刑將有公式」，96 年 12 月 17 日。

²⁰ 請參閱智慧財產案件量刑參考要點；97 年 6 月 25 日院台廳刑一字第 0970013816 號函頒「智慧財產案件量刑參考要點」，司法院公報，第 50 卷第 8 期，2008 年 8 月。

時產生之影響有無量化之規律性；並比較我國判決實況與國外量刑標準適用之差異，期能對符合我國國情的刑度量定準據方式提出建議。

1.2 研究方法

1.2.1 文獻回顧與整理

討論違反著作權法案件之量刑問題，不可免的是探討刑罰之理論及著作權法中有關刑事處罰之條文內容，本研究將在第二章介紹有關量刑基準之理論基礎，包括刑罰理論、量刑理論，並分析我國刑法中有關量刑基準之規定。第三章則將就我國著作權法刑罰規定之沿革為說明，包括著作權法本身之沿革、與本研究有關之著作權法刑罰規定歷次修正比較。

1.2.2 法例之比較

如前所述，我國著作權法之多次修正，主要係源自美國之壓力，而美國之「聯邦量刑準據」，亦為目前世界各國中最具體者，甚至就智慧財產權之犯罪訂有特別量刑準據規定。雖因我國法制屬大陸法系，與美國之屬英美法系在根本上有所不同，但著作權之規範有其世界共通性，在此基礎上，第四章將簡介美國「聯邦量刑準據」之內容，並兼及其他各國量刑基準規定概況及我國司法院頒之「智慧財產案件量刑參考要點」，藉以呈現不同之量刑規範。

1.2.3 實證研究法

本研究之構想既係以分析現存違反著作權法案件之判決為基礎，因此在第五章部分，即擬利用司法院之裁判書查詢系統為工具，就我國違反著作權法刑事案件依刑度輕重設定不同檢索條件，採分層隨機抽樣方式，進行分析。分析後所得資料，則嘗試以統計學方法篩選出具有實質影響力之量刑因素，做為第六章以我國判決分析結果與美國「聯邦量刑準據」及我國司法院頒「智慧財產案件量刑參考要點」比較之基礎。最後於第七章提出結論。

第二章 量刑基準之理論基礎

2.1 刑罰理論

量刑是法官透過審判程序確定行為人之特定行為應負刑事罪責後，決定對行為人施以何種方式及何種分量的刑罰之過程。因此，在討論量刑之前，不能不先界定刑罰之意義。所謂刑罰，乃指國家對於為其刑罰權所及之犯罪人，以限制或剝奪其生命、自由、財產、名譽，乃至公民權為手段，藉以維持社會秩序，而施加予犯罪人之公法上制裁。但何以社會之秩序必須或得以藉由刑罰之施予而維持²¹？則應自刑罰理論開始進行了解。依刑罰之目的觀發展，基本刑罰理論主要有下列三種：

2.1.1 應報理論(Just Desert Theory)

中國自古即有因果報應之說，然此之報應，係託之於前世來生幽渺無形之因果循環，與西方「以牙還牙」、「以眼還眼」或「殺人償命」，現世而又實際之應報並不相同，但相同的是，都源自於古老社會「善應有善報，惡亦應有惡報」之自然法則，此為最基本的公平正義思想。因此，應報理論認為，對於犯罪人必須給予與其所為惡行相應之刑罰，始能實現公平正義，維持社會秩序。從應報理論的觀點看來，當社會中有人犯罪，是這種思想的體現。對於犯罪人科處一定的刑罰，一方面可以實現社會正義之理社會原有之正義秩序即遭破壞，為回復原有之社會正義秩序，即須對該破壞秩序之人加以制裁，而此種制裁，目的既在回復社會原有之秩序，其程度即應等同於犯罪人破壞社會秩序之程度，不可過少，亦不得過多，二者應達成衡平之狀態，故強調「罪責必須與刑罰相等」。又由於應報之目的並非為壓抑個人自由意志，而係在犯罪人依其自由意志選擇為惡後，對其所為惡行加以相應的制裁，故應報之焦點為犯罪行為而非犯罪人，做為刑罰衡平考量對象的，也是該犯罪行為本身之罪責，而非實行該犯罪行為之犯罪人個人之情況。

在犯罪學上，應報理論為古典學派所採，在刑罰理論中，應報理論通常亦等同於絕對理論。與之相對的則是實證學派所採取的預防理論。²²

2.1.2 預防理論(Deterrence Theory)

²¹ See KATZ, LEO., FOUNDATIONS OF CRIMINAL LAW: INTERDISCIPLINARY READERS IN LAW (1999).

²² Paul J. Hofer & Mark H. Allenbaugh, *The Reason behind the Rules: Finding and Using the Philosophy of the Federal Sentencing Guidelines*, 40 AM. J. CRIM. L. 19, 77 (2003).

預防理論又稱相對理論、目的理論，相對是考慮未來防預的效果，目的是考慮到刑罰的目的性。預防理論有一般預防與特別預防兩種不同的觀點。

1. 一般預防理論

當原始社會之形態逐漸轉變，經濟活動與人際關係均日益複雜，某些犯罪行為為對社會所造成之惡害，往往嚴重至縱使在事後按其罪責予以刑罰之公正應報，也已無法彌補或回復犯罪前原有之社會秩序，與其如此，不如防止社會秩序之破壞於未然。預防犯罪之思潮，即係基於對傳統刑罰理論之批判而起。就一般預防理論而言，認為刑罰之本質係為達成預防犯罪目的之手段，刑罰之目的不在犯罪後之應報，而是在犯罪前即以刑罰為威嚇，使社會大眾因畏懼刑罰之嚴厲，而不敢輕易實施犯罪行為，藉以收嚇阻之效，亦即並不針對個別犯罪人之情狀為不同處遇，而一律用嚴刑峻罰從心理上進行壓制，以遏止犯罪，進而達到普遍性預防犯罪之目的。

2. 特別預防理論

一視同仁的嚴刑峻罰，在預防犯罪之目的上，固然有所作用，但對犯罪人而言，其所受到之刑罰因加入預防犯罪之目的，常較其行為原本對應之罪責為重，並非完全公平。此外，除非是剝奪犯罪人之生命，或永久剝奪其自由，犯罪人終有一日須回歸社會，如何讓犯人再社會化，適應社會共同生活，而不致因無法適應社會，又重新淪為犯罪人，即是特別預防理論精神之所在。特別預防理論主張，刑罰之目的不應僅著眼於犯罪之應報，而必須具有促使犯罪人復歸於社會後，再適應社會共同生活之效用，其重點不在威嚇社會大眾或犯罪人，而是寄望以刑罰為手段教育社會大眾，且針對不同犯罪人之個別特性施予不同之刑罰，藉由刑罰之過程改善犯罪人，使之復歸於社會並預防其再犯。因與一般預防重視普遍性預防犯罪不同，特別預防重視的是個別犯人犯罪之預防，因此亦被稱為個別預防理論。²³

2.1.3 融合理論

不同之刑罰理論營造出不同之刑事政策，如偏重的是應報理論或一般預防理論時，刑事政策所顯現於外者，即為嚴刑峻罰；另一方面，如僅強調特別預防理論之重要而忽視其他，則有可能形成有責無刑或責重刑輕之罪刑不對等情形。刑事政策之寬鬆，易使犯罪人心存僥倖，將反使刑罰之應報、預防、教育作用盡皆落空。因此，採取中庸之道而擷取各理論優點之融合理論便應運而生。融合理論

²³ Robert Keel, Rational Choice & Deterrence Theory, *The Evolution of Classical Theory: Rational Choice, Deterrence, Incapacitation and Just Desert*, available at <http://www.umsl.edu/~keelr/200/ratchoc.html> (last visited Feb. 1, 2009).

一方面仍以應報理論為基礎，認為刑罰之目的，本即在於維護社會秩序，衡平犯罪所生惡害，如此方能滿足社會大眾對公平正義之需求，撫平社會大眾因犯罪而波動之法律情感，藉以確保法益不再被侵害；另一方面，雖不採嚴刑峻罰，但只要刑罰能公正及貫徹執行，對社會大眾與犯罪人即足以發生儆戒作用，達到嚇阻犯罪之目的。²⁴至於特別預防理論，則是在犯罪人之處遇方式上發揮效用，在依應報及一般預防之角度確立犯罪人之罪責後，何種刑罰或矯治手段能給予犯罪人最佳之再教育，亦必須注重。²⁵融合理論將原本分屬絕對理論與相對理論之應報及預防於一爐，消弭因二者對立所造成之刑罰目的衝突，已成目前最有力之一說。²⁶

2.2 量刑理論

在確定了國家應對犯罪人施加刑罰後，緊接而來的，就是國家應對犯罪人施加予如何之刑罰，始能恰如其份地達到維持社會秩序之目的，亦即進入有關量刑之思考。²⁷

犯罪人之責任固然是對其科處刑罰之前提，無責任即無刑罰，有責任則自應科予刑罰。但如犯罪人行為之責任完全與刑罰相等，則其責任確定時，刑罰亦已確定，實際上鮮有量刑之空間。因此，在量刑理論上，對於預防或社會復歸目的之關注，當更甚於對行為責任之討論。²⁸其中，有認為責任與應報間不具有任何關連性者，刑罰之功能在於促使犯罪人復歸於社會，而主張責任刑即等於社會復歸刑者；有主張符合責任之刑罰應具有一定之幅度區間，在該幅度區間內應量處如何程度之刑罰，所須考慮的就是預防之目的，而以幅度理論稱之；亦有主張責任刑只應有限制之機能，而非刑罰之依據，刑罰之施予仍須考慮犯罪人之社會復歸，稱為單面責任主義，茲分敘如下：

2.2.1 社會復歸刑之思想(social rehabilitation)

此說為德國學者奧德·考夫曼(Arthur Kaufmann)所提出，認為刑罰之首要目

²⁴ PAMELA WILCOX, KENNETH C. LAND & SCOTT A. HUNT, CRIMINAL CIRCUMSTANCE: A DYNAMIC MULTI-CONTEXTUAL CRIMINAL OPPORTUNITY THEORY (2003).

²⁵ MICHAEL H. TONRY, THE FUTURE OF IMPRISONMENT (2004).

²⁶ ANDREW VON HIRSCH & ANDREW ASHWORTH, PRINCIPLES SENTENCING: READING ON THEORY AND POLICY (1998).

²⁷ R.Henham, *Sentencing Theory, Proportionality and Pragmatism*, 28 INTERNATIONAL JOURNAL OF THE SOCIOLOGY OF LAW 239 (2000); ANDREW ASHWORTH & MARTIN WASIK, FUNDAMENTALS OF SENTENCING THEORY: ESSAYS IN HONOUR OF ANDREW VON HIRSCH (1998).

²⁸ 陳志龍，犯罪之成立與量刑：由構成要件要素與責任要素之不同論罪之成立及量刑之具體化，131 律師通訊 36 (1990)。

標，在於使犯罪人接受刑罰之處遇後得以復歸社會，刑罰存在之理由，應有使犯罪人將來復歸於社會之意義。社會透過刑罰之方式，對犯罪人施以計劃性、組織性之教育，幫助犯罪人改過自新，加強其社會責任意識，訓練其謀生技能，使養成刻苦勤勞之習慣，以改善其犯罪之惡性，期能使犯罪人悔悟改過，成為善良之國民，復歸社會之正常生活，不再有犯罪之行為。

考夫曼並認為，責任與應報間不具有任何關連性，責任應解釋為贖罪，而贖罪思想與社會復歸思想關係密切，理想之刑罰制度，應能促增犯罪人之贖罪感，在刑事矯治工作上促成受刑人之贖罪能力與贖罪之心理條件，使犯罪人能真正出自內心之悔悟而改過自新，與傳統的應報思想不同的是，應報思想下之刑罰觀念，係以惡害還諸於惡害，以外在之強制力確保法律不容破壞之權威；而以贖罪思想為基礎之刑罰觀，係有責任者因自動悔悟而為積極之給付，用以補償其以往所造成之惡害，如此始能期待行為人不至於再犯。²⁹

2.2.2 幅度理論

幅度理論亦有譯為「裁量餘地理論」者，其倡議者為德國之刑法學者貝勒 (Albert Friedrich Berner)，貝勒主張刑罰理論除了以應報為基礎外，尚應考量威嚇或改善目的，與責任相當之刑罰裁判，並非一個固定不移的點，而是在最低與最高刑度之限制區間內，委由法官考量不同的刑罰目的而為裁量。德國法院所為判例、判決中，有不少顯現此種理論精神之內容，例如：「但是與責任相符之刑罰無法明確地確定，即既未客觀存在，自無法為主觀上之認識。」、「代之以在各個場合，於符合責任刑罰之上限與下限間之幅度內，始存有符合責任之刑罰。」、「特別預防、一般預防之刑罰目的，在符合責任之幅度範圍內，選擇具體之刑罰時，有其機能存在。在責任之限度內，具體之刑罰儘可能地須接近該幅度之上限、下限，且刑罰只能在最上限至最下限之範圍內。」³⁰、「刑罰裁量之基礎，乃是行為之輕重程度及行為人之責任程度，法官可以在此基礎上，亦顧及威嚇及保安之刑罰目的而定出刑度，但不可為預防目的而超越公正刑罰之界限。」等。³¹

所謂「與責任相符之刑罰無法明確地確定」，顯然即是認為與責任相當之刑罰裁判，並非一個固定不移的點；而「符合責任刑罰之上限與下限間之幅度內，始存有符合責任之刑罰。」，則明確地指出了「幅度」之概念。至於在幅度區間內決定具體刑罰時所依據的，即是以「行為之輕重程度及行為人之責任程度」為基礎，

²⁹ 郭棋湧，「交通過失犯量刑之研究」，臺灣南投地方法院八十九年度研究發展項目研究報告，2001年，第269頁至第270頁。

³⁰ 曾淑瑜，「量刑基準之比較研究」，華岡法粹，第29期，2003年3月，第176頁至第178頁。

³¹ 蘇俊雄，「量刑法理與法制之比較研究」，法官協會雜誌，第1卷第2期，1999年12月，第46頁。

兼顧威嚇及保安之刑罰目的，據此始能導出具體個案所量處之刑罰。

2.2.3 單面責任主義

早期之責任主義如前所述，係認為無責任即無刑罰，責任是為刑罰之前提；刑罰必須為責任的抵償，刑罰之種類與重輕必須根據責任程度而為決定；刑罰必須與責任相對應，有責任即當然必須有刑罰，責任為刑罰之充分且必要條件，也就是所謂之雙面責任主義。³²而由德國刑法學者克勞斯·洛克遜(Claus Roxin)所提出之單面責任主義，則認為責任係刑罰前提要件，刑罰之輕重不得逾越責任之範圍，以責任程度做為刑罰之範圍；但有責任之行為並非一律得科處刑罰，仍得宣告緩刑或罰金刑，責任僅係刑罰之必要條件，刑罰之存在係以責任為基礎，而非充分條件，故並非一有責任即必科予刑罰，仍應考慮責任程度等因素。簡而言之，雙面責任主義認為刑罰之輕重主要是根據行為責任，行為責任是最高指導原則，單面責任主義則反對以責任輕重作為刑罰之依據，認為責任僅具有防止過當考慮社會復歸作用而違反人權保障之機能。³³

2.3 我國量刑基準規定



2.3.1 法條依據

在我國刑法中，有關量刑之基準，係規定於刑法第五十七條至第六十一條，其中尤以第五十七條之規定：「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」為最主要。而第五十八條為罰金之量刑基準，第五十九條至第六十一條則分別為減輕或免除其刑時之裁量基準。

2.3.2 量刑理論

刑法第五十七條規定：「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...」，條文中科刑時應「以行為人之責任

³² 吳景芳，「刑法基本原則的抉擇」，月旦法學雜誌，第 123 期，2005 年 8 月，第 74 頁。

³³ 郭棋湧，同前註 17，第 289 頁至第 291 頁。

為基礎」係刑法於九十四年二月二日修正公布時新增之文字，核其立法理由為「原法僅就科刑之標準予以規定，並未對科刑之基礎設有規範。為使法院於科刑時，嚴守責任原則，爰參考國外之立法例，明定以行為人之責任為科刑之基礎³⁴」，就此點觀察，顯然我國刑法之量刑，強調的是「責任主義」，就此應與「社會復歸刑之思想」之主張有所差異；

再參酌本條文所列其他量刑之標準，如粗予分類，犯罪之動機、目的、犯罪時所受之刺激、犯罪行為人之生活狀況、犯罪行為人之品行、犯罪行為人之智識程度、犯罪行為人與被害人之關係、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪後之態度等項目，應均與犯罪行為本身無直接關連，而係顯現犯罪行為人之內在與外在狀況；真正與犯罪行為有關者，則僅有犯罪之手段及犯罪所生之危險或損害，似乎較為重視犯罪人之惡性表現，而非著重在犯罪行為之惡害結果，較具幅度主義色彩。

至於刑法第五十八條之規定：「科罰金時，除依前條規定外，並應審酌犯罪行為人之資力及犯罪所得之利益。如所得之利益超過罰金最多額時，得於所得利益之範圍內酌量加重」；依此規定，可處犯罪人以高於法定刑度之刑罰，應係責任主義之例外。

又刑法第五十九條規定「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」，同法第六十一條亦規定犯特定罪名之罪，情節輕微，顯可憫恕，認為依第五十九條規定減輕其刑仍嫌過重者，得免除其刑」，均係顯示雖有責任，但可處以低於法定刑之刑罰，或可不科以刑罰，則較偏向單面責任主義。

³⁴ 立法院國會圖書館，立法院法律系統，<http://lis.ly.gov.tw/lghhtml/lawstat/reason2/0453694010700.htm>

第三章 我國著作權法刑罰規定沿革

3.1 我國著作權法立法沿革

如果從「中國法制史」之角度出發，我國第一部有關著作權規範之法律應為清宣統二年（1910年）由滿清政府頒布之「大清著作權律」。³⁵但倘若以台灣之著作權法史來看，台灣史上第一部著作權法典，則係日據時期台灣總督府於明治三十二年（西元1899年）六月二十二日公布勒令於同年七月十五日施行之著作權法（明治三十二年三月四日法律第三十九號）。³⁶之後，則有北洋政府參政院代行立法院於第二期常會議定，由大總統於四年十一月七日公布內容共分五章四十五條之著作權法，惟並未實際施行。³⁷我國正式施行之著作權法，係制定公布於十七年五月十四日，當時全文僅四十條，嗣歷經三十三年四月二十七日、三十八年一月十三日、五十三年七月十日、七十四年七月十日、七十九年一月二十四日、八十一年六月十日、八十一年七月六日、八十二年四月二十四日、八十七年一月二十一日、九十年十一月十二日、九十二年七月九日、九十三年九月一日等十二次修正，而成為現行之著作權法。其中修正幅度最大者，應為八十一年六月十日之第六次修正，該次修正公布全文為一百十七條，其後數次修正大致上均係以此次修正條文為藍本，原因則主要為受世界貿易組織協定之影響、美國壓力及因應網際網路環境之新情勢。茲將著作權法自制定公布迄今歷次修正日期、文號、條文、及基本特點或修正重點表列如下：

表一、

著作權法制定／修正日期、內容重點對照表³⁸


制定公布日期	公布文號、制定條文	基本特點
17年5月14日	中華十七年五月十四日 國民政府第212號令制定公布全文40條	一、大致沿襲清律及北洋政府之著作權法規定。 二、著作權保護客體兼採列舉與概括體例。

³⁵ 羅明通，著作權法論 I，三民書局股份有限公司，第六版，2005年9月，第51頁。


³⁶ 林俊言，「台灣著作權法簡史：拷貝逐漸受限的法發展史」，
http://www.openfoundry.org/component/option,com_docman/Itemid,1/gid,487/lang,tw/task,doc_details/，2006年5月16日，第4頁至第5頁。

³⁷ 羅明通，著作權法論 I，三民書局股份有限公司，第六版，2005年9月，第52頁。

³⁸ 整理自著作權法歷史法規，及同上註第53~95頁。

		<p>三、採註冊保護主義，並採註冊審查制度；規定著作權之移轉及承繼非經註冊不得對抗第三人。</p> <p>四、除有特別規定者外，著作權之保護期間為著作權人終身及由其繼承人繼承三十年。</p> <p>五、保護翻譯著作及著作人格權。</p> <p>六、規定合理使用之範圍。</p> <p>七、對翻印、仿製及以其他方法侵害他人之著作權、知情代為出售、及侵害著作人格權者科以罰金之處罰。</p>
修正公布日期	公布文號、修正條文	修正重點
33年4月27日	 <p>中華三十三年四月二十七日國民政府瑜文字第251號訓令修正公布全文37條</p>	<p>一、著作權保護客體兼採列舉制。</p> <p>二、採審查後註冊保護主義，但刪除拒絕註冊及修正不得註冊之條文。</p> <p>三、放寬外國經註冊之著作保護期間。</p> <p>四、增列自由刑之處罰，規定對於以翻印、仿製等方法侵害他人著作權者，處一年以下有期徒刑、拘役，得併科五千元以下罰金。</p>
38年1月13日	<p>中華三十八年一月十三日總統令修正公布第30、31、32、33、34條條文</p>	<p>配合幣制變革，將罰則之「元」改為「圓」、降低罰金之上限。</p>
53年7月10日	<p>中華五十三年七月十日總統令增訂第22、31、32、36、41條條文；原第22~29條遞改為第23~30條，原30~32條遞改為第33~35條，</p>	<p>一、增列製版權之保護。</p> <p>二、增列有關行政機關公權力行使之規定。</p> <p>三、加重侵害著作權之處罰。</p>

	原第 33~36 條遞改為第 37~40 條，原第 37 條遞改為第 42 條；並修正第 25、26、33、35、37~40 條條文	四、增列立法授權主管機關制定施行細則之權力。
74 年 7 月 10 日	中華七十四年七月十日總統(74)華總(一)義字第 3318 號令修正公布全文 52 條	<ul style="list-style-type: none"> 一、增列著作權立法意旨。 二、明定著作權法之主管機關及規定其職責。 三、擴大著作範圍及著作權內涵。 四、採創作保護主義，著作權註冊則改為任意制。 五、增列未經認許成立之外國法人有刑事訴訟能力之規定。 六、部分著作權保護期間之延長。 七、增列音樂著作強制授權之規定。 八、詳訂合理使用範圍，增列爭議調解規定。 九、規定侵害著作權民事賠償之最低限額。 十、提高侵害著作權刑事犯行之刑度。
79 年 1 月 24 日	中華七十九年一月二十四日總統 (79)華總(一)義字第 0427 號令增訂公布第 50-1 條條文；並修正公布第 3、28、39 條條文	<ul style="list-style-type: none"> 一、修正公開上映之定義。 二、增訂回溯保護條款。 三、增訂第一次銷售原則之規定。 四、除「重製」以外，其餘構成侵害著作權犯罪之行為，均須以「意圖營利」為構成要件。 五、將「仿製他人著作或『以其他方法』侵害他人著作權」修正為「仿製他人著作或『以仿製以外之方法』侵

		害他人之著作權」。
81年6月10日	<p>中華八十一年六月十日 總統(81)華總(一)義字第 2805號令修正公布全文 117條</p> 	<p>一、調整法條結構，增列章、節、款，釐清相互關係</p> <p>二、釐清本法所稱之涵義，落實著作權之保護。</p> <p>三、尊重國際條約、協定，採內外國人平等互惠之保護原則。</p> <p>四、增訂著作人推定條文，以明權源。</p> <p>五、明定著作權之內涵包括著作人格權與著作財產權。</p> <p>六、延展著作權保護期間，原則上為著作人終身及死後五十年。</p> <p>七、補充增訂合理使用之範圍。</p> <p>八、擴大強制授權項目。</p> <p>九、增訂著作權仲介團體與著作權審議及調解委員會之規定。</p> <p>十、增訂著作權侵害行為態樣及其救濟之規定。</p> <p>十一、增訂著作權侵害行為態樣並提高刑度。</p> <p>十二、增訂新舊法過渡條文。</p>
81年7月6日	<p>中華八十一年七月六日 總統(81)華總(一)義字第 3285號令修正公布第53 條條文</p>	<p>增訂以點字或錄音方式重製他人著作專供盲人使用之規定。</p>
82年4月24日	<p>中華八十二年四月二十四日 總統(82)華總(一)義 字第1841號令修正公布 第87條，並增訂第87-1</p>	<p>修正第八十七條第三款為「輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者」，創設著作權人專屬之輸入權。</p>

	條條文	
87年1月21日	<p>中華八十七年一月二十一日總統(87)華總(一)義字第8700012640號令修正公布全文117條；本法自公布日施行。但第一百零六條之一至第一百零六條之三規定，自世界貿易組織協定在中華管轄區域內生效日起施行</p>	<ul style="list-style-type: none"> 一、修正「公眾」之定義。 二、修正公開播送及公開演出之定義。 三、明確規定對既有著作表演之表演人之保護。 四、增訂於雇用關係中完成著作及出資聘人完成著作之權利歸屬規定。 五、修正著作同一性保持權規定。 六、擴大公開展示權涵蓋客體。 七、刪除著作財產權之最低讓與價格及使用報酬規定。 八、增加法定合理使用情形及概括條款。 九、修正音樂著作錄製強制授權規定。 十、廢止翻譯權強制授權之規定。 十一、廢止著作權登記制度。 十二、增訂回溯保護及過渡條文。
90年11月12日	<p>中華九十年十一月十二日總統(90)華總一義字第9000219510號令修正公布第2、34、37、71、81、82、90-1條條文</p>	<ul style="list-style-type: none"> 一、延長電腦程式著作權保護期間至與一般著作相同。 二、將著作權法之主管機關由內政部修正為經濟部。 三、配合行政程序法之施行，將行政處分之「撤銷」用語修正為「廢止」。 四、增訂如音樂著作非屬著作權仲介團體管理者，則排除第九十二條侵害公開演出權刑責之規定。 五、增訂著作財產權授權經公證人作成公證書後之效果、專屬授權被授權

		<p>人法律地位等規定。</p> <p>六、修正有關著作權仲介團體所訂定使用報酬率審議之規定。</p>
92年7月9日	<p>中華九十二年七月九日 總統華總一義字第 09200122700 號令修正 公布第 2、3、7-1、22、 24、26、29、37、49、 50、53、56、56-1、60、 61、63、65、69、79、 82、87、88、91~95、 98、100~102、105、 106、106-2、106-3、111、 113、115-1、115-2、117 條條文；並增訂第 26-1、28-1、59-1、第四 章之一章名、80-1、82-1 ~82-4、90-3、91-1、 96-1、96-2、98-1 條條文</p>	<p>一、明列「暫時性重製」屬於「重製」之範圍，並增訂「重製權」之排除規定。</p> <p>二、增訂公開傳輸權、散布權、錄音著作公開演出之報酬請求權、表演人之出租權等權利，並修正公開播送之定義。</p> <p>三、增訂權利管理電子資訊保護規定。</p> <p>四、釐清專屬授權之疑義。</p> <p>五、修正合理使用規定。</p> <p>六、增訂製版權之讓與或信託登記規定。</p> <p>七、強化著作權或製版權爭議調解之效力並明定調解不成立時之強制仲介條款。</p> <p>八、修訂明知係侵害電腦程式著作財產權之重製物而仍作為營業使用之責任。</p> <p>九、修訂侵害著作權及製版權之民事責任規定。</p> <p>十、修訂非意圖營利而侵害著作財產權者，須重製份數超過五份，或其侵害總額按查獲時獲得合法著作重製物市價計算，超過新臺幣三萬元時，始構成犯罪。</p> <p>十一、將以光碟為載體侵害他人著作財產權之行為加重罰金刑之處罰，</p>

		<p>並修正為非告訴乃論之公訴罪。</p> <p>十二、增訂沒收、沒入規定。</p> <p>十三、增訂回溯保護過渡期間應支付使用報酬及過渡期滿不得再行銷售之規定。</p> <p>十四、釐清著作權法主管機關及著作權專責機關之權責。</p> <p>十五、將著作人格權侵害行為及侵害輸入權之行為除罪化。</p> <p>十六、修訂表演人之定義，並增訂表演人之出租權、散布權及公開傳輸權。</p>
<p>93年9月1日</p>	 <p>中華九十三年九月一日 總統華總一義字第 09300158591 號令修正 公布第 3、22、26、82、 87、90-1、90-3、91、 91-1、92、93、96-1 條 條文及第四章之一章 名；並增訂第 80-2 條條 文</p>	<p>一、增列防盜拷措施之保護及相關處罰規定。</p> <p>二、修正法條有關網路重製權之排除條款中語意不清部分。</p> <p>三、刪除調解不成立時之強制仲裁規定。</p> <p>四、恢復侵害著作人格權犯行之刑事責任，並加強著作人格權之保護。</p> <p>五、修正侵害著作財產權之刑事罰則。</p> <p>六、增訂海關對於有疑似侵害智慧財產權之貨品，得依職權主動採取措施不予放行等規定。</p> <p>七、刪除第九十三條第一項第二款誤列之侵害製版權刑責規定。</p> <p>八、增列第九十三條第三款但書「第九十一條之一第二項及第三項規定情形，不包括在內」之規定，以避免與第九十一條之一第二項、第三項</p>

		重複規範。 九、刪除有關錄音著作之著作人得與表演人共同請求支付使用報酬之規定。
95年5月30日	中華民國九十五年五月三十日總統華總一義字第09500075761號令修正公布第98、99~102、117條條文；刪除第94條條文；並自九十五年七月一日施行	配合刑法修正刪除有關常業犯之規定
96年7月11日	中華民國九十六年七月十一日總統華總一義字第09600088051號令修正公布第87、93條條文；並增訂第97-1條條文	增列對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術之處罰規定。

3.2 與本研究有關之著作權法刑罰規定歷次修正比較

由表一修正重點欄對照可知，著作權法自制定迄今之歷次修正，對刑罰規定均不斷有實質影響。惟因本文所蒐集分析之判決，資料均來自司法院法學資料檢索系統法官版裁判書查詢資料庫，而該資料庫僅收錄自八十六年間起迄今之各級法院判決，所可能適用之著作權法亦僅限於八十二年四月二十四日修正以後之版本，故本節中僅就八十二年四月二十四日以後七次修正後，關於刑罰規定構成要件、刑度之改變，逐條為比較觀察，並列表如下：

3.2.1 以法條條次為區分比較

表二、

1. 著作權法第九十一條第一項歷次修正條文比較表

修正日期	條文規定	條文比較
------	------	------

82年4月24日	擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上三年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以下罰金。	一、除以重製之方法侵害他人之著作財產權外，不以意圖營利為構成要件。 二、刑度為六月以上三年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以下罰金。
87年1月21日	同上	未修正。
90年11月12日	同上	未修正。
92年7月9日	意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處五年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。 	一、增列意圖營利之構成要件。 二、刑度修正為五年以下有期徒刑。 三、增加拘役之處罰類別。 四、併科罰金金額提高為新臺幣二十萬元以上二百萬元以下。
93年9月1日	擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。	一、回復92年7月9日修正前不以意圖營利為構成要件之規定。 二、刑度降低為三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。
95年5月30日	同上	未修正
96年7月11日	同上	未修正

表三、

2. 著作權法第九十一條第二項歷次修正條文比較表

修正日期	條文規定	修正內容
82年4月24日	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，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以下罰金。	一、除以重製之方法侵害他人之著作財產權外，以意圖銷售或出租為構成要件。 二、刑度為六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以下罰金。
87年1月21日	同上	未修正。
90年11月12日	同上	未修正。
92年7月9日	非意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作財產權，重製份數超過五份，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，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金	一、構成要件為： (1) 非意圖營利 (2) 以重製之方法侵害他人之著作財產權，重製份數超過五份，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。 二、刑度修正為三年以下有期徒刑。 三、增加拘役之處罰類別。 四、科或併科罰金金額提高為新臺幣七十五萬元以下。
93年9月1日	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，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。	一、回復92年7月9日修正前以意圖銷售或出租為構成要件之規定。 二、刪除拘役之處罰類別。 三、刑度提高為六月以上五

		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。
95年5月30日	同上	未修正
96年7月11日	同上	未修正

表四、

3. 著作權法第九十一條第三項歷次修正條文比較表

修正日期	條文規定	修正內容
82年4月24日	無	無
87年1月21日	無	無
90年11月12日	無	無
92年7月9日	以重製於光碟之方法犯第一項之罪者，處五年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。	新增
93年9月1日	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。	一、以重製於光碟之方法犯「第一項」之罪者，修正為犯「前項」之罪者。 二、自由刑下限提高為六月以上有期徒刑，刪除拘役之處罰。
95年5月30日	同上	未修正
96年7月11日	同上	未修正

表五、

4. 著作權法第九十一條之一第一項歷次修正條文比較表

修正日期	條文規定	修正內容
82年4月24日	無	無

87年1月21日	無	無
90年11月12日	無	無
92年7月9日	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而侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。	一、新增。 二、構成要件為： (1) 意圖營利 (2) 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。 三、刑度修正為三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。
93年9月1日	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者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金	一、刪除意圖營利之構成要件。 二、科或併科罰金金額修正為新臺幣五十萬元以下
95年5月30日	同上	未修正
96年7月11日	同上	未修正

表六、

5. 著作權法第九十一條之一第二項歷次修正條文比較表

修正日期	條文規定	修正內容
82年4月24日	無	無
87年1月21日	無	無
90年11月12日	無	無
92年7月9日	非意圖營利而以移轉所有權之方	一、新增。

	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。	<p>二、構成要件為：</p> <p>(1) 非意圖營利</p> <p>(2) 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。</p> <p>三、刑度為二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。</p>
93 年 9 月 1 日	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，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣七萬元以上七十五萬元以下罰金。	<p>一、構成要件為：</p> <p>(1) 行為人須明知係侵害著作財產權之重製物。</p> <p>(2) 行為人須有散布或意圖散布而公開陳列或持有侵害著作財產權之重製物之行為。</p> <p>二、刑度為三年以下有期徒刑，得併科新臺幣七萬元以上七十五萬元以下罰金。</p>
95 年 5 月 30 日	同上	未修正
96 年 7 月 11 日	同上	未修正

表七、

6. 著作權法第九十一條之一第三項歷次修正條文比較表

修正日期	條文規定	修正內容
82年4月24日	無	無
87年1月21日	無	無
90年11月12日	無	無
92年7月9日	犯第一項之罪，其重製物為光碟者，處三年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣一百五十萬元以下罰金	新增
93年9月1日	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。但違反第八十七條第四款規定輸入之光碟，不在此限。 	一、重製於光碟之方法犯「第一項」之罪者，修正為犯「前項」之罪者。 二、自由刑下限提高為六月以上有期徒刑，刪除拘役之處罰。 三、併科罰金金額修正為新臺幣二十萬元以上二百萬元以下。 四、排除違反第八十七條第四款規定輸入光碟情形之適用。
95年5月30日	同上	未修正
96年7月11日	同上	未修正

表八、

7. 著作權法第九十二條歷次修正條文比較表

修正日期	條文規定	修正內容
82年4月24日	擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開展示、改作、編輯或出租之方法侵害他	一、構成要件為以下列方法侵害他人之著作財產權： (1) 公開口述

	人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣十五萬元以下罰金。	<p>(2) 公開播送</p> <p>(3) 公開上映</p> <p>(4) 公開演出</p> <p>(5) 公開展示</p> <p>(6) 改作</p> <p>(7) 編輯</p> <p>(8) 出租</p> <p>二、刑度為三年以下有期徒刑，得併科新臺幣十五萬元以下罰金。</p>
87年1月21日	同上	未修正。
90年11月12日	同上	未修正。
92年7月9日	<p>意圖營利而以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯或出租之方法侵害他人著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。</p> <p>非意圖營利而犯前項之罪，其所侵害之著作超過五件，或權利人所受損害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。</p>	<p>第一項</p> <p>一、增加意圖營利之構成要件。</p> <p>二、行為態樣增加「公開傳輸」。</p> <p>三、增加拘役之處罰類別。</p> <p>四、科或併科罰金金額提高為新臺幣七十五萬元以下。</p> <p>第二項</p> <p>一、構成要件為：</p> <p>(1) 非意圖營利</p> <p>(2) 犯同條第一項之罪，其所侵害之著作超過五件，或權利人所受</p>

		損害超過新臺幣三萬元。 二、刑度為二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。
93年9月1日	擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役、或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。	一、刪除以是否意圖營利為區分之構成要件，而回復92年7月9日修正前之規範方式。 二、刑度修正為三年以下有期徒刑、拘役、或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。
95年5月30日	同上	未修正
96年7月11日	同上	未修正

表九、

8. 著作權法第九十三條歷次修正條文比較表

修正日期	條文規定	修正內容
82年4月24日	有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金： 一、侵害第十五條至第十七條規定之著作人格權者。 二、違反第七十條規定者。 三、以第八十七條各款方法之一侵害他人之著作權者。	一、處罰侵害著作人格權者。 二、處罰將強制授權之翻譯物或錄音著作之重製物銷售至中華管轄區域外。 三、處罰下列行為： (1) 以侵害著作人名譽之方法利用其著作。 (2) 明知為侵害著作權或製版權之物而散布或意圖散布而陳列或持

		<p>有或意圖營利而交付者。</p> <p>(3) 輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。</p> <p>(4) 未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。</p> <p>(5) 明知係侵害電腦程式著作財產權之重製物而仍作為直接營利之使用者。</p> <p>四、刑度為二年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金。</p>
87年1月21日	同上	未修正。
90年11月12日	同上	未修正。
92年7月9日	<p>意圖營利而有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣五十萬元以下罰金：</p> <p>一、違反第七十條規定者。</p> <p>二、以第八十七條第二款、第三款、第五款或第六款之方法侵害他人之著作財產權者。</p> <p>非意圖營利而犯前項之罪，其重製物超過五份，或權利人所受損害超過新臺幣三萬元者，處一年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣二十五萬元以下罰金。</p>	<p>一、刪除侵害著作人格權之處罰。</p> <p>二、刪除以侵害著作人名譽之方法利用其著作、及未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物之處罰。</p> <p>三、增加明知為侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布，或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處罰規定。</p>

		<p>四、增加拘役之處罰類別。</p> <p>五、科或併科罰金金額提高為新臺幣五十萬元以下。</p> <p>六、對非意圖營利而犯第一項之罪，其重製物超過五份，或權利人所受損害超過新臺幣三萬元者，處一年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣二十五萬元以下罰金。</p>
93年9月1日	<p>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：</p> <p>一、侵害第十五條至第十七條規定之著作人格權者。</p> <p>二、違反第七十條規定者。</p> <p>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。</p>	<p>一、回復對侵害著作人格權之處罰。</p> <p>二、因已廢止對翻譯之強制授權，故一併刪除將強制授權之翻譯物銷售至中華管轄區域外之處罰。</p> <p>三、回復對以侵害著作人名譽之方法利用其著作之處罰。</p> <p>四、刪除對侵害製版權之處罰。</p> <p>五、增列第九十三條第三款但書，以避免與第九十一條之一第二項、第三項重複規範。</p> <p>六、刪除第九十三條第二項</p>
95年5月30日	同上	未修正
96年7月11日	有下列情形之一者，處二年以下	配合著作權法第八十七條第

	<p>有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金：</p> <p>一、侵害第十五條至第十七條規定之著作人格權者。</p> <p>二、違反第七十條規定者。</p> <p>三、以第八十七條第一項第一款、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，不在此限。</p> <p>四、違反第八十七條第一項第七款規定者。</p>	<p>一項第七款修正，於本條第四款增列對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術之處罰規定。</p>
--	---	--

表十、

9. 著作權法第九十四條歷次修正條文比較表

修正日期	條文規定	修正內容
82年4月24日	以犯第九十一條、第九十二條或第九十三條之罪為常業者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣四十五萬元以下罰金。	未修正
87年1月21日	同上	未修正。
90年11月12日	同上	未修正。
92年7月9日	<p>以犯第九十一條第一項、第二項、第九十一條之一、第九十二條或第九十三條之罪為常業者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以上三百萬元以下罰金。</p> <p>以犯第九十一條第三項之罪為常業者，處一年以上七年以下有期</p>	<p>一、因應第九十一條、九十一條之一之修正而為相應修正。</p> <p>二、除以犯第九十一條第三項之罪為常業者外，科或併科罰金金額提高為新臺幣三十萬元以上三百萬元以下。</p>

	徒刑，得併科新臺幣八十萬元以上八百萬元以下罰金。	三、以犯第九十一條第三項之罪為常業者，科或併科罰金金額提高為新臺幣八十萬元以上八百萬元以下。
93年9月1日	同上	未修正。
95年5月30日	刪除	配合刑法修正刪常業犯規定
96年7月11日	刪除	無

表十一、

10. 著作權法第九十五條歷次修正條文比較表

修正日期	條文規定	修正內容
82年4月24日	<p>有下列情形之一者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣五萬元以下罰金：</p> <p>一、違反第十八條規定者。</p> <p>二、侵害第七十九條規定之製版權者。</p> <p>三、以第八十七條各款方法之一侵害他人製版權者。</p>	<p>一、未修正</p> <p>二、處罰對著作人死亡或消滅者之著作人格權為侵害之行為。</p> <p>三、處罰侵害製版權之行為。</p> <p>四、刑度為一年以下有期徒刑，得併科新臺幣五萬元以下罰金。</p>
87年1月21日	<p>有下列情形之一者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣五萬元以下罰金：</p> <p>一、違反第十八條規定者。</p> <p>二、侵害第七十九條規定之製版權者。</p> <p>三、以第八十七條各款方法之一侵害他人製版權者。</p>	<p>新增第四款，處罰違法重製、銷售翻譯物之行為。</p>

	四、違反第一百十二條規定者。	
90年11月12日	同上	未修正。
92年7月9日	違反第一百十二條規定者，處一年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰金。	一、刪除侵害著作人死亡或消滅者之著作人格權及侵害製版權行為之處罰。 二、增加拘役之處罰類別。 三、科或併科罰金金額提高為新臺幣二萬元以上二十五萬元以下。
93年9月1日	同上	未修正。
95年5月30日	同上	未修正。
96年7月11日	同上	未修正。

表十二、

11. 著作權法第九十六條歷次修正條文比較表

修正日期	條文規定	修正內容
82年4月24日	違反第五十九條第二項或第六十四條規定者，科新臺幣五萬元以下罰金。	一、處罰合法電腦程式著作重製物之所有人因滅失以外之事由，喪失原重製物之所有權者，未經著作財產權人同意，而未將其修改或重製之程式銷燬之行為。 二、處罰合理使用而未明示出處之行為。 三、刑度為科新臺幣五萬元以下罰金。
87年1月21日	同上	未修正。
90年11月12日	同上	未修正。

92年7月9日	同上	未修正。
93年9月1日	同上	未修正。
95年5月30日	同上	未修正。
96年7月11日	同上	未修正。

表十三、

12. 著作權法第九十六條之一歷次修正條文比較表

修正日期	條文規定	修正內容
82年4月24日	無	無
87年1月21日	無	無
90年11月12日	無	無
92年7月9日	違反第八十條之一規定者，處一年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰金。	<p>一、新增。</p> <p>二、處罰移除或變更著作權人所為之權利管理電子資訊之行為，及散布或意圖散布而輸入或持有著作權利管理電子資訊業經非法移除或變更之著作原件或其重製物，或為公開播送、公開演出或公開傳輸之行為。</p> <p>三、刑度為一年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰金。</p>
93年9月1日	有下列情形之一者，處一年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰金：	新增第二項，處罰破解、破壞或規避防盜拷措施之行為。

	一、違反第八十條之一規定者。 二、違反第八十條之二第二項規定者。	
95年5月30日	同上	未修正。
96年7月11日	同上	未修正。

3.2.2 以行為態樣為區分比較所適用之法條

依上上述方式列表比較，固可看出條文本身修正前後之變化，但以下幾種行為態樣，在歷次修正前後，可能適用不同之法條，而極為凌亂，故於此再以行為態樣為區分，比較所適用之法條，列表如下：

表十四、

1. 意圖營利／意圖銷售或出租而以重製之方法侵害他人之著作權行為歷次修正後適用法條比較表

修正日期	適用法條	有期徒刑	拘役	罰金(新台幣)
82年4月24日	第91條第2項	6月以上5年以下	無	得併科30萬元以下罰金
87年1月21日	同上	同上	同上	同上
90年11月12日	同上	同上	同上	同上
92年7月9日	第91條第1項	5年以下	有	或併科20萬元以上200萬元以下罰金
(重製物為光碟)	第91條第3項	5年以下	有	或併科50萬元以上500萬元以下罰金
93年9月1日	第91條第2項	6月以上5年以下	無	得併科20萬元以上200萬元以下罰金
(重製物為光碟)	第91條第3項	6月以上5年以下	無	得併科50萬元以上500萬元以下罰金
95年5月30日	第91條第2項	6月以上5年以下	無	得併科20萬元以上

				200 萬元以下罰金
(重製物為光碟)	第 91 條第 3 項	6 月以上 5 年以下	無	得併科 50 萬元以上 500 萬元以下罰金
96 年 7 月 11 日	第 91 條第 2 項	6 月以上 5 年以下	無	得併科 20 萬元以上 200 萬元以下罰金
(重製物為光碟)	第 91 條第 3 項	6 月以上 5 年以下	無	得併科 50 萬元以上 500 萬元以下罰金

(1) 由本表比較後可知，意圖營利、意圖銷售或出租而以重製之方法侵害他人之著作權者，在歷次修法後，自由刑部分，有期徒刑上限並未改變，而下限則在一度取消後，自九十三年九月一日起，再回復為六月以上。得併科罰金之金額則大幅提高。

(2) 就重製物為光碟部分，九十二年七月九日修正後，特別加重其科處罰金之金額上、下限。

表十五、

2. 非意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作權行為歷次修正後適用法條比較表

修正日期	適用法條	有期徒刑	拘役	罰金(新台幣)
82 年 4 月 24 日	第 91 條第 1 項	6 月以上 3 年以下	無	得併科 20 萬元以下 罰金
87 年 1 月 21 日	同上	同上	同上	同上
90 年 11 月 12 日	同上	同上	同上	同上
92 年 7 月 9 日 (須逾法定限額)	第 91 條第 2 項	3 年以下	有	單科或併科 75 萬元 以下罰金
93 年 9 月 1 日	第 91 條第 1 項	3 年以下	有	單科或併科 75 萬元 以下罰金
95 年 5 月 30 日	同上	同上	同上	同上
96 年 7 月 11 日	同上	同上	同上	同上

- (1) 由本表比較後可知，非意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作權者，在歷次修法後，自由刑部分有期徒刑上限並未改變，而下限則放寬為拘役，並得單科罰金。另罰金之金額上限亦自 20 萬元提高至 75 萬元。
- (2) 須別注意的是，其中九十三年九月一日之修正，看似與九十二年七月九日之修正僅法條編列之不同，刑度並未修正，但實際上，九十二年七月九日之修正對於非意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作權之行為，尚增加「重製份數超過五份，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」之限制，而九十三年九月一日之修正雖再予刪除，但另增加九十一條第四項：「著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。」之規定。亦即九十二年七月九日修正之著作權法，對非意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作權者，係限縮處罰對象，而排除重製份數未逾五份，及侵害總額按查獲時獲得合法著作重製物市價計算，未逾新臺幣三萬元部分；在刑度上也放寬至可對行為人處六月以下有期徒刑、拘役或罰金，僅罰金之金額上限提高而已。九十三年九月一日之修正則係以彈性之合理使用觀念取代較僵硬之份數、金額限制。

表十六、

3. 擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權行為歷次修正後適用法條比較表

修正日期	適用法條	有期徒刑	拘役	罰金(新台幣)
82 年 4 月 24 日	第 92 條	3 年以下	無	或併科 15 萬元以下罰金
87 年 1 月 21 日	同上	同上	同上	同上
90 年 11 月 12 日	同上	同上	同上	同上
92 年 7 月 9 日	第 92 條第 1 項	3 年以下	有	或併科 75 萬元以下罰金
(非意圖營利且逾法定限額)	第 92 條第 2 項	2 年以下	有	得單科或併科 50 萬元以下罰金
93 年 9 月 1 日	第 92 條	3 年以下	有	得單科或併科 75 萬

				元以下罰金
95年5月30日	同上	同上	同上	同上
96年7月11日	同上	同上	同上	同上
96年7月11日 (對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術)	第93條第4款、第87條第1項第7款	2年以下	有	得單科或併科50萬元以下罰金

- (1) 由本表比較後可知，違反著作權法第九十二條規定之犯罪，在歷次修法後，自由刑部分，除九十二年七月九日修正時一度將意圖營利與非意圖營利分列，而就非意圖營利犯之者降為二年以下，但九十三年九月一日又刪除此一區別外，其餘情形有期徒刑上限並未改變，而下限則逐次放寬為拘役、罰金，得單科或併科罰金之金額亦有提高。
- (2) 須別注意的是，其中九十二年七月九日之修正，對於非意圖營利而擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權之行為，尚有「所侵害之著作超過五件，或權利人所受損害超過新臺幣三萬元」之限制，而九十三年九月一日之修正雖再予刪除，但另於九十一條新增第四項：「著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。」之規定。亦即九十二年七月九日修正之著作權法，對非意圖營利而擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，係限縮處罰對象，而排除侵害著作未逾五件，及權利人所受損害未逾新臺幣三萬元部分，並予以較輕之二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科五十萬元以下罰金之刑度。九十三年九月一日之修正則係以彈性之合理使用觀念取代較僵硬之件數、金額限制，而不再區分是否意圖營利。
- (3) 另於九十六年七月十一日修正時，就未經著作財產權人同意或授權，意圖供公眾透過網路公開傳輸或重製他人著作，侵害著作財產權，對公眾提供可公開傳輸或重製著作之電腦程式或其他技術，而受有利益之情形，增列處罰之規定，雖其行為態樣與公開傳輸並不相同，但在修正前，實務上亦有將該行為態樣認為屬公開傳輸而判決有罪者，修正後之現行法就此種行為態樣規定之罰則明顯較輕。

表十七、

4. 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
行為歷次修正後適用法條比較表

修正日期	適用法條	有期徒刑	拘役	罰金(新台幣)
82年4月24日	第93條第3款、 第87條第2款	2年以下	無	10萬元以下
87年1月21日	同上	同上	同上	同上
90年11月12日	同上	同上	同上	同上
92年7月9日 (意圖營利)	第91-1條第1項	3年以下	有	得單科或併科75萬元以下罰金
(非意圖營利且 逾法定限額)	第91-1條第2項	2年以下	有	得單科或併科50萬元以下罰金
(意圖營利且重 製物為光碟)	第91-1條第3項	3年以下	有	或併科150萬元以下罰金
93年9月1日	第91-1條第1項	3年以下	有	得單科或併科50萬元以下罰金
(重製物為光碟)	第91-1條第3項	6月以上3年以下	無	得併科20萬元以上 200萬元以下罰金
95年5月30日	同93年月1日修正版本			
96年7月11日	同93年月1日修正版本			

(1) 在八十二年四月二十四日修正後，依著作權法第八十七條第二款規定視為侵害著作權或製版權之行為，包括「明知為侵害著作權或製版權之物而散布或意圖散布而陳列或持有」及「明知為侵害著作權或製版權之物意圖營利而交付」，在字面上並未涉及所有權之移轉與否。但九十二年七月九日之修正，則於新增之第九十一條之一中規定「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」之罪責，同時於第八十七條第二款修正將著作權與製版權分開，其中視為侵害製版權部分仍列於該款，視為侵害著作權部分則改列於新增之第六款，並限縮其行為態樣為「明知為侵害著作財產權之物而『以移轉所有權或出租以外之方式』散布，或意圖散布而公開陳列或持有」。故在九十二年七月九日以前，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者，固應依著作權法第九十三條第三款、第八十七條第二款論處，但九十二年七月九日以後，同樣的行為，則須改依著作權法第九十一條之一處罰。

- (2) 由本表比較後可知，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者，在歷次修法後，自由刑部分，從原不區分是否意圖營利，有期徒刑上限均為二年，至九十二年七月九日修正為非意圖營利者仍維持原有二年有期徒刑之上限，但意圖營利而犯之者，有期徒刑上限則提高為三年，下限則除重製物為光碟之情形外，放寬為可處拘役或科或併科罰金，繼於九十三年九月一日修正以後，又回復為不區分是否意圖營利，有期徒刑上限均為三年，可處拘役或科或併科罰金。
- (3) 重製物為光碟者，其刑度下限自九十三年九月一日修正後，提高為六月以上，得併科罰金之金額更大幅提高至 20 萬元以上 200 萬元以下。

表十八、

5. 明知為侵害著作財產權之重製物而以移轉所有權或出租以外之方式散布，或意圖散布而公開陳列或持有行為歷次修正後適用法條比較表

修正日期	適用法條	有期徒刑	拘役	罰金(新台幣)
82 年 4 月 24 日	第 93 條第 3 款、 第 87 條第 2 款	2 年以下	無	10 萬元以下
87 年 1 月 21 日	同上	同上	同上	同上
90 年 11 月 12 日	同上	同上	同上	同上
92 年 7 月 9 日 (意圖營利)	第 93 條第 1 項第 2 款、第 87 條第 6 款	2 年以下	有	或併科 50 萬元以下 罰金
(非意圖營利且 逾法定限額)	第 93 條第 2 項、 第 1 項第 2 款、 第 87 條第 6 款	1 年以下	有	得單科或併科 25 萬 元以下罰金
93 年 9 月 1 日	第 91-1 條第 2 項	3 年以下	無	或併科 7 萬元以上 50 萬元以下罰金
(重製物為光碟)	第 91-1 條第 3 項	6 月以上 3 年以下	無	得併科 20 萬元以上

				200 萬元以下罰金
95 年 5 月 30 日	同 93 年 月 1 日修正版本			
96 年 7 月 11 日	同 93 年 月 1 日修正版本			

- (1) 在八十二年四月二十四日修正後，依著作權法第八十七條第二款規定視為侵害著作權或製版權之行為，包括「明知為侵害著作權或製版權之物而散布或意圖散布而陳列或持有」及「明知為侵害著作權或製版權之物意圖營利而交付」，在字面上並未涉及所有權之移轉與否，亦未限定該侵害著作權或製版權之物是否須為著作之重製物。九十二年七月九日之修正，就著作權法第八十七條第二款部分，係將著作權與製版權分開，其中視為侵害製版權部分仍列於該款，視為侵害著作權部分則改列於新增之第六款，並限縮其行為態樣為「明知為侵害著作財產權之物而『以移轉所有權或出租以外之方式』散布，或意圖散布而公開陳列或持有」。就第九十三條，於第一項規範意圖營利而犯第七十條、第八十七條第二款、第三款、第五款及第六款之犯行；於第九十三條第二項，則規範非意圖營利而有同條第一項各款情形且侵害逾法定限額之犯行。迨九十三年九月一日修正時，除於新增之第九十一條之一第二項中規定「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」之罪責外，第九十三條第三款後段復新增「但第九十一條之一第二項及第三項規定情形，不包括在內」，故在九十二年七月九日以前，明知為侵害著作財產權之重製物而以移轉所有權或出租以外之方式散布，或意圖散布而公開陳列或持有者，固應依著作權法第九十三條第三款、第八十七條第二款論處。九十二年七月九日以後，同樣的行為，則須改依著作權法第九十三條第一項第二款、第八十七條第六款，或著作權法第九十三條第二項、第一項第二款、第八十七條第六款處罰。九十三年九月一日之後，同一情節犯行，即應認係觸犯著作權法第九十一條之一第二項或第三項規定。
- (2) 惟如該侵害著作權之物並非著作之「重製」物，例如僅係原著作之改作物等，即應按不同犯罪時間及有無營利意圖，分別適用九十二年七月九日修正後之著作權法第九十三條第一項第二款、第八十七條第六款，或第九十三條第二項、第一項第二款、第八十七條第六款，或九十三年九月一日修正後之九十三條第三款、第八十七條第六款之規定。
- (3) 由本表比較後可知，明知為侵害著作財產權之重製物而以移轉所有權或出租以外之方式散布，或意圖散布而公開陳列或持有者，在歷次修法後，自由刑部分，從原不區分是否意圖營利，有期徒刑上限均為二

年，至九十二年七月九日修正為意圖營利者仍維持原有二年有期徒刑之上限，下限則放寬為可處拘役，並仍得併科罰金；而非意圖營利且逾法定限額者，有期徒刑上限則降為一年，下限並放寬為可處拘役或單科罰金，繼於九十三年九月一日修正以後，又回復為不區分是否意圖營利，有期徒刑上限均為三年，但重製物如為光碟者，有期徒刑下限為六個月，均不可單處拘役或單科罰金，僅得併科罰金。



第四章 美國聯邦量刑準據與各國量刑基準規定概況

4.1 美國聯邦量刑準據簡介

4.1.1 制定背景

在聯邦法院系統成立之初後的兩個世紀，法官具有量刑的廣泛裁量權，然而這樣的量刑卻沒有任何法律上或其他形式的指引，造成量刑上的巨大歧異性以及不確定性。³⁹ 到了 1970 年代，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，但向來擁有廣泛量刑權的法官仍常常基於個人好惡或種族歧視等因素，有意無意地對少數族裔的被告量處較重的刑度，引起民權運動者之強烈不滿與抗議；另一方面，陳義過高之特別預防理論常與實務運作情形不符，也使美國社會逐漸地對該理論感到失望，開始有學者對量刑歧異的問題展開研究，結果顯示，量刑歧異的情形在美國非常嚴重且廣泛。⁴⁰

此一現象引起 1973 年聯邦地方法院法官馬文·富蘭克發表「量刑：沒有規則的法律」(Criminal Sentences: Law Without Order)一書，提出批判並極力呼籲改革，引起美國司法界及法學界極大之重視與討論。⁴¹ 1974 年耶魯法學院針對量刑歧異問題成立實務研討會，呼籲成立量刑委員會制定強制性之量刑準據，深受影響的甘迺迪參議員 (Senator Edward Kennedy) 遂連續四年提出量刑改革法案，最後廣泛地獲得自由派及保守派人士之支持，美國國會終於在 1984 年通過了「綜合犯罪控制法」，其中包括了「量刑改革法 (Sentencing Reform Act, SRA⁴²)」，並授權政府在司法系統中成立聯邦量刑委員會，負責草擬聯邦量刑準據⁴³，並於 1987 年制定基準手冊 (Guidelines Manual) 的第一版。⁴⁴ 該聯邦量刑準則雖於 1987 年 4 月 13 日向國會提交，同年 11 月 1 日公布生效，然而一直到 1989 年 11 月始正式執行。⁴⁵ 該法的目的在於建立一個透明、有確定性、符合比例原則的量刑系統，以避免「不合理的量刑歧異 (unwarranted disparity⁴⁶)」。

³⁹ Christine M. Zeivel, *Ex-Post-Booker: Retroactive Application of Federal Sentencing Guidelines*, 83 CHI.-KENT L. REV. 395, 399-400 (2008).

⁴⁰ NORA DEMLEITNER ET AL., SENTENCING LAW AND POLICY: CASES, STATUTES, AND GUIDELINES 118 (2007).

⁴¹ MARVIN E. FRANKEL, CRIMINAL SENTENCES: LAW WITHOUT ORDER 3-10 (1973).

⁴² Pub. L. No. 98-473, tit. II, ch. II, 98 Stat. 1987 (codified as amended in scattered sections of 18 and 28 U.S.C.).

⁴³ Frank O. Bowman, III, *The Failure of the Federal Sentencing Guidelines: A Structural Analysis*, 105 COLUM. L. REV. 1315, 1319-20 (2005).

⁴⁴ Zeivel, *supra* note 39, at 400.

⁴⁵ NORA DEMLEITNER ET AL., *supra* note 40, at 138.

⁴⁶ UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, FIFTEEN YEARS OF GUIDELINES SENTENCING 4 (2004), available at http://www.ussc.gov/15_year/executive_summary_and_preface.pdf.

4.1.2 法源依據及修正方式

量刑改革法經收錄於美國法典第 18 篇即聯邦犯罪和刑事程序法(Title 18, US Code, Crimes and Criminal Procedure)，聯邦量刑委員會之設立則規定於有關法官及司法程序之第 28 編。其中第 58 章第 994 條(a)(1)規定：「量刑委員會依據相關聯邦法律及委員會之行政規則，應頒布量刑準據，提供各聯邦法院及觀護系統於審理刑事案件之量刑程序使用」，此一條文亦為聯邦量刑準據之法源依據。⁴⁷ 依規定聯邦量刑委員會每年得向國會提交該聯邦量刑準據之修正案，除法律另有規定外，於提交一百八十日後即自動生效。⁴⁸ 此外，也可能因國會特定刑事政策之指令而有不定期之修正。自施行迄今修正次數已達六百餘次，適用時原則上以犯罪行為終了時之版本為該案量刑依據。⁴⁹

4.1.3 效力

聯邦量刑準據在制定之初，依法條規定具有強制之效力。美國法典第 18 編第 227 章第 3553 條(a)(4) (A)、(B)及(5)規定，法院所處刑罰應考慮聯邦量刑準據所定相關之各種刑罰、刑度、及其政策說明。同條(b)(1)規定除法律另有規定，或法院發現其他為量刑委員會訂立量刑準據時未充分考慮週全之加重減輕事由存在，致應對被告處以不同刑罰之情形外，法院應依(a)(4)所規定之刑度處以刑罰。聯邦量刑準據亦曾發生是否違憲之爭議，雖然 1989 年美國聯邦最高法院在 *Mistretta v. United States* 一案中認量刑準據具合憲性⁵⁰，但 2005 年 1 月 12 日，美國聯邦最高法院於 *United States v. Booker*⁵¹ 一案中，則宣告 18 U.S.C. §3553(b)(1)、§3742(e)及其他有關強制法院應依聯邦量刑準據所定刑度內量刑，及上訴審應審查事實審是否正確適用聯邦量刑準據相關法規無效。但聯邦量刑準據仍然有效，現聯邦量刑準據僅具參考性，不具強制效力。⁵²

4.1.4 內容

聯邦量刑準則的核心是一張表格，以最高 43 點的犯罪級數 (Offense level) 為縱軸列，6 種類型的前科級數 (Criminal history category) 為橫軸欄，依具體被告之犯罪級數及前科級數縱、橫軸相交處格位顯示之 258 種刑度，做為對該被告量刑之範圍。⁵³ 更具體而言，縱軸列的犯罪級數是用來衡量系爭犯罪的嚴重性，而

⁴⁷ 28 U.S.C. §994(a)(1) (2000 & Supp. IV 2004)).

⁴⁸ 28 U.S.C. §994(o) (2000 & Supp. IV 2004)).

⁴⁹ UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, FEDERAL SENTENCING GUIDELINES MANUAL § 1B1.11 (2008).

⁵⁰ NORMAN ABRAMS & SARA SUN BEALE, FEDERAL CRIMINAL LAW AND ITS ENFORCEMENT 839 (4th ed. 2006).

⁵¹ *United States v. Booker*, 543 U.S. 220 (2005).

⁵² ABRAMS & BEALE, *supra* note 50, at 838.

⁵³ SENTENCING COMMISSION, *supra* note 49, § 5A, available at http://www.usc.gov/2008guid/5a_SenTab.htm.

橫軸欄的前科級數是用來表彰被告在有責性 (criminality) 的定位。⁵⁴

1. 犯罪級數：犯罪級數包含了以下三種元素。

- (1) 基本犯罪級數 (base offense level)：此項級數主要僅以所犯罪名的嚴重性作為區分的標準，規定在量刑準則的第二章 (Chapter 2)。該章依英文字母順序分為二十六節 (Part)，列出妨害自由、妨害司法公正、妨害性自主等不同的犯罪類型，各節下再區分不同罪名之小節 (Subpart)，小節之下即為具體規定不同罪名基本犯罪級數之條文 (Guideline)。量刑基準依據各種犯罪類型的嚴重程度，界定了不同的基本犯罪級數，數值範圍由 4 到 43。⁵⁵
- (2) 特定犯行特徵 (specific offense characteristics)：以未列入犯罪構成要件的其他犯罪特徵做基本犯罪級數的調整。舉例而言，在詐欺案件中，詐欺額度為 \$1,000 或 \$1,000,001 的基本犯罪級數均為 7，因其犯罪構成要件是相同的，然而在特定犯行特徵的調整中，對於詐欺額度為 \$1,000,001 的詐欺行為，可以將犯罪級數調整至 27。⁵⁶
- (3) 其他列於量刑準則第三章的調整事由：以犯罪行為所觸犯罪名暨其特定特徵決定犯行級數後，還需依不同之調整事由加減級數。⁵⁷
 - (i) 被告於犯罪行為中的角色⁵⁸：犯罪行為如由多人參與，則被告於犯罪行為中之角色責任不同，刑輕重自應有別。例如，參與犯罪行為者達 5 人以上而被告為犯罪首謀者，加 4 級，為主管或經理者，加 3 級，其餘非犯罪首謀、主管、經理之參與犯罪者，加 2 級。實質可歸責性低者，按其情節減 2 至 4 級。另被告如係利用其受公眾信賴之角色犯罪，或利用未成年人犯罪、逃避偵查、脫免逮捕者，均再加 2 級；
 - (ii) 被告是否從事阻礙司法的行為⁵⁹：被告直接、間接威脅、恐嚇、非法影響其他共同被告、證人、或企圖影響其陳述者，及湮滅證據、避不出庭、脫逃、提供足以影響判斷之不實資訊給法官或觀護調查官者，為阻礙司法，加 2 級；被告脫逃時因過失造成他人死亡或嚴重傷害結果時，再加 2 級；

⁵⁴ Bowman, III, *supra* note 43, at 1325.

⁵⁵ UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, SPECIAL REPORT TO CONGRESS: MANDATORY MINIMUM PENALTIES IN THE FEDERAL CRIMINAL JUSTICE SYSTEM 20-21 (1991).

⁵⁶ F Bowman, III, *supra* note 43, at 1325 n.47.

⁵⁷ SENTENCING COMMISSION, *supra* note 55, at 21-22.

⁵⁸ SENTENCING COMMISSION, *supra* note 49, § 3B1.1.

⁵⁹ *Id.* § 3C1.1.

- (iii) 被害人相關因素⁶⁰：包括(1)仇恨因素（指被告因歧視被害人之種族膚色、性別、殘障而故意犯罪）或對無辜之被害人犯罪，加 3 級；(2) 對公務員或其近親犯罪，加 2 至 6 級；(3)在限制被害人自由之情況下犯罪，加 2 級；(4)因恐怖主義而犯罪等。
- (iv) 複數犯罪⁶¹：一人犯數罪時，先將所被起訴之罪依法律規定分組，同組中最高犯行級數即為該組之犯行級數，涉及傷害或損失總量計算時，將各罪所涉傷害或損失數量加總後計算犯行級數，以犯行級數最高者為基準，計算各組犯行間犯行級數差距，再依規定加計犯行級數。
- (v) 承認罪責（acceptance of responsibility⁶²）：承認罪責原則上可減輕犯罪級數 2 級。
2. 前科級數⁶³：量刑基準表之橫軸，以前科總點數之多寡分為六級，0 至 1 點為 I 級，2 至 3 點為 II 級，4 至 6 點為 III 級，7 至 9 點為 IV 級，10 至 12 點為 V 級，13 點以上為 VI 級。其點數之計算方法，除法律另有規定外：每一前科拘禁超過 13 月以上者，加 3 點。拘禁刑在 60 日以上 13 月以下者，每一前科加 2 點。60 日以下之拘禁刑，每一前科加 1 點。執行中犯罪者加 2 點。於 60 日以上拘禁刑執行完畢 2 年內犯罪者，加 2 點。
3. 職業犯及犯罪營生
- 職業犯係指：(1)被告犯罪時年滿 18 歲，(2)被告所犯為重罪且為暴力犯罪或有關管制物品之犯罪，(3)被告至少有前開犯罪前科 2 次。有關職業犯犯行級數及前科級數之規定相當複雜，主要目的在限制最低刑度。⁶⁴犯罪營生則係於被告犯罪行為實質持續一段時間並以之作為謀生手段時，即會被認為是以犯罪營生。而所謂謀生手段係指被告在任何一段 12 個月期間內，犯罪所得超過聯邦法定最低每小時工資之 2000 倍，或由整體環境顯示，被告在該 12 個月期間內，該犯罪行為係其主要之職業。被認定為以犯罪營生之被告，其犯行級數不得低於 13 級，承認罪責時，亦不得低於 11 級。

65

4.1.5 美國聯邦量刑準據中有關智慧財產權犯罪之規定(Criminal Infringement

⁶⁰ *Id.* § 3A1.1.

⁶¹ *Id.* § 3D.

⁶² *Id.* § 3E1.1.

⁶³ *Id.* § 5.

⁶⁴ *Id.* §4B1.1

⁶⁵ *Id.* §4B1.3

of Copyright or Trademark⁶⁶)

美國「聯邦量刑基準」§2B5.3.為有關智慧財產權犯罪之量刑準據，其內容包括對著作權或商標之刑事侵害，除規定基本犯罪級數為8級外，其餘規定如下：

1. 如侵害總額(A)逾2000美元，但未超過5000美元，增加1級。或(B)超過5000美元者，即按§2B1.1（竊盜、財產毀損、詐欺）之損失程度表列金額增加級數。
2. 犯行如係涉及公開展示、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，增加犯罪級數2級。
3. 犯行如係(A)涉及侵權品項之製造、輸入、或上載者，或(B)被告因欺詐設施之交易遭判決有罪者，增加犯罪級數2級。如該犯行之犯罪級數低於12級，增加至12級。
4. 犯罪目的如非為商業利益或個人財務所得，減少犯罪級數2級，但不得低於8級。
5. 犯行如係涉及(A)故意或重大過失所致嚴重身體傷害，或(B)擁有與該犯行有關之危險武器(包括槍械)，增加犯罪級數2級。如該犯行之犯罪級數結果低於13級，增加至13級。

4.2 其他各國量刑基準規定概況

除美國在法制上訂有幾乎可說是「鉅細靡遺」且逐年不斷修訂之量刑準據外，絕大多數的國家，或者僅在刑事法律中制定有抽象之量刑基準規定，或者連抽象之量刑基準規定亦付之闕如。究其原因，不無可能係因如欲制定實際可行之量刑準據，必須耗費龐大人力物力，而在某些國家中，法官量刑歧異之問題並未嚴重到讓政府或人民認為必須做如此之耗費以求改善；另一些國家，雖有學者、專家嘗試去建立某種程度之量刑基準，但未獲共識而僅止於紙上談兵；當然也有已由司法實務工作人員以不同之方式逐步發展中者。茲分別簡述如下：

4.2.1 日本

關於量刑之基準，日本現行刑法中並未直接規定，實務界向以刑事訴訟法第二百四十八條有關起訴猶豫之標準，作為量刑之基準⁶⁷，但該法條之條文內容僅為：「因犯人之性格、年齡及境遇，犯罪之輕重及情況以及犯罪後之情況，而無訴

⁶⁶ *Id.* § 2B5.3.

⁶⁷ 吳景芳，「日本量刑基準之立法沿革與檢討」，*刑事法雜誌*，第41卷第3期，1997年6月，第90頁。

追之必要者，不得提起公訴。」⁶⁸，仍十分抽象，難認在審判實務上對法官之量刑有何規範或建議作用。雖有學者大力鼓吹於刑法中增訂量刑基準規定，於歷次刑法修正草案中，亦均曾規定關於量刑之一般基準，但因修正草案公布後，學者仍眾說紛紜，反對阻力甚大，迄今尚未能完成刑法之全面修正。⁶⁹

4.2.2 英國

與美國同屬判例法國家，同樣發生量刑歧異之問題，但英國並未將統一量刑標準之任務交由國會負責，而是仍置之於司法領域內運作。1991年的「刑事審判法」將一套連貫的、理性的結構，引進為量刑調整的整體，對於所有的監禁處罰規定了嚴格的適用標準，是英國早期量刑改革中最重要的成果。1998年的「犯罪與違反社會秩序法」，則授予英國上訴法院訂定新的刑事犯罪量刑準則之規制權，及設立新的「量刑建議諮詢小組」之獨立機構。此一小組在1999年7月開始運作後，陸續提出十二項量刑諮詢意見，包括針對持有非法武器、輸入或持有鴉片、贓物、謀殺、侵入住宅竊盜、強姦、兒童色情出版品、導致死亡的危險駕駛、走私菸酒等，上訴法院採納了其中十一項，而在諮詢意見之基礎上，制定了量刑準則。但此量刑準則只適用於經上訴案件，如案件未經上訴，即無從適用。至2003年，英國「刑事審判法」於第167條規定設立量刑準則委員會，由來自英國上訴法院、高等法院、刑事法院、和治安法院的法官組成，由首席高等法官擔任主席。原來向上訴法院提供意見之「量刑建議諮詢小組」仍然保留，但改為向量刑準則委員會提供意見。2004年量刑準則委員會正式成立，成為處理量刑準則的獨立機構，而自同年3月起向諮詢小組要求提供建議，為英格蘭及威爾斯法院之量刑事務訂定準則。

與美國「聯邦量刑準據」不同的是，英國的量刑準則對法官具有法律上拘束力，且採用論理敘述方式，而非數值化量刑模式。其方式為先將某特定犯罪分類，次則給以定義，接著評定嚴重性，再區分其嚴重性等級，再輔以加重、減輕事由，藉以釐定量刑之幅度。

4.2.3 荷蘭

荷蘭並未訂定法官之量刑準據，而係由檢察官自行發展出求刑準則，稱為「北極星準則」(Polaris-Sentencing Guidelines)，自1970年代檢察官開始推動至最初之版本於1999年問世，其規劃期間長達二十餘年，然其主要的適用範圍僅係針對經常發生的35種犯行，如偷渡、偷車、危險駕駛、惡意威脅恐嚇、夜間侵入住宅竊盜、人身暴力攻擊等⁷⁰。此一求刑準則形式上對法官並無拘束力，法官在量刑時也

⁶⁸ 同上註，第105頁，註八。

⁶⁹ 曾淑瑜，同前註44，第164頁至第169頁。

⁷⁰ 李山明，「荷蘭檢察官求刑準則簡介～本協會2008年訪問荷蘭、列支敦士登及比利時報告」，檢協會訊，第31期，2008年7月22日，第10頁。

無需說明為何不採檢察官求刑建議之理由，但實際上運作的結果，卻有高達百分之八十的判決是根據檢察官的求刑而量刑的，可說已具有實質上的拘束力⁷¹。

4.2.4 於刑法中訂定量刑基準規定之國家

1. 德國

德國刑法第四十六條第一項規定：「行為者之責任為刑之量定之基礎。量刑時應考慮刑罰對於行為者未來社會生活可期待發生之影響。」；同條第二項則規定：「法院於量刑時，應權衡一切對行為者有利及不利之事況，尤應注意下列事項：行為者之動機與目的，由行為所表露之心情與行為時之意念，違反義務之程度，行為之方式與犯罪之結果，行為者之生活經歷、個人與經濟狀況，以及犯罪後之態度，尤其彌補損害之努力」⁷²。

2. 瑞士

瑞士係於刑法第六十三條規定：「法官應依行為人之罪責量刑。法官應考量其動機、前科、個人之情事。」，另同法第六十四條並有減輕情形之具體規定⁷³。

3. 澳大利亞

澳大利亞刑法第三十二條第一、二項規定：「刑之量定基礎為行為人之責任。量定刑罰之際，法院對於加重事由及減輕事由，不以法定刑為限，應相互比較衡量之。在此情形，若法律保護之價值是否在某程度上可歸責於行為人之態度，或行為人之行為伴隨著法律保護之價值若在某程度上可歸責於其動機者，即應特別予以考量」⁷⁴。

4. 波蘭

波蘭刑法第五十條規定：「法院應考量行為社會危險性之程度，於社會之作用上，刑罰之目的、刑罰對受刑人應達成之預防及教育目的，於法定刑之範圍內，基於自由判斷為刑之量定。當考量第一項規定之指標時，亦應考量犯罪行為所引起損害之大小、行為人之動機、行為之態樣、其人格特性與條件、截至裁判時生活之情形、犯罪行為後之態度，及實行時是否有未成年人共同參加。」⁷⁵

5. 捷克

⁷¹ 郭豫珍，「荷蘭檢察總署求刑準則之運作與發展」，法務通訊，第 2377 期，2008 年 2 月 14 日。

⁷² 吳景芳，「刑法基本原則的抉擇」，月旦法學雜誌，第 123 期，2005 年 8 月，第 75 頁，「註 8」。

⁷³ 曾淑瑜，「量刑基準之比較研究」，華岡法粹，第 29 期，2003 年 3 月，第 161 頁，「註[25]」。

⁷⁴ 同上註，「註[26]」。

⁷⁵ 同上註，「註[27]」。

捷克刑法第三十一條第一、二項規定：「當決定刑之種類及分量時，法院應考量該犯罪對社會之危險性程度（第三條第四項）、犯人之矯正可能性及其人格之狀況。犯人之矯正如因公共團體向法院提出保證者，法院應考量集團教育之影響力為科刑。當決定刑之種類及分量時，法院應考量下列各點：(1)共同正犯之情形，尤其是各共同正犯之行為於犯罪實行時參與之程度。(2)組織犯、教唆犯及幫助犯之情形，尤其是犯罪實行時其參與之意義及性質。(3)犯罪之預備及未遂之情形，尤其是犯人之行為於某種程度接近犯罪之，及犯罪不能既遂之情形及其原因。」⁷⁶

6. 俄國

俄國刑法第三十七條（量刑之一般原則）規定：「法院應於本法典分則各條項規定犯行責任範圍內，依蘇聯聯邦及共和國刑事立法之基礎及本法典總則之規定量刑。法院於量刑時，應以社會主義之法意識為指標，考量犯罪社會危險性之性格及其程度、犯人之人格、責任、或加重之事由。」⁷⁷

7. 義大利

義大利刑法第一百三十二條（刑之適用時法官之裁量權、限度）規定：「在法律規定之限度內，法官依裁量為刑之適用。法官應揭示正當行使裁量權之理由。除法律有特別規定外，刑之加重或減輕，不得超過各類型之限度。」；同法第一百三十三條（罪之輕重、刑罰效力之評價）規定：「當行使前條之裁量權時，法官應考量下列事由決定罪之輕重：(1)行為之性質、種類、方法、客體、時間、場所、其他態樣。(2)對犯罪被害人所產生之損害或危險之輕重。(3)故意之強度或過失之程度。法官其次應依下列事項考量犯人之犯罪能力：(1)犯罪之動機及犯人之性格。(2)刑事上及裁判上之先例及犯罪前犯人之情形及生活。(3)犯罪當時及事後之情形。(4)犯人之個人、家庭或社會的生活情形（刑法第二百零三條第二項）。」⁷⁸

4.3 司法院頒「智慧財產案件量刑參考要點」

司法院就量刑標準之規劃，雖聲稱將先行針對著作權、竊盜、詐欺等案件試辦，但迄今關於竊盜、詐欺等部分，都仍停留在只聞樓梯響，不見人下來之階段。只有關於著作權部分，因應智慧財產法院成立，而於九十七年六月二十五日首先

⁷⁶ 同上註，「註[28]」。

⁷⁷ 同上註，「註[29]」。

⁷⁸ 同上註，「註[30]」。

提出「智慧財產案件量刑參考要點」，條文共十八點，內容包括商標、著作權、公平交易法及相關刑法條文等部分，另就行為人可能觸犯之刑罰規定，逐條明列其量刑因子而制訂該參考要點之附件：「智慧財產案件量刑因子表」，均附錄如下：

智慧財產案件量刑參考要點

- 一、 為期智慧財產案件之量刑，臻於至當，維護人民權益，彰顯裁判之公平與妥當，特訂定本要點。
- 二、 本要點不影響審判權之獨立行使。
- 三、 本要點所稱智慧財產案件如下：
 - (一) 違反商標法案件。
 - (二) 違反著作權法案件。
 - (三) 違反公平交易法第三十五條第一項關於第二十條第一項及第三十六條關於第十九條第五款之案件。
 - (四) 犯刑法第二百五十三條至第二百五十五條、第三百十七條、第三百十八條之罪之案件。
- 四、 量刑應符合下列目的：
 - (一) 保護智慧財產權，遏止侵害智慧財產權之犯罪。
 - (二) 懲罰行為人，使知所警惕。
 - (三) 教育矯正行為人，使認知尊重他人之智慧財產權。
- 五、 量刑應以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第五十七條所列事項，於法律內部性界限，均衡審酌量刑目的，謹守法律秩序之理念，體察法律規範之目的，符合比例原則及公平正義原則行之。
- 六、 判斷行為人之責任，應具體審酌其主觀惡性及客觀危害之程度。
- 七、 判斷行為人主觀惡性之輕重，應一併考量其對犯罪之認知程度及有無已判決確定之相類犯行。
- 八、 判斷行為人對犯罪之認知程度，應綜合考量其教育程度、生活經驗及作歷練。

- 九、 判斷行為人有無相類犯行，應綜合考量行為人侵害各種智慧財產權犯行之紀錄，不以同一罪名為限。
- 十、 判斷客觀危害程度，應綜合考量犯罪手段、所生之危險或損害，或犯罪所得。
- 十一、 審酌行為人犯罪後態度，應考量是否悔悟及有無盡力賠償被害人之損害。
- 審酌悔悟態度，應考量行為人自白、停止侵害被害人之時機及有無採取防止危害擴大之必要措施，不得以被告拒絕陳述，作為認定態度不良之依據。
- 審酌行為人有無盡力賠償被害人之損害，應綜合考量其與被害人接洽之過程、約定之賠償方法，及實際履行之狀況，不得僅以是否已與被害人達成民事和解之約定為唯一依據。
- 十二、 量刑宜一併具體考量各類犯罪之量刑因子，而為妥適裁量。
- 十三、 審酌量處六月以下有期徒刑、拘役或罰金時，宜綜合考量得易科罰金之金額，與酌處罰金之均衡，妥適決定之。
- 得併科罰金之罪，量處有期徒刑或拘役者，宜一併考量行為人之犯罪所得，妥適決定是否併科罰金。
- 十四、 審酌科罰金者，應均衡考量行為人資力、犯罪所得及懲罰效果。
- 審酌行為人資力，應考量其收入、財產及基本生活支出。
- 審酌犯罪所得，應考量因犯罪所生、所得或其他一切利益。
- 十五、 刑之加重或減輕，除有特別情形外，宜以加減百分之十五為原則。
- 遞加或遞減者，亦同。
- 十六、 侵害智慧財產權之數犯罪，經判決確定者，除有特別情形外，宜以各罪宣告刑之最長期或最多額者為基礎，加計其餘各罪宣告刑合計數減百分之十至百分之三十所得之刑，為其應執行刑。
- 十七、 侵害智慧財產權之犯罪及其他犯罪分別宣告其刑確定者，準用前點規定，定應執行刑。

十八、 本要點自九十七年七月一日施行。

表十九、

附件：智慧財產案件量刑因子表

罪 名	量刑因子	審酌標準	備 註
1. 商標法第81條	(1) 侵害服務商標	1.使用商標期間	侵害行為時間長短
		2.商標知名度	一般商標、知名商標、國際知名商標
		3.商標數量	依具體數量而定
		4.使用商標地點	人口聚集程度
		5.使用方式	傳單、店招、流動廣告、網路
		6.營業型態及規模	是否開設商店及其規模
		7.獲利情況	獲利高低之具體情形
		8.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時
		9.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形
		10.前科	有無智慧財產犯罪或其他犯罪前科
	(2) 侵害商品商標	1.商品數量	依具體數量而定
		2.商標知名度	一般商標、知名商標、國際知名商標
		3.商標數量	依具體數量而定
		4.商標近似或相同	近似程度或相同
		5.商品價值	價值高低
		6.營業型態及規模	是否開設商店及其規模
		7.獲利情況	獲利高低之具體情形
		8.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時
		9.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形
		10.前科	有無智慧財產犯罪或其他犯罪前科
2. 商標法第	1.商品數量	依具體數量而定	
	2.商標知名度	一般商標、知名商標、國際知名商標	
	3.商標數量	依具體數量而定	
	4.商品價值	價值高低	

82 條	5.販賣、陳列方法及規模	攤販、商店、網路
	6.獲利情況	獲利高低之具體情形
	7.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時
	8.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形
	9.前科	有無智慧財產犯罪或其他 犯罪前科
3. 著作 權 法 第 91 條	1.重製期間	侵害行為期間長短
	2.重製物數量	依具體數量而定
	3.著作知名度	一般著作、知名著作
	4.著作財產權數量	依具體數量而定
	5.重製物價值	價值高低
	6.著作成本	依成本高低而定
	7.侵害規模	依其重製能量而定
	8.獲利情況	獲利高低之具體情形
	9.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時
	10.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形
	11.前科	有無智慧財產犯罪或其他 犯罪前科
4. 著作 權 法 第 91 條 之 1	1.重製物數量	依具體數量而定
	2.著作知名度	一般著作、知名著作
	3.著作財產權數量	依具體數量而定
	4.原件或重製物價值	價值高低
	5.著作成本	依成本高低而定
	6.侵害規模	攤販、商店、網路
	7.獲利情況	獲利高低之具體情形
	8.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時
	9.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形
	10.前科	有無智慧財產犯罪或其他 犯罪前科
5. 著作 權 法 第 92 條	1.著作數量	依具體數量而定
	2.著作知名度	一般著作、知名著作
	3.著作財產權數量	依具體數量而定
	4.著作價值	價值高低
	5.著作成本	依成本高低而定
	6.獲利情況	獲利高低之具體情形
	7.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時

條		8.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形		
		9.前科	有無智慧財產犯罪或其他犯罪前科		
6. 著作權法第93條	(1) 第1款	1.著作知名度	一般著作、知名著作		
		2.著作人之人數	依著作人格權之個數而定		
		3.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時		
		4.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形		
		5.前科	有無智慧財產犯罪或其他犯罪前科		
	(2) 第2款	1.重製物數量	依具體數量而定		
		2.著作知名度	一般著作、知名著作		
		3.著作財產權數量	依具體數量而定		
		4.重製物價值	價值高低		
		5.著作成本	依成本高低而定		
		6.獲利情況	獲利高低之具體情形		
		7.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時		
		8.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形		
		9.前科	有無智慧財產犯罪或其他犯罪前科		
	(3) 第3款	① 違反第87條第1項第1款規定	1.著作知名度	一般著作、知名著作	
			2.侵害他人名譽程度	依具體情形而定	
			3.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時	
			4.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形	
			5.前科	有無智慧財產犯罪或其他犯罪前科	
② 違反		1.重製物或製版物數量	依具體數量而定		
		2.著作知名度	一般著作、知名著作		
		3.重製物或製版物價值	價值高低		

(4) 第4項	第87條第1項第3款規定	4.著作成本	依成本高低而定
		5.輸入目的	自用或營利
		6.獲利情況	獲利高低之具體情形
		7.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時
		8.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形
		9.前科	有無智慧財產犯罪或其他犯罪前科
	③ 違反第87條第1項第5款規定	1.營業規模	依具體情形而定
		2.電腦程式著作數量	依具體數量而定
		3.電腦程式著作價值	價值高低
		4.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時
		5.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形
		6.前科	有無智慧財產犯罪或其他犯罪前科
	④ 違反第87條第1項	1.散布、陳列或持有數量	依具體數量而定
		2.陳列或持有期間	侵害期間長短
		3.著作知名度	一般著作、知名著作
		4.著作財產權數量	依具體數量而定
		5.侵害物價值	價值高低
		6.著作成本	依成本高低而定
		7.獲利情況	獲利高低之具體情形
		8.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時
		9.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形

	款	第6款規定	10.前科	有無智慧財產犯罪或其他犯罪前科	
			違反第87條第1項第7款規定	1.營業規模	依具體設備及使用人數而定
		2.著作知名度		一般著作、知名著作	
		3.著作財產權數量		依具體數量而定	
		4.著作物價值		價值高低	
		5.著作成本		依成本高低而定	
		6.獲利情況		獲利高低之具體情形	
		7.自白範圍及時機		調查時、偵查時、審理時	
		8.和解及履行狀況		是否和解及其履行情形	
		9.前科		有無智慧財產犯罪或其他犯罪前科	
7.著作權法第95條			1.重製物或銷售數量	依具體數量而定	
			2.著作知名度	一般著作、知名著作	
			3.著作財產權數量	依具體數量而定	
			4.重製物價值	價值高低	
			5.著作成本	依成本高低而定	
			6.獲利情況	獲利高低之具體情形	
			7.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時	
			8.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形	
			9.前科	有無智慧財產犯罪或其他犯罪前科	
8.著作權法第	(1)	違反第59條	1.未銷燬電腦程式數量	依具體數量而定	
			2.未銷燬電腦程式價值	價值高低	
			3.電腦程式成本	依成本高低而定	
			4.獲利情況	獲利高低之具體情形	
			5.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時	
			6.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形	

96 條	第 2 項 規 定	7.前科	有無智慧財產犯罪或其他 犯罪前科
		(2) 違 反 第 64 條 規 定	1.所利用著作數量
	2.著作知名度		一般著作、知名著作
	3.利用目的		依具體情形而定
	4.獲利情況		獲利高低之具體情形
	5.自白範圍及時機		調查時、偵查時、審理時
	6.和解及履行狀況		是否和解及其履行情形
	7.前科		有無智慧財產犯罪或其他 犯罪前科
9. 著 作 權 法 第 96 條 之 1	(1) 第 1 款	1.移除、變更目的	依具體情形而定
		2.所移除、變更之數量	依具體數量而定
		3.著作知名度	一般著作、知名著作
		4.獲利情況	獲利高低之具體情形
		5.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時
		6.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形
		7.前科	有無智慧財產犯罪或其他 犯罪前科
	(2) 第 2 款	1.製造、輸入數量	依具體數量而定
		2.提供使用或服務期間	提供期間長短
		3.使用或服務人數	依具體人數而定
		4.獲利情況	獲利高低之具體情形
		5.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時
		6.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形
		7.前科	有無智慧財產犯罪或其他 犯罪前科
10. 公 平 違 交 反 易 法 第 20 第 條		1.事業規模	依具體情形而定
		2.未依限停止、改正、更正 期間	逾期期間長短
		3.停止後至再為行為期間	期間長短
		4.再為之期間	行為期間長短
		5.獲利情況	獲利高低之具體情形
		6.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時

35 第 條 1 第項 1 規 項定 ✓	7.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形	
	8.前科	有無智慧財產犯罪或其他 犯罪前科	
11. 公(平 違 交反 易第 法 19 第條 36 第 條 5 款 規定)	1.事業規模	依具體情形而定	
	2.未依限停止、改正、更正 期間	逾期期間長短	
	3.停止後至再為行為期間	期間長短	
	4.再為之期間	行為期間長短	
	5.機密、資料、技術秘密之 產業價值	價值高低	
	6.脅迫、利誘或其他不正方 法之程度	依具體嚴重程度而定	
	7.獲利情況	獲利高低之具體情形	
	8.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時	
	9.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形	
	10.前科	有無智慧財產犯罪或其他 犯罪前科	
12. 刑 法 第 253 條	1.商標、商號知名度	一般商標或商號、知名商標 或商號、國際知名商標或商 號	
	2.商標、商品或商號數量	依具體數量而定	
	3.商標、商號近似或相同	近似程度或相同	
	4.商標、商號價值	價值高低	
	5.營業型態及規模	攤販、商店、網路	
	6.獲利情況	獲利高低之具體情形	
	7.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時	
	8.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形	
	9.前科	有無智慧財產犯罪或其他 犯罪前科	
13. 刑 法 第	1.貨物數量	依具體情形而定	
	2.商標、商號知名度	一般商標或商號、知名商標 或商號、國際知名商標或商 號	

254 條	3.商標、商號數量	依具體數量而定	
	4.貨物價值	價值高低	
	5.販賣、陳列方法及規模	攤販、商店、網路	
	6.獲利情況	獲利高低之具體情形	
	7.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時	
	8.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形	
	9.前科	有無智慧財產犯罪或其他 犯罪前科	
14. 刑 法 第 255 條	1.商品數量	依具體數量而定	
	2.原產國產品之價值	價值高低	
	3.獲利情況	獲利高低之具體情形	
	4.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時	
	5.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形	
	6.前科	有無智慧財產犯罪或其他 犯罪前科	
15. 刑 法 第 317 條 及 第 318 條	1.工商秘密之產業價值	價值高低	
	2.洩漏程度	部分內容、全部內容	
	3.獲利情況	獲利高低之具體情形	
	4.自白範圍及時機	調查時、偵查時、審理時	
	5.和解及履行狀況	是否和解及其履行情形	
	6.前科	有無智慧財產犯罪或其他 犯罪前科	

檢視上開「智慧財產權案件量刑參考要點」，可發現其主要係以我國刑法第五十七條、五十八條量刑基準之規定為基礎，捨棄一般智慧財產權案件幾乎共通為圖得財產上利益之「犯罪之動機、目的」，及不太可能會發生之「犯罪時所受刺激」、「犯罪行為人與被害人之關係」、「犯罪行為人違反義務之程度」等事項，而將「犯罪之手段」、「犯罪所生之危險或損害」，及原本僅於科罰金時應審酌之「犯罪所得」，融合為行為客觀危害程度之判斷指標；將「犯罪行為人之智識程度」轉換為「教育程度」，「犯罪行為人之生活狀況」代之以「生活經驗及工作歷練」，另限縮「犯罪行為人之品行」至有無已判決確定之「侵害各種智慧財產權犯行之紀錄」，用來綜合判斷主觀惡性；「犯罪後之態度」則分列「自白」、「停止侵害被害人之時機」、「有無採取防止危害擴大之必要措施」、「行為人與被害人接洽之過程」、「約定之賠償方法」、「實際履行之狀況」為參考

判斷事項；最後再以「宜一併具體考量各類犯罪之量刑因子，而為妥適裁量」為概括性之補充。但就各項量刑基準參考事由何以如此取捨、轉換、限縮、分列，則未據說明；至於就所謂之「各類犯罪之量刑因子」，司法院雖製有一「智慧財產案件量刑因子表」作為上開「智慧財產案件量刑參考要點」之附件，詳列罪名、量刑因子及審酌標準，卻亦欠具體；而刑之加重或減輕，以加減「百分之十五」為原則，乃至定應執行刑之核計方式，也不知從何而來，實際上似尚缺乏說服力。



第五章 我國違反著作權法刑事案件量刑之實證研究

5.1 判決之抽樣

本研究之構想係以分析現存違反著作權法案件之判決為基礎，因此即利用司法院之裁判書查詢系統為工具，設定裁判類別為「刑事」，判決日期為「八十六年一月一日至九十七年六月三十日」，另鑑於違反著作權法案件常因同時涉及商標法、公平交易法、兒童及少年性交易防制條例、刑法之偽造文書、妨害風化、甚至藥事法、組織犯罪條例等罪名，如僅以「著作權法」為判決案由之檢索條件，可能會有所偏失，故就判決案由不設定任何檢索條件，僅依刑度輕重設定不同檢索條件。⁷⁹

5.1.1 抽樣母體

因司法院裁判書查詢系統無法就所有法院之判決以同一檢索條件一次進行檢索，而高等法院之判決又均係先經地方法院一審判決後上訴之案件，二者有重複性，且地方法院之一審判決未必皆提起上訴至高等法院，故地方法院之判決較具全面性，因此本研究僅以臺灣台北地方法院、臺灣士林地方法院、臺灣板橋地方法院、臺灣宜蘭地方法院、臺灣基隆地方法院、臺灣桃園地方法院、臺灣新竹地方法院、臺灣苗栗地方法院、臺灣臺中地方法院、臺灣彰化地方法院、臺灣南投地方法院、臺灣雲林地方法院、臺灣嘉義地方法院、臺灣臺南地方法院、臺灣高雄地方法院、臺灣花蓮地方法院、臺灣臺東地方法院、臺灣屏東地方法院、臺灣澎湖地方法院、福建金門地方法院、福建連江地方法院所有合於檢索條件之有罪判決為抽樣母體。臺灣高雄少年法院因係以少年為審判對象，量刑條件之基礎可能與成人不同，故未列入。

5.1.2 依刑度輕重設定之檢索條件

除前述就「裁判類別」、「判決日期」設定之檢索條件外，另按「罰金刑」、「拘役」、及各刑度之「有期徒刑」分設以不同條件之全文檢索語詞：

1. 處罰金刑部分：

因刑法第五十八條第一項規定：「科罰金時，除依同法第 57 條規定外，並應審酌犯罪行為人之資力及犯罪所得之利益」，是在量處罰金時審酌之標準，與處拘役或有期徒刑者不盡相同。且如係觸犯著作權法之刑罰規

⁷⁹司法院法學資料全文檢索資料開放範圍中，裁判書部分資料收錄範圍最早為八十六年起，但目前地方法院部分僅有八十九年起迄今部分可供查詢。

定，又僅單科罰金，除法人外，顯然犯罪情節甚輕。經依「處罰金&(仟元+萬元)&(著作權法第 87 條+著作權法第八十七條+著作權法第九十一條+著作權法第 91⁸⁰+著作權法第九十二條+著作權法第 92 條+著作權法第九十三條+著作權法第 93 條+著作權法第 94 條+著作權法第九十四條+著作權法第 95 條+著作權法第九十五條+著作權法第九十六條+著作權法第 96)-(被訴違反&(著作權法部分+著作權法部份))-上訴駁回-判處-科處」之語詞檢索後，復發現實際案例上，除法人因其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員執行業務，犯第九十一條至第九十三條、第九十五條至第九十六條之一之罪，而被科以各該條之罰金者外，並無為被告之自然人遭單科罰金之情形。至法人被科處罰金者，必定與法人之負責人為被告之判決重疊，又被告為自然人而遭併科罰金時，本即伴隨另處拘役或有期徒刑之宣告，應均無重複選取之必要，故就罰金部分不單獨做抽樣。

2. 處拘役部分：

凡處拘役者，判決主文欄必記載〇〇〇處拘役〇〇日，且其中日數部分必為國字大寫；又因刑法規定，拘役為一日以上，六十日未滿，而實務上多以五日或十日為科處拘役之單位，除最高之五十九日外，尚未見有以其他數字為尾數而處拘役者。為避免選取主文欄並未記載處被告以拘役，但於事實欄或理由欄敘及被告前科曾處拘役之判決，故以「處拘役&(拾日+玖日+伍日)」為必要之檢索語詞。另因有罪判決必須引用論罪法條，而著作權法中涉及刑罰者包括第八十七條、第九十一條、第九十二條、第九十三條、第九十四條（現行法已刪除）、第九十五條、第九十六條，只要判決內文中出現其中任何一條，均可能是有罪判決；另因自九十四年一月一日起，判決書改為橫式書寫，並允許以阿拉伯數字代替國字，為避免遺漏，故同時以「(著作權法第 87 條+著作權法第八十七條+著作權法第九十一條+著作權法第 91+著作權法第九十二條+著作權法第 92 條+著作權法第九十三條+著作權法第 93 條+著作權法第 94 條+著作權法第九十四條+著作權法第 95 條+著作權法第九十五條+著作權法第九十六條+著作權法第 96)」為必要之檢索語詞。但亦可能有被告同時涉犯不同罪名，但遭判決有罪的是除著作權法案件以外的其他部分，主文即記載「〇〇〇被訴違反著作權法部分」無罪、免訴或不受理，此類判決因與本研究無關，應設法剔除，又因有法官常將「部分」誤寫為「部份」，故以「-(被訴違反&(著作權法部分+著作權法部份))」作為必須除外之檢索語詞。最後則考慮簡易案件之上訴係由地方法院之合議庭審理，其上訴後經駁回之案件，必定與原來之簡

⁸⁰ 檢索條件未包括「著作權法第九十一條之一」，係因以「著作權法第九十一條」為條件即可同時檢索出「著作權法第九十一條」及「著作權法第九十一條之一」；同樣的，以「著作權法第 91」即可檢索出「著作權法第 91 條」及「著作權法第 91-1 條」。

易案件重複，須予以剔除，是「-上訴駁回」亦為必須除外之檢索語詞。綜上，拘役部分之全文檢索語詞為：「處拘役&(拾日+玖日+伍日)&(著作權法第 87 條+著作權法第八十七條+著作權法第九十一條+著作權法第 91+著作權法第九十二條+著作權法第 92 條+著作權法第九十三條+著作權法第 93 條+著作權法第 94 條+著作權法第九十四條+著作權法第 95 條+著作權法第九十五條+著作權法第九十六條+著作權法第 96)-(被訴違反&(著作權法部分+著作權法部份))-上訴駁回」

3. 處有期徒刑部分：

依刑度不同，以「處有期徒刑〇月」、「處有期徒刑〇年」或「處有期徒刑〇年〇月」，配合前揭在處拘役部分已作說明之後段語詞為檢索。例如處有期徒刑肆月部分之全文檢索語詞為：「處有期徒刑肆月&(著作權法第 87 條+著作權法第八十七條+著作權法第九十一條+著作權法第 91+著作權法第九十二條+著作權法第 92 條+著作權法第九十三條+著作權法第 93 條+著作權法第 94 條+著作權法第九十四條+著作權法第 95 條+著作權法第九十五條+著作權法第九十六條+著作權法第 96)-(被訴違反&(著作權法部分+著作權法部份))-上訴駁回」；處有期徒刑壹年部分之全文檢索語詞為：「處有期徒刑壹年&(著作權法第 87 條+著作權法第八十七條+著作權法第九十一條+著作權法第 91+著作權法第九十二條+著作權法第 92 條+著作權法第九十三條+著作權法第 93 條+著作權法第 94 條+著作權法第九十四條+著作權法第 95 條+著作權法第九十五條+著作權法第九十六條+著作權法第 96)-(被訴違反&(著作權法部分+著作權法部份))-上訴駁回-(壹月+貳月+參月+肆月+伍月+陸月+柒月+捌月+玖月+拾月)；處有期徒刑貳年陸月部分之全文檢索語詞為：「處有期徒刑貳年陸月&(著作權法第 87 條+著作權法第八十七條+著作權法第九十一條+著作權法第 91+著作權法第九十二條+著作權法第 92 條+著作權法第九十三條+著作權法第 93 條+著作權法第 94 條+著作權法第九十四條+著作權法第 95 條+著作權法第九十五條+著作權法第九十六條+著作權法第 96)-(被訴違反&(著作權法部分+著作權法部份))-上訴駁回」

5.1.3 檢索結果

共檢索得符合條件之判決 8582 件。惟須特別說明者為，因判決主文之數字均採國字大寫，故上述檢索語詞可檢索出主文與檢索語詞相符之判決；但如判決書之內文，在犯罪事實欄、理由欄有敘及被告之前科情形，刑期部分並採國字大寫方式，亦可能被列入檢索結果中；又因同一案件可能有同一被告因犯數罪遭判處不同刑期，或二以上不同被告遭判處不同刑期，其中有任一人之任一犯行涉及違反著作權法者，均會被重複檢索，故檢索出之數據並

不能精確反映出實際判決刑度分布情形，僅係做為抽樣數之參考。

5.1.4 樣本選取

採分層隨機抽樣方式，以十分之一之比例，依亂數抽樣，抽出各不同刑度之案件，至少十件。如樣本不足十件，則全部採取。

5.2 基本架構

5.2.1 刑度

在設定檢索條件時，最先希望加以區分的就是不同刑度的判決，構想是要以相同刑度的判決為基礎，分析顯現於判決內容中可能影響量刑之因素，再就各不同刑度的判決群來比較，是否其中有哪些影響量刑之因素會隨著刑度之不同而減少或增加出現的頻率；如有，再進一步探討其原因為何。

1. 本研究係採分層抽樣方式，原預定自宣告單科罰金、拘役、有期徒刑二月以至法定最高刑度有期徒刑七年間之所有涉及著作權法刑事案件中，按比例抽出各不同刑度之案件，並依刑度輕重排列。
2. 惟因實際操作結果，未抽得自然人單科罰金之案件，經逐筆實際檢索結果，亦確無自然人單科罰金之案件，而所有單科罰金之法人又必定與其代表人、負責人、代理人等同列被告，犯罪情節輕重不同，故未列法人單科罰金刑部分，亦不列入量刑分析，僅作為與自然人併科罰金量刑之對照。
3. 拘役部分依序列出「二十日」、「三十日」、「四十日」、「五十日至五十九日」四級。徒刑部分除部分刑度檢索結果為無資料外，自有期徒刑二月開始遞增至檢索結果刑度最高之有期徒刑六年，經以分層隨機抽樣方式抽取出判決後，扣除少數雖有違反著作權法犯行，但因與較重之罪有裁判上一罪關係，故實際上並非以違反著作權法罪名判刑部分，總數共 938 件。

5.2.2 判決之法院及案號

對判決之分析係採逐案進行之方式，故必須記載判決之法院及案號，以備事後查考，另對整體的案件而言，不同的法院之間，是否會有偏重或偏輕之差別，亦可一併了解。

5.2.3 分析面向：

因判決內容中顯現出與量刑可能有關之因素相當繁雜，故先自判決內容

中篩選出可能影響量刑之因素，並大致區分為下列四個面向後，再進行分析：

1. 適用法律與量刑結果。

- (1) 所適用著作權法版本
- (2) 所犯著作權法法條
- (3) 同案另涉犯罪名
- (4) 併科罰金情形
- (5) 緩刑與保安處分

2. 犯人品行、生活狀況與智識程度

- (1) 前科狀況
- (2) 前案甫結或未結即再犯情形
- (3) 惡性表現
- (4) 生活狀況
- (5) 智識程度
- (6) 累犯紀錄



3. 犯罪目的、犯罪動機與犯罪情節

- (1) 犯罪目的
- (2) 犯罪動機
- (3) 侵害金額
- (4) 犯行持續時間
- (5) 犯罪手段
- (6) 共犯情形
- (7) 連續犯、常業犯

4. 犯後態度與上訴情況

- (1) 犯後態度
- (2) 承認與否

- (3) 悔意表現
- (4) 其他情狀
- (5) 有無上訴及上訴改判結果

5.3 分析結果及其解讀

對於判決分析之方式，本研究係以統計為輔，以實務運作觀點解讀判決分析數據為主。亦即先以統計學上方法過濾掉無顯著差異之因素，再就表面上看來似乎對量刑結果有影響之因素，依分析判決所得資料，考量實務運作情形，就其影響量刑之可能性進行解讀。

5.3.1 刑度輕重分布

1. 經統計結果，在各不同刑度中，量刑件數最多的是有期徒刑六月，其次依序是有期徒刑三月、四月、一年二月、八月及七月。

表二十、

抽樣判決各刑度量刑件數及百分比對照表

刑度	案件數	百分比
拘役	36	3.8
有期徒刑二月	19	2
有期徒刑三月	125	13.3
有期徒刑四月	110	11.7
有期徒刑五月	51	5.4
有期徒刑六月	161	17.1
有期徒刑七月	56	6
有期徒刑八月	64	6.8
有期徒刑九月	14	1.5
有期徒刑十月	26	2.8
有期徒刑十一月	2	0.2
有期徒刑一年	21	2.2
有期徒刑一年一月	11	1.2
有期徒刑一年二月	72	7.7
有期徒刑一年三月	11	1.2

有期徒刑一年四月	28	3
有期徒刑一年五月	11	1.2
有期徒刑一年六月	35	3.7
有期徒刑一年七月	3	0.3
有期徒刑一年八月	12	1.3
有期徒刑一年九月	2	0.2
有期徒刑一年十月	12	1.3
有期徒刑二年	11	1.2
有期徒刑二年二月	9	0.9
有期徒刑二年三月	1	0.1
有期徒刑二年四月	4	0.4
有期徒刑二年六月	11	1.2
有期徒刑二年八月	1	0.1
有期徒刑二年十月	1	0.1
有期徒刑三年	7	0.7
有期徒刑三年六月	6	0.6
有期徒刑三年十月	1	0.1
有期徒刑四年	2	0.2
有期徒刑四年六月	1	0.1
有期徒刑五年	3	0.3
有期徒刑六年	1	0.1
全部抽取案件	938	100.0

2. 此處值得討論的是裁判者的習慣，因有期徒刑二月是有期徒刑中最低之刑度，裁判者碰到犯罪情節輕微，但係累犯、刑法修正廢除前之連續犯，或有其他應加重的情形時，很容易就會從二月往上加一至二個月，而判處有期徒刑三月或四月；至於有期徒刑六月部分，則因有期徒刑六月是得易科罰金之上限刑度，如法官認為被告之犯罪情狀尚無需實際執行有期徒刑，即可能儘量處以有期徒刑六月；另外，一年二月則多半乃因著作權法修正廢除常業犯前，最輕本刑為有期徒刑一年，如情節稍微重一點，就會加二月而成為有期徒刑一年二月。因此反映在量刑件數上，有期徒刑三月、四月、六月、一年二月自然也會較多。
3. 事實上，如以九十五年七月一日刑法、著作權法修正施行刪除連續犯、常業犯規定之時點加以劃分，判決日期在修正前者，量刑件數最多的刑度依序是有期徒刑三月、四月、六月、一年二月、五月及七月，但判決日期在該時點之後者，量刑件數最多之刑度則依序為有期徒刑六月、八月、七月、

拘役、有期徒刑三月及四月，其中有有期徒刑六月增加幅度特別大。粗略地以判決抽樣母體之數據來比較，將量刑件數最集中之有期徒刑一年二月以下部分，就刑法、著作權法修正刪除連續犯、常業犯規定前、後，依各刑度案件數及佔同時期全部抽樣母體判決百分比列表如下：

表二十一、

判決抽樣母體刑度在有期徒刑一年二月以下者，於刑法、著作權法修正刪除連續犯、常業犯規定前、後，案件數及佔同時期全部抽樣母體判決百分比對照表

刑度	修正前		修正後	
	案件數	百分比	案件數	百分比
拘役	164	2.5	185	8.9
有期徒刑二月	164	2.5	28	1.3
有期徒刑三月	1113	17	161	7.7
有期徒刑四月	971	14.9	158	7.6
有期徒刑五月	461	7	62	3
有期徒刑六月	942	14.4	675	32.4
有期徒刑七月	363	5.5	202	9.7
有期徒刑八月	290	4.4	301	14.4
有期徒刑九月	51	0.8	30	1.4
有期徒刑十月	160	2.4	105	5
有期徒刑十一月	3	0.05	2	0.1
有期徒刑一年	183	2.8	16	0.8
有期徒刑一年一月	66	1	5	0.2
有期徒刑一年二月	680	10.4	42	2

由上表可看出，刑法、著作權法修正刪除連續犯、常業犯規定前、後，抽樣母體判決中，量刑件數增加比例最高者為有期徒刑六月，其次為有期徒刑八月、七月及拘役，有期徒刑九月至十一月部分，亦略有增加，其餘有期徒刑二月至五月、一年至一年二月則均減少，其中有有期徒刑一年二月之比例更自原來之 10.4% 劇減至 2%。真正原因為何，無從確知，但研判其中有有期徒刑一年以上部分，可能因常業犯之規定刪除，使法官對被告之係以違反著作權法犯行所得利益營生者，不必再受須判處一年以上有期徒刑規定之限制，而得按其個別犯罪情節下修刑度。另九十二年七月九日修正著作權法之刑罰規定，除常業犯部分外，有期徒刑部分均無下限之規定；但九十三年九月一日修正之著作權法，則恢復大部分刑罰規定之有期徒刑下

限為六月，如此當然影響法院之量刑結果，此亦可能為後來判決量處有期徒刑六月之比例大幅增加之原因之一。

4. 另一方面，連續犯規定廢除後，法官對被告觸犯同一罪名之多次犯行，如何處理，亦頗值探討，茲將抽樣判決中法院就犯行次數認定形態之統計結果依判決時點在九十五年七月一日前、後為區分，表列如下：

表二十二、

抽樣判決之犯行次數認定形態及判決時點對照表

判決時點	案件數 ⁸¹				
	單一犯行	連續犯	集合犯	常業犯	總數
95年7月1日前	127	385	0	231	743
95年7月1日後	53	35	88	18	194
合計	180	420	88	249	937

依統計結果，抽樣判決中，判決日期在九十五年七月一日以後者共有一百九十四件，扣除法院認定被告僅有單一犯行及以修正前規定較有利於被告而適用行為時即九十五年七月一日修正前舊法部分後，其餘八十八件，或係於判決理由明確認為被告於案件中之複數行為屬集合犯性質；或雖係以協商判決、宣示判決筆錄等簡略方式為之而未詳論，但就檢察官起訴被告之複數犯行，於判決主文中僅諭知單一罪責。顯然法官對被告觸犯同一罪名之複數犯行，在連續犯規定廢除後，絕大部分並未以數罪併罰方式處理，而係以集合犯之觀念取代。從而因集合犯並無如連續犯以一罪論並加重其刑之規定，故不復有須以有期徒刑二月為基礎，再加重至有期徒刑三月、四月之情形，影響所及，可能亦使量處拘役之比例增加。

5. 有關法官之量刑，另一個有趣的現象是刑度多半落在偶數月數，量處奇數月數者明顯較偶數月數者少，在有期徒刑八月以下者差距還算不大，但若刑期在有期徒刑九月以上時，奇數月數刑期之件數與相鄰偶數月數刑期之件數比例即非常懸殊。超過有期徒刑二年以上者，則幾乎沒有判處奇數月數有期徒刑之情形。
6. 值得附帶一提的是，在有期徒刑三年以上者，除有一件係判處有期徒刑三年十月外，均係以六月為單位，例如三年、三年六月、四年、四年六月、五年...等。此部分情形之成因，則可能是一般人共通的習性。大部分的人，

⁸¹ 常業犯本質上原亦屬集合犯，但為著作權法修正刪除常業犯規定前法院原所認定之常業犯及修正後法院認定屬集合犯之案件，此表中之集合犯並不包含常業犯。又於95年7月1日連續犯、常業犯相關規定廢除後，之所以仍有法院認定為連續犯、常業犯之案件，乃因被告犯罪在95年7月1日前，法院認適用行為時法律較有利於被告。

在數量小的時候，會以個位數為單位，數字大一點，就會以十位數為單位，更大的，或者是千位數、萬位數，最後是以億、兆計，而省略或忽視尾數，法官量刑，似亦有此傾向，在量處低度刑時，係以月為單位；量處中度刑時，可能會以二或三個月為單位，再往上時，就是以六個月為單位。

5.3.2 各法院量刑輕重比較

表二十三、

抽樣判決地方法院平均量刑日數變異數分析表

判決法院	案件數	平均日數	標準差	最小值	最大值
10:金門	4	138.75	152.227	40	365
16:基隆	19	158.16	82.044	90	425
11:南投	20	206.25	141.968	55	545
12:屏東	20	211.00	139.205	90	515
13:苗栗	31	212.26	165.579	30	790
19:嘉義	26	215.38	130.629	55	515
17:雲林	18	244.72	169.241	90	605
15:高雄	152	255.69	233.769	30	1275
3:台北	124	263.67	240.052	40	1460
7:板橋	133	283.27	304.693	20	2090
14:桃園	67	289.55	282.099	30	1825
4:台東	10	290.50	175.253	60	545
9:彰化	27	311.11	179.874	90	730
2:台中	150	320.07	232.182	40	1640
6:宜蘭	5	327.00	432.198	60	1095
1:士林	37	344.32	315.247	40	1460
18:新竹	21	345.71	237.457	90	850
5:台南	66	385.15	326.783	30	1825
8:花蓮	7	427.86	638.428	55	1825
總和	4	284.41	257.101	20	2090
F = 2.02; p = .007 (無任何兩組達到事後顯著差異)					

依分析統計結果顯示，各法院整體之量刑輕重，並無顯著差異。

5.3.3 所適用著作權法版本

1. 因著作權法歷經多次修正，同樣的行為，在不同的時間點，所觸犯罪名之本刑可能會有不同，法官在量刑時是否會受到影響，為可能之觀察點。

2. 依分析結果，九百三十八件判決中，有五百五十九件係適用八十四年四月二十四日修正版本（含八十七年一月二十一日修正、九十年十一月十二日修正而未變動刑罰條款部分），原因可能是該法適用期間較長，且較後法有利，故比較新舊規定後，即多適用該次修正版本。至九十二年七月九日修正版本及九十三年九月一日修正版本則，分別僅有七十二件、一五八件適用，另九十五年五月卅日修正版本及九十六年七月十一日修正版本，則分別僅有一百廿八件、廿一件適用，且觸犯之法條、獲判刑度分歧，並無足夠之基礎可供比較判斷法官量刑是否受此因素影響。

表二十四、

抽樣判決適用著作權法版本之件數、百分比對照表

適用著作權法版本	案件數	百分比
84年4月24日修正著作權法	559	59.6
92年7月9日修正著作權法	72	7.7
93年9月1日修正著作權法	158	16.8
95年5月30日修正著作權法	128	13.6
96年7月11日修正著作權法	21	2.2
總和	938	100.0

5.3.4 所犯著作權法法條

1. 行為觸犯之刑罰法條不同，當然會影響量刑結果，故必須在分析判決內容時予以區別。而如被告係一人觸犯多項罪名者，分析時僅標示出其所違反著作權法規定中最重者，其餘違反著作權法較輕規定及非違反著作權法規定之罪則標示於「同案另涉犯之罪名」部分。
2. 抽樣結果顯示並無觸犯著作權法第九十五條、九十六條、九十六條之一之案件，實際檢索結果，近十年間之全部判決，總共也只有三件，重要性應不大，且無足夠之基礎可供比較判斷，故此部分未列入分析項目中著作權法法條中。

5.3.5 同案另涉犯罪名

1. 違反著作權法之案件，常同時涉及商標法、公平交易法、兒童及少年性交易防制條例、刑法之偽造文書、妨害風化、甚至組織犯罪條例等罪名，或係數罪併罰，或係裁判上一罪，是否會影響及法官之量刑，應值探討。
2. 依抽樣結果，犯著作權法而同案另涉犯之罪名如表列，其中有與著作權法

犯罪部分構成裁判上一罪關係者，亦有數罪併罰者。惟因態樣太多，一致之樣本不足，依統計結果，僅能顯示違反著作權法之犯行如與違反兒童及少年性交易防治條例、商標法、偽造文書、刑法第二百三十五條第一項等有裁判上一罪之關係時，量刑顯著較重，但此或許因違反著作權法又觸犯上開罪名者，多半是製造或販賣盜版光碟而規模較大者所致，未必係因同案另涉犯罪名有何影響。但在刑法廢除牽連犯規定後，此部分結果應已無重要性。

3. 另同樣是觸犯著作權法第九十一條第二項規定之擅自重製行為，如同時涉犯第九十二條，則量刑較輕；但如同時觸犯第九十三條第三款、第八十七條第六款時，則量刑較重。此可能涉及犯罪目的之問題，擬於後述犯罪目的部分再予討論。

表二十五、

抽樣判決意圖出租／意圖銷售而擅自重製刑度之 t 檢定比較表

	案件數	平均日數	標準差	Fm/ 顯著值	t 值/ 顯著性
意圖銷售而重製	93	548.17	195.574	20.08	7.764
意圖出租而重製	31	161.13	140.995	.00	.000

5.3.6 併科罰金情形

1. 著作權之刑罰條文均有得併科罰金之規定，而著作權係財產權，侵害著作權之目的亦主要為獲取利益，著作權法第九十六條之二並規定：「依本章科罰金時，應審酌犯人之資力及犯罪所得之利益。如所得之利益超過罰金最多額時，得於所得利益之範圍內酌量加重。」，是法官於具體案件量處罰金之情形如何，可加關注。
2. 經分析結果，九百三十八件判決中共有三十六件併科罰金，其中金額最少者為二萬元，最高者則達一千二百萬元。比例僅百分之三．八，對於性質上屬侵害財產權之犯罪來說，似乎有些偏低。
3. 罰金是主刑之一，依刑法第五十七條、五十八條規定，除一般量刑之考量外，應與被告資力暨所獲利益多寡較有關，依抽樣取得之三十六件併科罰金判決看來，罰金最高額者為臺灣桃園地方法院 92 年度訴字第 1157 號案件，常業犯，判處有期徒刑五年，併科罰金一千二百萬元，乃色情光碟與遊戲光碟製造工廠，實際已獲利金額不詳，但被查獲市價逾億元之機具及價值一千四百五十一萬二千元之盜版遊戲 DVD 片；次高者則為臺灣臺北地方法院 92 年度訴字第 2146 號案件，即喧騰一時之及「KURO」案，被

告飛行網公司利用網站以提供使用者免費交換（傳輸及下載）MP3 格式之錄音檔，常業犯，三名負責人分別遭判處有期徒刑二年、三年，各併科罰金三百萬元，連同法人部分所處罰金亦共一千二百萬元；再其次為「大補帖」光碟製造工廠，常業犯，判處有期徒刑一年十月，併科罰金一百萬元（臺灣台南地方法院 88 年度少連訴字第 22 號）；其他例如已獲利金額最高者為二千四百餘萬元者，係以郵購方式販賣盜版錄音帶，判處有期徒刑六月，併科罰金十五萬元（臺灣宜蘭地方法院 90 年度訴字第 36 號）；販賣盜版錄音帶、光碟唱片者，扣得盜版 CD 一百三十二片，販售時間十五日，判處有期徒刑三月，併科罰金二萬元；扣得盜版錄音帶五十二捲，盜版 CD 六百片，販售時間一日，判處有期徒刑三月，併科罰金三萬元；查扣盜版光碟合計五百一十八片，販售時間八日，判處有期徒刑四月，併科罰金五萬元；查扣盜版光碟合計三百一十四片，販售時間二十餘日、查扣盜版光碟合計五百三十三片，販售時間二日、查扣盜版光碟合計二百五十一片，販售時間七日，均判處有期徒刑四月，併科罰金十萬元；已賣出三百多片，查扣一百四十七片，販售時間二日，營業收入三萬餘元，累犯，常業犯，判處有期徒刑一年六月，併科罰金十萬元等。大致上遭科處高額罰金者犯罪情節確較重，但未必犯罪情節重者即會被科處高額罰金。至於犯罪情節較輕者，其科處罰金與否及科處之金額則未見有何大致之規律。

5.3.7 緩刑與保安處分

1. 抽樣判決中出現之保安處分包括緩刑中付保護管束及強制工作，但比例不高，在九百三十八件判決中，緩刑中付保護管束共二十九件，強制工作僅二件。
2. 觀察被告是否可獲緩刑宣告，首先要看是否合乎緩刑條件。在九百三十八判決中，被告有一次以上前科者一百八十二人，再扣除雖無前科，但遭判處有期徒刑逾二年之三十人，獲緩刑宣告者四百四十人，緩刑比例約百分之六十左右。

表二十六、

抽樣判決案件緩刑有無及不同緩刑期間案件數、百分比對照表

緩刑期間	案件數	百分比
無緩刑	498	53.0
緩刑 2 年	185	19.7
緩刑 3 年	146	15.6
緩刑 4 年	86	9.2

緩刑 5 年	23	2.5
合計	938	100.0

3. 關於獲判刑度與緩刑之關係，首先可發現當刑度在有期徒刑六月以下時，五百零二人中有一百九十八人獲宣告緩刑，其比例約 39.5%，反較有期徒刑七月至二年間不可易科罰金者三百八十八人中有二百四十二人獲宣告緩刑之比例約 62.4% 為低，且差距甚大。

表二十七、

抽樣判決量處刑度與宣告緩刑期間對照表

緩刑期間	判處有期徒刑 六月以下	判處有期徒刑 七月至二年	判處有期徒刑 二年以下
無緩刑	304	146	450
緩刑 2 年	127	58	185
緩刑 3 年	57	89	146
緩刑 4 年	12	74	86
緩刑 5 年	2	21	23
總和	502	388	890

理論上犯罪情節輕者，惡性亦應較輕，再犯可能性相對也較低，故法院對之宣告緩刑之比例反而低於犯罪情節較重者，顯非合理。究其原因，不無可能係因判處有期徒刑六月以下者可易科罰金，而遭判處有期徒刑七月以上者，如未獲緩刑，則無從易科罰金，而必須受徒刑之執行，故審判者即以宣告緩刑之方式救濟。而以合乎緩刑條件者受緩刑宣告比例高達六成之實況來看，我國法院之法官似乎大多並不傾向讓違反著作權法案件之被告實際去執行徒刑。

4. 另緩刑期間之長短與量刑輕重亦有正向之相關，亦即通常刑度較高，緩刑期間也會較長，就判處刑度較高者而言，被告之犯罪情節當然相對較重，故諭知較長期間之緩刑，本屬合理。

5.3.8 前科狀況

1. 所謂前科，在本研究中包括判決書中所提及撤回告訴後不起訴處分、緩刑期滿未經撤銷等原本應視為無前科之情形。因法官已在判決中提及，顯然

已將之納入量刑考量。

2. 抽樣判決中亦有很多未具體審酌前科狀況者，可以想見這些判決中的被告或者無前科，或者僅有無關緊要的前科，而不影響法官量刑之審酌。
3. 依統計結果，前科之次數與量刑之加重有正相關，但影響並不顯著。

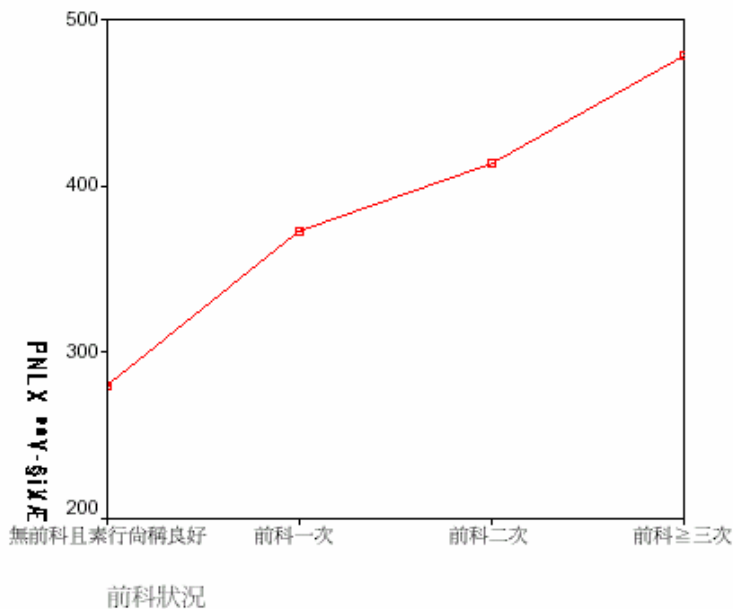
表二十八、

抽樣判決前科狀況與刑度關係之單因子變異數分析表

前科狀況	案件數	平均日數	標準差	最小值	最大值
0: 未標示	851	277.30	258.203	20	2190
1: 前科一次	61	336.56	225.025	55	1030
2: 前科二次	17	370.00	250.911	90	910
3: 前科 ≥ 三次	9	457.22	267.933	180	850
總和	938	284.56	257.005	20	2190
F = 3.059; p = .028 (無任何兩組達到事後顯著差異)					

圖一、

抽樣判決前科紀錄與刑度關係平均數分佈圖



4. 另一方面，即使判決理由說明被告無前科，素行良好，依統計結果對量刑亦無顯著影響，並無實質差異。
5. 依刑法之規定，累犯者應加重其刑。依統計結果，累犯之量刑雖較非累犯

者稍重，但卻未達顯著差異之地步($t = -.94, p = .35$)。

表二十九、

抽樣判決累犯與刑度之關係的 t 檢定表

累犯別	案件數	平均日數	標準差	Fm/ 顯著值	t 值/ 顯著性
非累犯	858	282.16	258.73	.249	-.935
累犯	80	310.25	237.74	.618	.350

5.3.9 前案甫結或未結即再犯情形

1. 對被告而言，因受無罪推定，故尚未經判決確定之案件不能認為是前科紀錄，但如果是在前案剛被判決有罪後，或甚至仍在追訴程序中，被告又再犯，其犯罪之慣性表現並不低於前案已判決有罪確定、執行完畢者，法官於量刑時是否有此認知，從判決分析中或可窺知一二。
2. 所謂「前案甫結或未結即再犯」係指被告前遭查獲違反著作權法案件尚未判決、執行、或執行完畢未滿一年、或仍在緩刑期間者。
3. 經統計分析結果，此項對量刑輕重影響較大，可能因法官多半會認為被告前案未結或剛剛結束即再犯，顯然惡性較重或不知悔改，因而也會判得較重。

表三十、

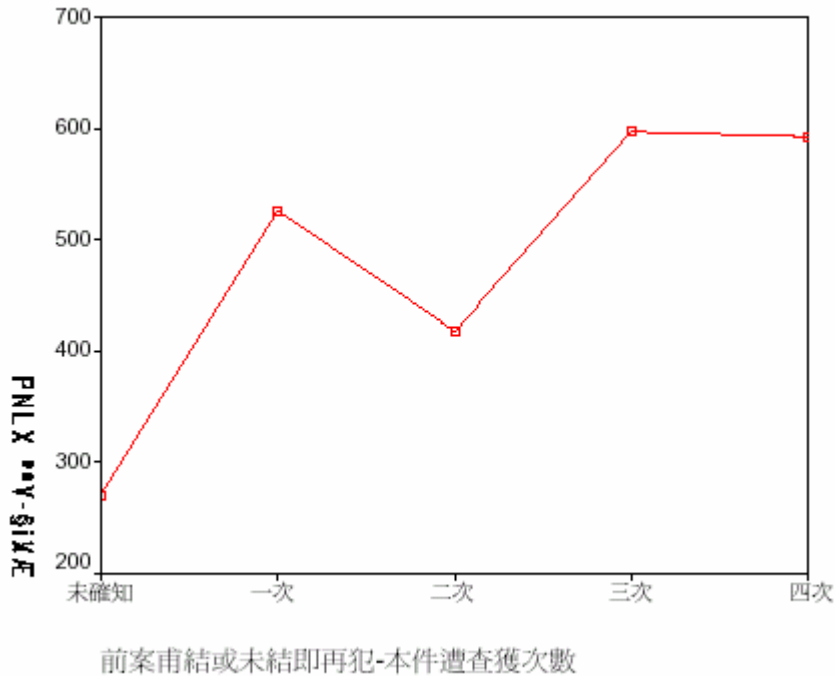
抽樣判決前案甫/未結即再犯本件遭查獲次數與刑度之關係的單因子變異數分析表

本件遭查獲次數	案數	平均日數	標準差	最小值	最大值
0:未標示	821	256.81	234.947	20	2190
1:本件遭查一次	38	506.58	363.220	90	1640
2:本件遭查二次	56	415.00	271.075	90	1460
3:本件遭查三次	15	606.67	285.505	150	1095
4:本件遭查四次	8	560.00	366.703	180	1275
總和	938	284.56	257.005	20	2190

F = 23.301; p = .000
本件遭查次數在二次與未標示組刑度顯著低於其他各組

圖二、

前案甫/未結即再犯本件遭查獲次數與刑度關係平均數圖



5.3.10 惡性表現



判決理由中不時有以惡性大小評價被告之情形，是否對法官而言，惡性表現為影響量刑之因素，應有探求餘地。依判決書中出現之文字分為三級，包括「惡性非鉅、惡性輕微、惡性較輕、未具強烈惡性、並非惡性重大」、「惡性非輕、惡性較重、惡性甚重」，及「品性惡劣、惡性重大」分析結果，發現法官在九百三十八件判決中，僅有五十一件提及被告之惡性，比例不足百分之六。雖然在統計上認為當法官給予被告之評價為「品性惡劣、惡性重大」時，被告獲判重罪之可能性很高，而認二者有關連性，但如此的推論恐怕有倒果為因之嫌，蓋法官通常係因被告犯罪情節重大，犯後態度不佳，擬判處重刑，而描述被告惡性重大；反之，當法官認為被告犯罪情節不重，犯後亦知錯，有意給予較輕處罰者，即可能於判決理由中提及被告惡性尚輕。因此，「惡性」實際上是法官對犯罪情節與犯後態度之綜合評價，不應逕認為是影響量刑之獨立因素。

表三十一、

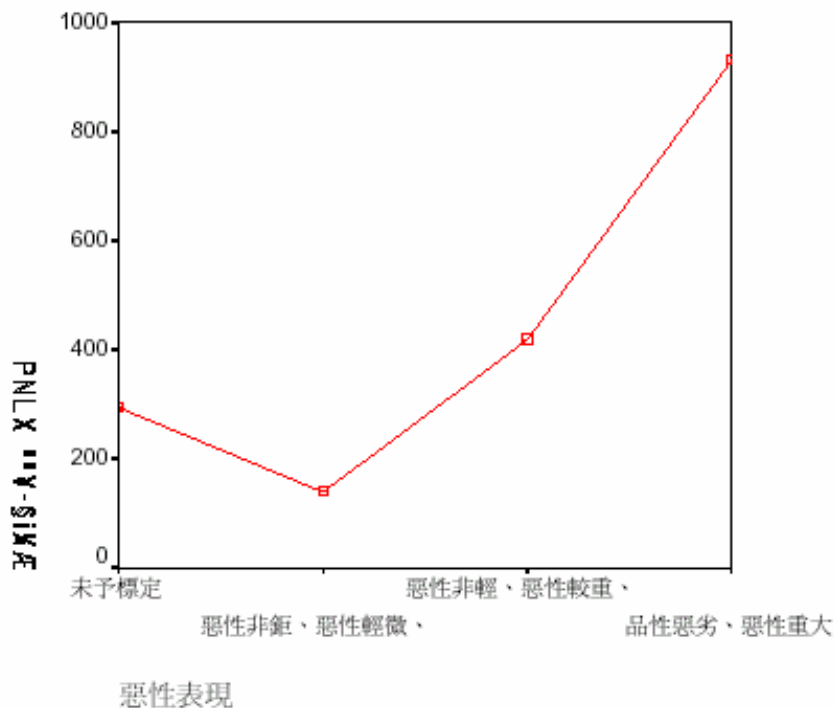
抽樣判決惡性表現與刑度之關係的單因子變異數分析表

惡行情狀	案數	平均日數	標準差	最小值	最大值
0: 未標示	887	276.63	248.925	20	2190
1: 惡性非鉅、惡性輕微、惡性較輕、未具強烈惡性、並非惡性重大	13	158.85	56.056	55	240
2: 惡性非輕、惡性較重、惡性甚重	27	419.26	313.132	90	1275
3: 品性惡劣、惡性重大	11	741.82	367.779	300	1395
總合	938	284.56	257.005	20	2190

F = 16.144; p = .000
以[品性惡劣、惡性重大]者之刑度顯著大於其他各組量刑：
[3] > [2] [1] [0]

圖三、

抽樣判決惡性表現與刑度關係平均數圖



5.3.11 生活狀況

生活狀況係明列於刑法第五十七條規定中之量刑基準，但實際量刑時是

否確對刑度有影響，則須經實證研究。而所之「生活狀況」究何所指？從判決中分析出來之用詞包括中度肢障，經濟力欠佳、現患或曾患重大傷病，謀生不易、甫成年或未成年、在學、服役中、車禍休學中、受傷失業中、年輕識淺、積欠債務，經濟困難、外籍配偶，謀職不易、有老弱父母幼兒待撫養、不以正途賺取錢財等，基本上係形容被告處於經濟弱勢之情況。但統計結果，在九百三十八件判決中，法官考量被告上開生活狀況情節者共僅一百三十四件，未具體斟酌被告生活狀況者則達八百零四件，其中除法官未具體審酌被告生活狀況時量刑結果顯著較輕，及「不以正途賺取錢財」顯示被告無正當工作之生活狀況易遭判處較重刑罰外，其餘因素均無法認為係影響量刑之因素。

至於何以法官未具體審酌被告生活狀況時，量刑結果卻顯著較輕，解釋上不無可能為上述中度肢障，經濟力欠佳、現患或曾患重大傷病，謀生不易、甫成年或未成年、在學、服役中、車禍休學中、受傷失業中、年輕識淺、積欠債務，經濟困難、外籍配偶，謀職不易、有老弱父母幼兒待撫養等情形，均無非為法官欲對被告做有利考量時援引之理由，而倘被告之犯罪情節本屬輕微，法官事實上即無需特意舉出被告之弱勢生活狀況以資為從輕量刑之依據。故相對於此，法官於判決中未具體審酌的生活狀況之被告，可能因本身之犯罪情節即較輕，從而量刑結果自然亦較輕。

表三十二、

抽樣判決被告生活狀況與刑度關係之 t 檢定比較表

生活狀況	是 /天數(人數)	否 /天數(人數)	t 值	顯著差異
有老弱婦幼待養	331(15)	284(923)	.705	未達顯著
不以正途賺錢	516(42)	274(896)	-6.077	顯著較重
中度肢障經濟力欠佳	285(3)	262(935)	.154	未達顯著
患重病謀生不易	439(4)	284(934)	-1.203	未達顯著
甫成年或未成年	249(24)	286(914)	.723	未達顯著
在學、服役中	277(26)	285(912)	.318	未達顯著
車禍休學受傷失業	288(2)	285(936)	-.016	未達顯著
年輕識淺	216(28)	287(910)	-1.429	瀕臨顯著

謀生不易迫於生計	358(13)	284(925)	-1.044	未達顯著
未具體審酌	275(804)	340(134)	2.697	顯著較輕

5.3.12 智識程度

智識程度亦係明列於刑法第五十七條規定中之量刑基準，但智識程度究竟對量刑有何種影響，是智識程度高，因再犯可能性較低而可獲輕判？還是智識程度低，不解法律規範，值得憫恕而可獲輕判？從判決中分析出來之與智識程度有關之用詞包括不知尊重他人智慧結晶、欠缺法治觀念、守法觀念不佳、語言能力較差、低學歷，智識程度不高、國中畢業、智識程度中等、高中或高職畢業、法律專業知識不足、具有著作權之概念、大專程度、利用專業能力犯罪等。但統計結果，在九百三十八件判決中，法官未具體斟酌被告生活狀況者達八百十六件，而考量被告上開智識程度情況者共僅一百二十二件，其中唯有「不知尊重他人智慧結晶、欠缺法治觀念、守法觀念不佳」之量刑顯著較輕，至於利用專業能力犯罪和語言能力較差者之量刑，則均顯著較其他各組的平均量刑為重。其中「利用專業能力犯罪」猶如執法人員知法犯法、玩法弄法一般，惡性較大，量刑較重應屬合理。

另外，在此應說明的是，在很多判決理由中，「不知尊重他人智慧結晶」、「欠缺法治觀念」、「守法觀念不佳」等，通常是與一大串文字諸如「擅自侵害他人智慧財產權，致告訴人財產受損」、「影響知識經濟產業之發展」、「嚴重影響國家之國際視聽及形象」…連在一起，例稿文字表現之性質應大於實際上對被告智識程度之審酌。

表三十三、

抽樣判決被告智識程度與刑度關係之單因子變異數分析表

智識程度	案數	平均日數	標準差	最小值	最大值
0: 未標示	4	340.00	250.366	90	665
1: 未具體審酌	812	294.85	263.913	30	2190
2: 不知尊重智慧結晶/欠缺法治觀念/守法觀念不佳	92	199.84	152.470	20	790
4: 低學歷，智識程度不高	3	251.67	254.477	90	545
5: 國中畢業/智識程度中等	3	120.00	.000	120	120
6: 高中/職畢業	6	220.83	220.554	90	665
7: 法律專業知識不足	2	210.00	42.426	180	240
8: 具有著作權之概念	2	225.00	106.066	150	300
9: 大專程度	11	199.55	184.884	55	730

10:利用專業能力犯罪	2	912.50	774.282	365	1460
總和	937	284.41	257.101	20	2190
<p>F = 3.005; p = .002</p> <p>以[:利用專業能力犯罪]之刑度顯著大於其他各組量刑</p> <p>[3:語言能力較差]因為個案只有一例，予以保留捨棄</p>					

5.3.13 犯罪動機及目的

犯罪動機係、目的均明列於刑法第五十七條規定中之量刑基準，在違反著作權法案件中，犯罪動機與目的很難區分，幾乎都是為了獲取利益，最多僅有係為「牟取小利」或「貪圖暴利」之程度上差別，或無客觀環境壓力之主動牟利賺錢，及因債務、生活壓力而出下策以此法賺錢之區別；其次是一時失慮或一時貪念，另亦有較少的一部分不是直接為自己牟利之情形，例如受託幫忙，招攬生意、或一次輸入多件原版著作物、為減省自己費用而使用他人著作之貪小便宜情形等。

經統計結果，犯罪動機為受人之託、無償幫朋友忙時，所獲判處刑度顯著較輕；而貪圖暴利者之刑度則顯著高於其他各組之量刑。但此所謂之貪圖暴利，實際上為審判者之價值判斷用詞，並非對被告所造成侵害程度之具體描述，認為是審判者對被告之品行非難性質可能性應較大。

比較特別的是，如本章 5.3.5 第 3 小段所述及，同樣是重製行為，如目的是為出租、公開演出，則量刑較輕；如目的係銷售，則量刑較重。但此亦可能因出租、公開演出時，使用著作重製物之數量都不大，而銷售時數量則較大，所生侵害造成之差異所致，未必涉及犯罪目的。

表三十四、

抽樣判決犯罪動機與刑度之關係的單因子變異數分析表

犯罪動機	案數	平均日數	標準差	最小值	最大值
1:受人之託無償幫助	15	136.33	82.645	60	365
2:招攬生意	12	177.50	54.959	90	300
3:養家/貼家用/賺學費	11	383.18	154.261	120	730
5:一時失慮一時貪念	248	252.18	164.824	20	790
6:牟取小利	25	170.80	137.057	30	545
7:獲取利益	611	294.05	274.405	30	2190
8:貪圖暴利	16	753.13	497.001	180	1825
總和	938	284.56	257.005	20	2190

$F = 12.827; p = .000$
以[貪圖暴利]者刑度顯著的大於其他各組之量刑：
[8] > [7] [6] [5] [3] [2] [1]

5.3.14 侵害金額

1. 在非財產權案件中，犯罪所生之危險或損害有時很難量化，但在財產權案件中，則可能有具體之損害金額，而著作權係無體財產權，著作物或其重製物價額多變，從刑事判決中很難確定該案件受侵害之具體金額為何，僅能大概估算。為便於比較，其金額間距採取與美國量刑基準表同額之美金以 1 比 32.5 折算為新台幣後，作為分析依據。做法是比照美國量刑準則之金額分等級列出各案件中被害人所受之損害金額範圍，以觀察是否與量刑輕重有關，並方便與美國之規定比較。
2. 就對被害人所造成之損害而言，有些案子查獲的盜版品不多，但有目錄，可以想見背後有集團或固定貨源，但沒有證據認為對被害人造成比查獲盜版品更多之損害；反之，有的被告是一次批發較多，後面未必還有貨源，則被認為數量龐大，對被害人造成重大損害，故本項所謂損害之數額僅係市價之參考。依統計結果，在查扣盜版品時，也查獲目錄者，與情節相同但未查獲目錄者相較，量刑並無顯著差異。
3. 就犯罪所生之危險或損害而言，一般著作權人主張權利時均以零售價格計算所受損害，但因每個著作訂價不同，且有新上市、及上市已久舊片之價差，無法精確計算，故參考市面上錄音帶每捲約 200 元；錄影帶每捲、音樂光碟、VCD 影片光碟每片約 200 元至 500 元，故以每片 350 元計算；DVD 影片光碟每片每片約 400 元至 800 元，故以每片 600 元計算；套裝連續劇每套約 3000 元；P S 遊戲光碟片、任天堂遊戲卡匣約 2000 元，專業電腦程式通常訂價數千元至數萬元，平均以 10000 元計；電腦遊戲軟體約 1000 元，大補帖 10000 元，視情節個別計算。歌曲授權公開演出通常是整批授權，單曲姑以 500 元計；其餘服裝、書本或其他著作，則按個案情節推估。如已有具體獲利金額，並予加計，如獲利金額為「數」萬元、「數」千元...，則取中數以 50000 元、5000 元...計算；如為 0 萬 0 千餘元，「餘元」部分不計入。
4. 統計結果，大致上刑度與侵害金額係顯現出正相關之趨勢，是侵害金額應為影響量刑因素之一。

表三十五、

抽樣判決犯罪所生危險或損害與刑度之比較的單因子變異數分析表

所生損害	案數	平均日數	標準差	最小值	最大值
0: 不確知	92	130.05	63.905	30	425
1: 前 10%:<2,000	90	139.78	76.672	20	425
2: 前 20%:<7,200	91	194.40	124.483	30	790
3: 前 30%:<30,000	93	184.78	98.797	40	605
4: 前 40%:<60,000	91	188.13	131.349	40	635
5: 前 50%:<100,000	91	244.23	143.069	55	545
6: 前 60%:<183,300	92	277.39	178.274	60	910
7: 前 70%:<308,502	91	377.03	276.579	40	1275
8: 前 80%:<1,020,000	91	450.88	253.325	90	1460
9: 後 20%:<5,479,600	92	613.97	384.154	120	1825
10: 後 10%:>5,479,600	914	280.21	246.714	20	1825
總和	92	130.05	63.905	30	425
F = 56.510; p = .000 以 [最高 20%] 顯著大於 [前 60% - 80%] 再顯著大於 剩餘之其它各組： [10] > [9] [8] > [7] [6] [3] [5] [4] [2] [1] [8] [7] > [6] [3] [5] [4] [2] [1]					

表三十六、

抽樣判決犯罪所生危險或損害在量刑差異之變異數分析事後考驗表

犯罪所生危險或損害	alpha = .050 的子集					
	案件數	1	2	3	4	5
[1] 前 10%:<2,000	92	130.05				
[2] 前 20%:<7,200	90	139.78				
[4] 前 40%:<60,000	93	184.78	184.78			
[5] 前 50%:<100,000	91	188.13	188.13			
[3] 前 30%:<30,000	91	194.40	194.40			
[6] 前 60%:<183,300	91	244.23	244.23			
[7] 前 70%:<308,502	92		277.39	277.39		
[8] 前 80%:<1,020,000	91			377.03	377.03	
[9] 後 20%:<5,479,600	91				450.88	
[10] 後 10%:>5,479,600	92					613.97
顯著性		.089	.355	.243	.706	1.000

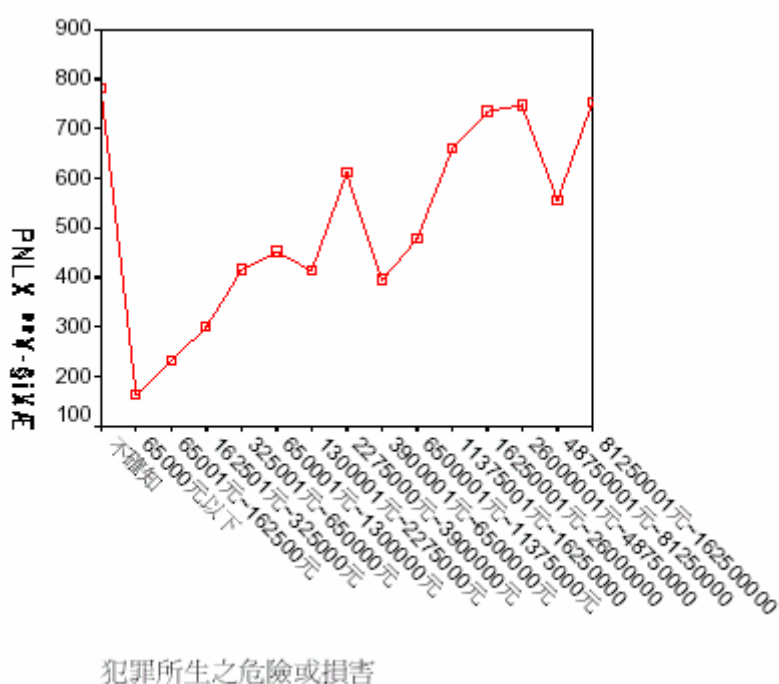
可見量刑準據所謂犯行嚴重性(seriousness)為損害(harmfulness/damage)與罪責(calpability)之乘積的立證，⁸²當可由此實證分析結果獲得驗證。案件統計結果甚至

⁸² Frank Remington, *The Federal Sentencing Guidelines as a Criminal Code: Why the Model Penal Code Approach is Preferable?* 7 FSR No. 3 At 116.

明確指出，量刑與侵害金額不僅成正比關係，從其區隔的五級組更可加以組合為三組明確的量刑組態：最高組 10%以內(平均量刑日數在 614 日，折合約一年八個月)、最高前 20%以上到 30%(平均量刑日數在 377-450 日，折合約一年半個月到一年三個月之間)、和 50%上下 30%以內(平均量刑日數在 185-277 日，折合約六個月到九個月之間)；以及所生最高前 20-30%之損害(平均量刑日數在 277-377 日，折合約九個月到一年半個月之間)與末 60%以後之刑度(平均量刑日數在 130-244 日，折合約半年到八個月之間)顯有明顯之統計差異。

圖四、

抽樣判決犯罪所生危險或損害與刑度關係平均日數分布圖



5.3.15 犯行持續時間

犯行持續之時間在某種程度上可反應出犯罪所生之危險或損害，行為持續期間指判決書記載之行為起迄時間長度，如記載為某年間，某月間，計算時以該年六月十五日或該月十五日為時間起迄點，例如二月間，即以二月十五日為起迄日；上旬為該月五日，下旬為該月二十五日。如為前後兩個月間某日，則以該二個月中第二個月的一日為起迄點，例如七、八月間，即以八月一日為起迄日，以求計算上方便。不足一個月之日數，未達十五日者不算入，逾十五日者以一個月計。行為期間十五日以下者，記載天數。如判決僅記載查獲日期，無法顯示實際情況，則持續時間即填載「不詳」；行為當日即被查獲，持續期間即不記載。月底為該月二十八日，月初為該月三日；年初

為該年一月十五日，年底為該年十二月十五日。依此計算統計結果，大致上刑度與犯行持續時間亦顯現出正相關之趨勢，是此亦應可認為係影響量刑因素之一。

表三十七、

抽樣判決行為時間長度與刑度之比較的變異數分析表

行為時間長度	案數	平均日數	標準差	最小值	最大值
0:不確知	10	169.00	134.677	30	425
1:1日	131	152.75	98.520	30	605
2:2~10日	147	191.90	130.154	30	635
3:11日~1月	124	253.10	182.661	20	910
4:1月~3月	198	302.55	248.429	30	1275
5:3月~6月	138	336.34	277.341	55	1825
6:6月~1年	100	394.00	295.267	40	1825
7:1年~2年	67	381.42	318.210	30	1640
8:2年~5年	19	553.68	480.598	60	1825
9:5年以上	4	956.25	910.141	240	2190
總和	938	284.56	257.005	20	2190

$F = 18.085; p = .000$
 以 [五年以上] 顯著大於其它各組：
 [10] [9] > [8] [6] [7] > [0] [3] [4] [5] [2] [1]

就行為持續期間與刑度關係的分析可見，犯罪行為持續在五年以上者之刑度(平均量刑日數在 956 日，折合約兩年七個半月之間)，顯著的高於犯罪行為持續不及五年以上者的懲罰刑度(平均量刑日數在 169-554 日，折合約半年到一年九個月之間)。

表三十八、

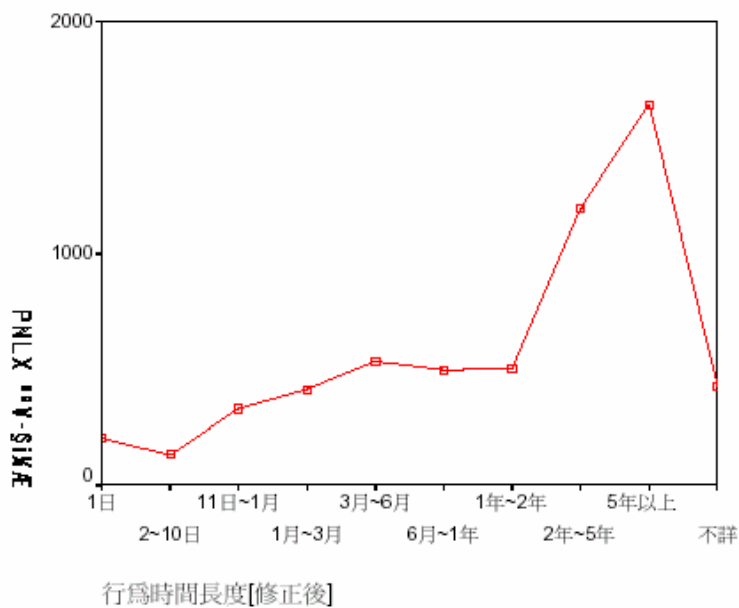
抽樣判決行為時間長度與刑度關係之變異數分析事後考驗表

行為時間長度	alpha = .050 的子集			
	案件數	1	2	3
0:不確知	14	121.43		
1:1日	107	144.95		
2:2~10日	121	189.88		
3:11日~1月	101	261.29		
4:1月~3月	146	315.72		

5:3 月~6 月	97	365.72	365.72	
6:6 月~1 年	77	397.14	397.14	
7:1 年~2 年	47	404.79	404.79	
8:2 年~5 年	11		668.18	668.18
9:5 年~8 年	4			945.00
顯著性		.138	.079	.164

圖五、

抽樣判決行為時間長度與刑度關係平均日數分佈圖



5.3.16 犯罪手段

犯罪手段亦係明列於刑法第五十七條規定中之量刑基準，在違反著作權法案件中，如何之犯罪手段會影響量刑，經統計結果，相較於一般重製、銷售或利用之基本形態，例如小規模重製、直接銷售等無所謂特別手段之情形，透過郵購、網路販賣侵害著作權物品，量刑較重，而倘係中大盤商、工廠式製造者，因規模較大，造成之損害可能也較大，量刑則最重。

表三十九、

抽樣判決犯罪手段與刑度之比較的變異數分析表

犯罪手段	案數	平均日數	標準差	最小值	最大值
1:無特別犯罪手段	652	247.67	206.648	30	1460
2:中、大盤商	8	818.75	445.980	240	1640
3:郵購方式販售	8	465.63	230.100	180	850

4:透過網路販賣、散布	191	266.73	155.686	20	910
5:工廠燒錄/包裝/運送/販賣	49	806.84	441.894	300	2190
6:用網路下載新興科技	30	156.00	185.181	40	1095
總和	938	284.56	257.005	20	2190

F = 72.638; p = .000

- 以 [中、大盤商+工廠燒錄/包裝/運送/販賣] 顯著大於 [郵購方式販售+透過網路販賣、散布+無特別手段] 及 [透過網路販賣、散布+無特別犯罪手段+用網路下載新興科技+不確知]

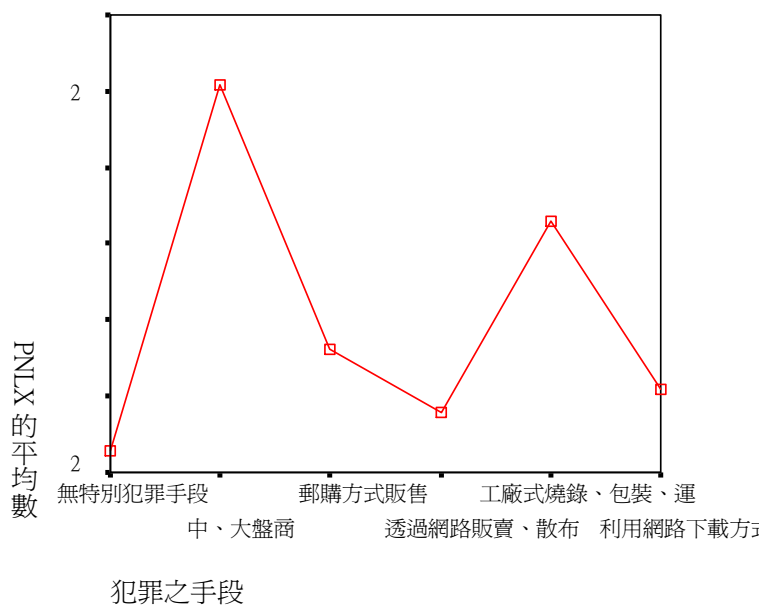
表四十、

抽樣判決犯罪手段與刑度關係之變異數分析事後考驗表

犯罪手段	alpha = .050 的子集			
	案件數	1	2	3
6:用網路下載新興科技	30	156.00		
1:無特別犯罪手段	652	247.67	247.67	
4:透過網路販賣、散布	191	266.73	266.73	
3:郵購方式販售	8		465.63	
5:工廠燒錄/包裝/運送/販賣	49			806.84
2:中、大盤商	8			818.75
總和		.780	.088	1.000

圖六、

抽樣判決犯罪手段與刑度關係平均日數分佈圖



5.3.17 共犯情形

在美國聯邦量刑準據中，特定情形之共犯會加重量刑，我國刑法雖無如此規定，但經統計結果，成年人與少年共犯之量刑，平均較一般成年人共同犯罪之量刑為重，成年共犯中，倘係受僱人會較偏輕，雇主會較偏重；集團性犯罪亦傾向被判處較重之刑度。

表四十一、

抽樣判決共犯情形與刑度之比較的單因子變異數分析表

共犯情形	案數	平均日數	標準差	最小值	最大值
0:不確知	98	274.34	211.952	40	1275
1:幫助犯	11	151.36	107.520	40	425
2:單獨犯罪	529	248.74	179.442	20	1460
3:成年與少年共犯/利用兒童犯罪	31	347.10	228.837	90	1095
4:一般共犯-與成年人共犯	99	334.65	293.595	40	1275
5:受僱-與成年人共犯	110	175.14	138.495	40	1095
6:僱主-與成年人共犯	37	486.76	310.752	30	1275
7:集團犯罪-與成年人共犯	23	1113.70	473.635	485	2190
總和	938	284.56	257.005	20	2190
F = 62.941; p = .000 以 [集團犯罪] 顯著大於 其餘各組織量刑尺度					

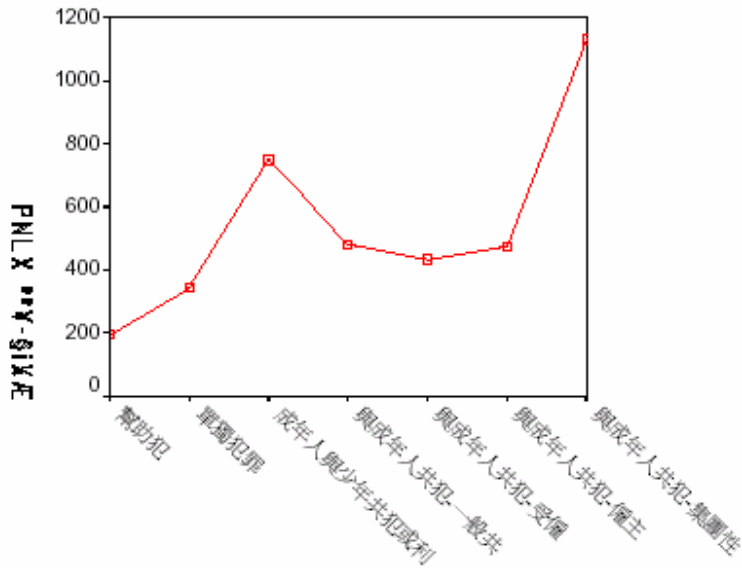
表四十二、

抽樣判決共犯情形與刑度關係之變異數分析事後考驗表

共犯情形	alpha = .050 的子集				
	案件數	1	2	3	4
幫助犯	11	151.36			
受僱-與成年人共犯	110	175.14	175.14		
單獨犯罪	529	248.74	248.74		
不確知	98	274.34	274.34		
一般共犯-與成年人共犯	99	334.65	334.65	334.65	
成人與少年共犯或利用兒童犯罪	31		347.10	347.10	
僱主-與成年人共犯	37			486.76	
集團犯罪-與成年人共犯	23				1113.70
顯著性		.068	.114	.246	1.000

圖七、

抽樣判決共犯情形與刑度關係平均日數分佈圖



共犯情況

5.3.18 共犯人數

隨著被告人數的增加，量刑也有隨之增加的趨勢。同案被告人數在達到六人(含)以上時，其平均刑度（平均量刑日數在 741-1073 日之間，折合約二年到二年 11 個月之間）則會明顯的有較高的趨勢。

表四十三、

同案被告人數與刑度之比較的單因子變異數分析表

同案被告人數	案數	平均日數	標準差	最小值	最大值
0	787	246.69	191.209	20	1460
1	49	345.71	303.210	60	1275
2	44	441.14	462.381	30	1825
3	20	478.50	310.755	55	1460
4	13	601.15	472.393	55	1395
5	9	511.67	174.803	180	790
6	8	938.13	562.792	395	2190
7	3	1073.33	668.587	545	1825

8	5	741.00	332.986	425	1095
總和	938	284.56	257.005	20	2190
<p>$F = 25.757; p = .000$</p> <p>[共犯人數在六人以上者]之刑度顯著重於其他各組</p> <p>$r = .405 (p = .000) \rightarrow$ 同案共犯人數與刑期長短顯著相關</p>					

5.3.19 複數犯行

- 1.在刑法廢除連續犯規定之前，依法連續犯應加重其刑，經統計結果，連續犯與非連續犯之單一犯行在量刑上並無顯著差異。又如係連續犯，亦不因其連續犯行次數多寡而有量刑輕重之別。

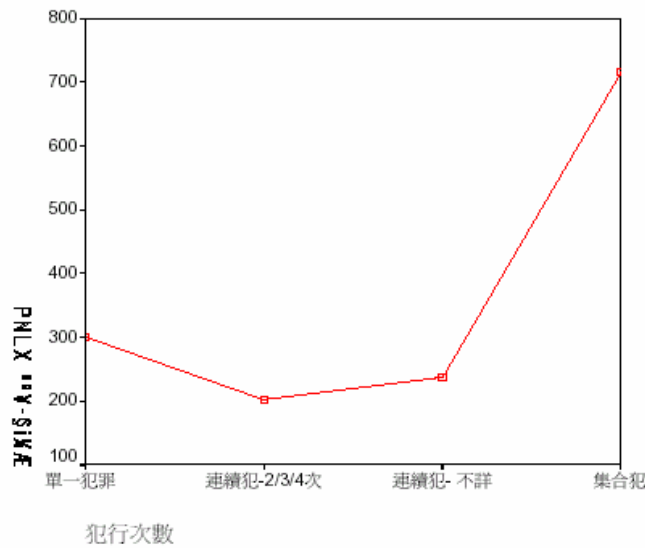
表四十四、

抽樣判決連續犯與刑度之比較的單因子變異數分析表

連續犯	案數	平均日數	標準差	最小值	最大值
0:不確知	405	178.95	115.161	30	1275
1:單一犯罪	180	151.06	106.123	20	1275
2:連續犯-2次	11	158.18	60.136	60	240
3:連續犯-3次以上	5	126.00	53.666	60	180
6:集合犯	337	489.26	310.153	30	2190
總和	938	284.56	257.005	20	2190
<p>$F = 129.983; p = .000$</p> <p>以 [集合犯] 顯著大於 其餘各組織量刑尺度</p>					

圖八、

抽樣判決連續犯與刑度關係平均日數分佈圖



2. 上圖中之「集合犯」，主要指的是常業犯，但在刑法廢除連續犯、常業犯規定後，法官亦絕大多數將原本認為是連續犯之情形亦認定為集合犯，而非以數罪併處理，亦未再依原來連續犯之規定加重量刑，量刑結果與刑法廢除連續犯規定之前相較，實際上是幾乎是相同的。

5.3.20 犯後態度

犯後態度亦屬明列於刑法第五十七條規定中之量刑基準，但何謂犯後態度？是否包括對犯行之承認與否、悔意表現、乃至其他情狀？其中究竟何者最為關鍵，可作進一步了解。經統計結果發現，法官認定犯後態度良好或尚佳者，在量刑上並無顯著差異，但法官認為犯後態度不佳者，量刑顯著較重。但犯後態度不佳之認定，與前述惡性表現中法官評價被告之「惡性重大」情形類似，恐亦無法認為係獨立之影響量刑因素。

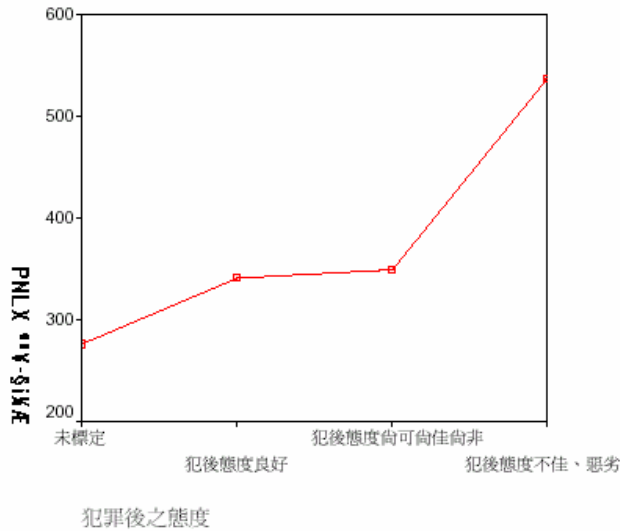
表四十五、

抽樣判決犯後態度與刑度之關係的單因子變異數分析表

犯後態度	案數	平均日數	標準差	最小值	最大值
0:未確知	611	259.12	256.818	30	2190
1:犯後態度良好	185	303.81	185.792	20	910
2:犯後態度尚可尚佳 尚非惡劣尚稱良好	110	318.36	229.352	30	1275
3:犯後態度不佳、惡劣	32	542.81	470.022	40	1825
總和	938	284.56	257.005	20	2190
F = 14.334; p = .000 以 [犯後態度不佳/惡劣] 之刑度顯著大於其餘各組之量刑尺度					

圖九、

抽樣判決犯後態度與刑度關係平均日數分佈圖



5.3.21 承認與否

美國量刑基準表對承認犯行者有減輕其刑之規定，我國某些刑罰法規中亦有自白可減免其刑之規定，在著作權法案件中，承認是否可獲輕判，應可為參照。經統計結果，單純承認或否認在量刑上並未顯示明顯差異(平均量刑日數在 194-303 日，折合約六個月到十個月之間)，但部分承認部分否認，及法官認定係飾詞狡辯者(平均量刑日數在 433-578 日，折合約一年兩個月到一年七個月之間)，明顯量刑較重。

表四十六

抽樣判決犯罪事實承認／否認與刑度之比較的單因子變異數分析表

認罪與否	案數	平均日數	標準差	最小值	最大值
1:坦承犯行	652	270.57	211.280	20	1825
2:部分承認部分否認	37	433.11	256.050	90	1275
3:承認事實否認犯意	99	193.23	172.834	30	1275
4:翻供或始終否認	114	303.07	332.875	30	2190
5:狡辯或飾詞卸責	36	577.78	537.652	90	1825
總和	938	284.56	257.005	20	2190
F = 20.073; p = .000 [狡辯或飾詞卸責]、[部分承認部分否認]之刑度顯著重於其他各組					

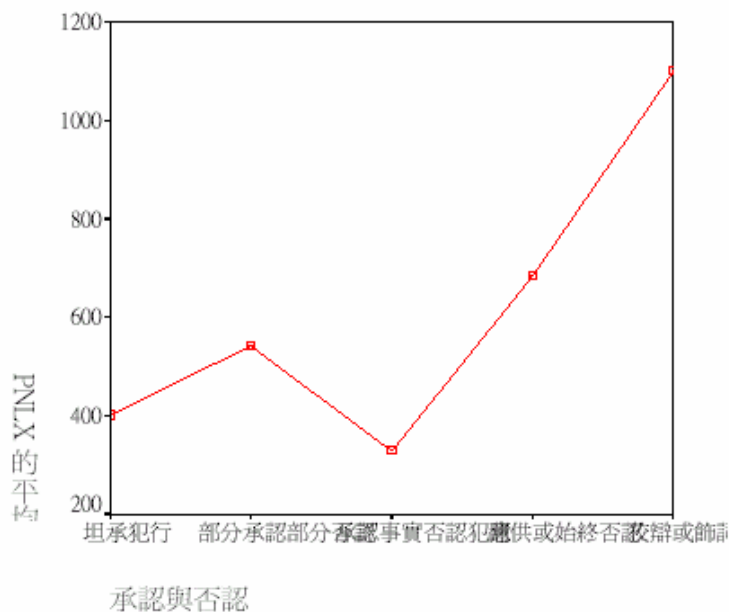
表四十七、

抽樣判決犯罪事實承認／否認與刑度之變異數分析事後考驗表

認罪（犯罪事實承認／否認）	alpha = .050 的子集			
	案件數	1	2	3
3:承認事實否認犯意	99	193.23		
1:坦承犯行	652	270.57		
4:翻供或始終否認	114	303.07	303.07	
2:部分承認部分否認	37		433.11	
5:狡辯或飾詞卸責	36			577.78
顯著性		.162	.057	1.000

圖十、

抽樣判決認罪與否與刑度關係平均日數分佈圖



5.3.22 悔意表現

在六百七十件判決中，法官於判決理由中提及被告有悔意者，僅有一百四十四件，而於判決理由中認被告並無悔意或不知悔改者，則共有四十三件，依統計結果，有悔意在量刑上並無顯著差異，但無悔意者則明顯量刑較重。此與惡性表現、態度之情形類似，應無法認為係獨立之影響量刑因素。

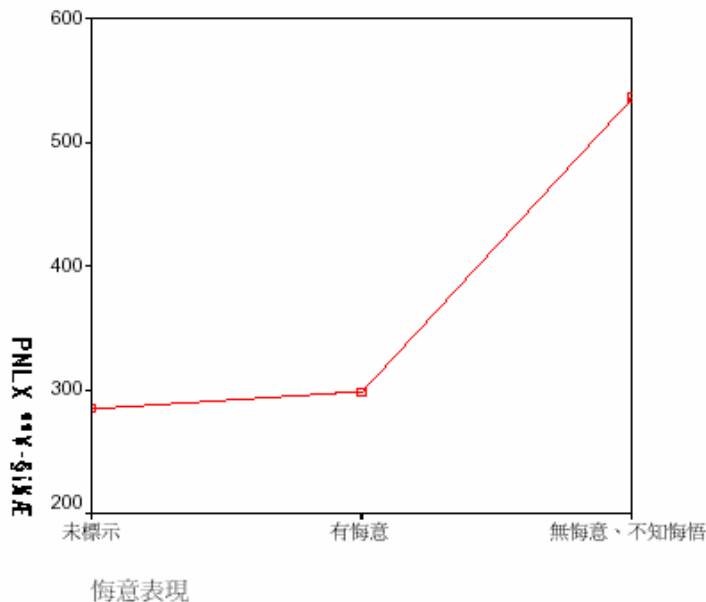
表四十八、

抽樣判決悔意表現與刑度之關係的單因子變異數分析表

悔意表現	案數	平均日數	標準差	最小值	最大值
0:未確知	642	270.83	246.386	20	1825
1:有悔意	236	264.64	170.232	40	910
2:無悔意、不知悔悟	60	509.75	467.784	90	2190
總和	938	284.56	257.005	20	2190
F = 25.971; p = .000 [無悔意、不知悔悟]之刑度顯著重於其他各組					

圖十一、

抽樣判決悔意表現與刑度關係平均日數分佈圖



5.3.23 是否和解

著作權法案件既係關於財產權之犯罪，如能獲致和解，雖非屬告訴乃論案件，是否會對量刑有所影響，頗值探討。從抽取之判決中分析發現，實際和解或經告訴人表示原宥之情形，在量刑上顯著有裁判略輕之差異，且多可獲得緩刑；即使被告有誠意和解但未達共識者，量刑也顯著較輕，可能原因為於此情形因不適合宣告緩刑，法官遂以較輕之刑度對被告為處遇。至於未為賠償或和解者的刑度則未見有顯著差異。此或因法官對已和解之案件多會在理由中說明，而其餘絕大部分未和解的案件，僅有少部分會在判決理由中提及，故事實上雖判決理由說明有審酌被告未與告訴人和解之情，但與其餘未和解、判決理由亦未敘明之案件情節並無不同。

表四十九、

抽樣判決和解情形與刑度關係之 t 檢定表

和解情況	有/天數 (人數)	無/天數 (人數)	t 值 prob.	顯著差異
和解未達共識	166.11±53.49 (9)	285.71±257.93 (929)	6.06 (.000)	顯著較輕
已和解或原諒	242.75±126.90 (111)	290.17±269.29 (827)	1.83 (.032)	顯著略輕
未賠償或和解	258.27±232.28 (78)	286.94±259.12 (860)	.943 (.346)	未達顯著

5.3.24 有無上訴及上訴改判結果

- 除了不同案件間橫向的觀察比較外，同一個案子在不同審級或多次發回在同一審級不同法官審理過程中，量刑之縱向變化，亦值得觀察。除分「不得上訴未上訴、撤回上訴、或上訴中尚未判決」、「上訴駁回」、「撤銷改判」三項為分析外，另列一欄說明上訴後判決改變情形。
- 抽樣九百卅八件判決，其中有八十三件上訴駁回，一百六十四件撤銷改判。其中撤銷改判者，判決無罪、免訴、公訴不受理者廿件，加重者十七件，減輕者五十二件，維持原刑度者七十一件。一審判決原未諭知緩刑而上訴後諭知緩刑者三十一件，反之，原已諭知緩刑但上訴改判後未諭知緩刑者八件。另加重 25% 以下者五件、加重 25%~50% 者一件、加重 50%~75% 者一件、加重 75% 以上者二件；減輕 25% 以下者二十八件、減輕 25%~50% 者二十二件、減輕 50%~75% 者二件、減輕 75% 以上者零件。
- 依上開數據來看，案件上訴後獲得有利判決結果之可能性確實較大。且在同一事實基礎之認知下，一、二審法院量刑之幅度相差最多可達 75%。

第六章 判決分析結果之比較與探討

6.1 從我國著作權法刑事案件影響量刑因素看量刑理論

前於第二章 2.3.2 討論我國量刑基準規定之量刑理論部分時已言及，我國刑法之科刑，強調的是「責任主義」，且較為重視犯罪人之惡性表現，而非著重在犯罪行為之惡害結果，較具幅度主義色彩；又如被告所得之利益超過罰金最多額時，得於所得利益之範圍內酌量加重，應係責任主義之例外。另刑法第五十九條之規定則較偏向單面責任主義。

刑法第五十七條既規定：「科刑時應以行為人之責任為基礎…」，該條文之立法理由亦特別說明係「為使法院於科刑時，嚴守責任原則」而明定科刑時應以行為人之責任為基礎，此為基本原則，無論實際影響量刑之因素為何，我國刑法於科刑時所本為「責任主義」，應不致動搖。

另依本研究分析結果，對量刑最具實質影響力者，事實上應屬犯罪行為之侵害程度，亦即條文規定之「犯罪所生危險或損害」，反之，與惡性表現有關之被告品行、生活狀況、智識程度，犯後態度—包括承認犯罪與否、有無悔意、是否和解，則均無顯著影響力，是顯現於我國法院著作權法刑事案件實際量刑情形之理論，應非幅度理論；觀之第五章 5.3.7 所討論之我國法官似乎大多並不傾向讓違反著作權法案件之被告實際去執行徒刑，而有高比例判處可易科罰金之六月以下有期徒刑，及對不合易科罰金條件者有較高比例之緩刑。推論上法官應並不認為監禁處遇可有效改善被告性行，基於避免社會復歸困難之考量，為可能解釋之一。

至刑法第五十九條雖有酌減之規定，但於抽樣判決中，僅發現有有兩件判決係以被告犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，而再酌量減輕其刑者，比例甚低。此或因著作權法刑罰規定對非營利或小規模侵害他人著作權之罰則本即不重，輕者可處拘役，重者最輕本刑亦為有期徒刑六月，可易科罰金，一般而言，並無特別需憫恕之情狀。該二件適用刑法第五十九條酌減之判決，均係因被告為累犯，所犯之罪最輕本刑為有期徒刑六月，而累犯必須加重其刑，如不適用刑法第五十九條予以酌減，即至少應判處有期徒刑七月，將無法易科罰金，法官或係考量及此，始適用酌減之規定處理。其原因應非基於單面責任主義之思考，而實際上較偏向前段避免社會復歸困難之考量。

6.2 判決分析結果與美國「聯邦量刑準據」之比較

6.2.1 影響量刑因素之比較

1. 依前章分析統計結果，雖然在違反著作權法之刑事個案中，可能有許多不同的因素微妙地影響著法官的量刑，但放大到整體來看，真正在每一個案件中都可能實際發生影響量刑結果的因素，卻應該只有前科、侵害金額、及犯行持續時間，而後二者又應均係直接與犯罪所生之危險或損害有關之因素。此一結果，恰與美國「量刑準據表」之以犯行級數及前科點數為橫軸、縱軸之概念相符。
2. 至於其他在不同案件中可能影響量刑之因素，依統計分析結果，還包括被告無正當工作之生活狀況、共犯情形、承認與否等，則與美國「聯邦量刑準據」之犯罪營生、調整事由中被告於犯罪行為中之角色、承認罪責等近似。可見雖在不同司法體制下，量刑時仍有相近之考量因素。
3. 不同之處亦值重視。和解與否之事由，在美國「聯邦量刑準據」中完全未列入，但我國法院審理著作權法刑事案件時，如被告與告訴人實際和解或雖未和解但經告訴人表示原宥之情形，在量刑上即會從輕，且多可獲得緩刑；即使被告有誠意和解但未達共識者，量刑也顯著較輕。就此點觀察，或可推論乃文化民情之不同，在制度上，我國司法之民、刑事程序雖截然不同，但訴訟當事人仍慣採「以刑逼民」之方式，藉由刑事訴訟程序逼迫被告，以獲得更迅速、有移之民事賠償，而被告亦不得不較高之代價和解，冀求換取刑事之輕判或緩刑。依本研究分析結果，法院之量刑亦正呼應此一現象，適足印證「以刑逼民」對告訴人一方而言，確為有效之訴訟策略，對被告來說，為和解所支付之代價，亦有其意義。
4. 另一問題為，除前述透過對判決之分析而篩選出認為對法院量刑有實質影響之因素外，其實另有一隱晦不明之因素，亦對量刑結果有重大影響，那就是「法官之之心理」。例如於第五章 5.3.1 提及之因有期徒刑六月為可易科罰金之上限，故法官量處有期徒刑六月之比例最高；又如同章 5.3.7 討論到我國法院之法官似乎大多並不傾向讓違反著作權法案件之被告實際去執行徒刑，而因判處有期徒刑六月以下者可易科罰金，但遭判處有期徒刑七月以上者，如未獲緩刑，則無從易科罰金，就必須受徒刑之執行，故審判者即以宣告緩刑之方式救濟，致有期徒刑七月以上而合乎緩刑條件者受緩刑宣告比例高達六成等，均為適例。反觀美國「聯邦量刑準據」，則以具體之量刑指標及級數排除此種審判者潛藏之心理因素，似較能保障量刑之客觀性。
5. 此外，美國「聯邦量刑準據」中，就承認罪責之被告，係給予減輕犯罪級數之優惠，但依本研究於第五章 5.3.20 中所為探討，被告於著作權法刑事

案件中，單純承認或否認，在量刑上並未顯示明顯差異，但部分承認部分否認，及法官認定係飾詞狡辯者，明顯量刑較重，顯然法官之量刑態度給被告之訊息是坦白未必從寬，抗拒未必從嚴，但不可硬拗，不要承認一半否認一半而自打嘴巴。我國司法人員常感嘆，在日本或其他國家之刑事案件中，被告似乎比較誠實，而我們的刑事案件被告常滿口謊言，如本研究之結論可採，就難怪乎被告進到法院來不肯說實話，而對此情況，司法人員也都應該算是與有過失。

6.2.2 實例適用之比較

1. 輕度刑部分

依美國聯邦量刑準據中有關智慧財產權犯罪之規定，無前科或僅 1 次拘禁未逾 60 日前科、侵權金額在 2000 美元以下，且犯罪行為未涉製造、輸入、或上載者，犯罪級數僅為基本級數 8，刑度為有期徒刑 0 月～六月。

依本研究判決抽樣結果，無前科、侵權金額在新台幣 65000 元（以 1 美元折合新台幣 32.5 元計算，2000 美元相當於新台幣 65000 元）以下，且犯罪行為未涉製造、輸入、公開傳輸者，扣除常業犯部分，其判處六月以下有期徒刑而本即與美國聯邦量刑準據適用結果相當之部分不論，最重有判處有期徒刑 10 月者 8 件、有期徒刑 8 月 9 件、及有期徒刑 7 月 14 件。

惟須說明者為，關於違反著作權法之犯行，美國聯邦量刑準據中所謂之「製造」(manufacture)意為有相當規模之重製行為，與單純之「重製」(reproduction)有程度上之差別，但我國著作權法之規定並無此種區別，因此雖依我國判決分析結果，無前科、侵權金額在新台幣 65000 元以下，且犯罪行為未涉製造、輸入、公開傳輸者有部分案件量刑在七月以上，但應不得以此結果即我國違反著作權法刑事案件之判決在情節較輕部分量刑較重。

2. 中度刑部分

(1) 依美國聯邦量刑準據，如侵害總額逾 2000 美元，但未超過 5000 美元，增加 1 級。或(B)超過 5000 美元者，即按§2B1.1（竊盜、財產毀損、詐欺）之損失程度表列金額增加級數。

以基本犯罪級數 8 級為基礎，增加 1 級後之 9 級，刑度為有期徒刑四月至十月。依本研究判決抽樣結果，無前科、侵權金額在新台幣 65000 元以上，162500 元以下，且犯罪行為未涉製造、輸入、公開傳輸者，扣除常業犯部分共有 58 件，其判處四月以上十月以下有期徒刑而本即與美國聯邦量刑準據適用結果相當部分為 45 件，百分比約為 78%。另有有期徒刑二月者 2 件，有期徒刑三月者 11 件，並無量刑超過有期徒刑十月以上者。

- (2) 犯行如係涉及公開展示、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，增加犯罪級數 2 級。

亦即涉及公開展示、公開演出、公開發行之犯行，其犯罪級數至少為 10 級，刑度應為有期徒刑六月以上一年以下。然此類行為於我國乃違反著作權法第九十二條規定，依本研究分析結果，絕大多數均判處六月以下有期徒刑已如第五章 5.3.4 所述。

- (3) 犯行如係涉及侵權品項之製造、輸入、或上載者，或被告因欺詐設施之交易遭判決有罪者，增加犯罪級數 2 級。如該犯行之犯罪級數低於 12 級，增加至 12 級。

前科級數為 1 級，犯罪級數為 12 級時，應處之刑度為有期徒刑十月以上，一年四月以下。依本研究判決抽樣結果，犯罪行為涉及重製，無前科且侵權金額在新台幣 65000 元以下之案件共 85 件，判處有期徒刑十月者僅 3 件，其餘 82 件判處拘役或九月以下有期徒刑。

3. 重度刑部分

我國著作權法於九十五年五月三十日修正前，刑罰規定中處罰最重者為常業犯，最高可處有期徒刑 7 年即 84 月。但檢索判決結果，發現實際上遭量處刑度最重者為有期徒刑六年，即 72 月。以該件判決之犯罪情節，依美國量刑準據計算，應處有期徒刑 70 月~87 月，兩者亦屬相當。於該次修正廢除常業犯後，檢索判決結果，最重者迄九十七年六月三十日止，為有期徒刑四年，即 48 月。

惟依美國聯邦量刑準據§2B1.1（竊盜、財產毀損、詐欺）之損失程度表列金額增加級數最高可增加 30 級，連同基本級數計算，可達 38 級，可處 235 月至終生監禁之自由刑；再以我國法院法官目前就被告觸犯同一罪名之複數犯行，在連續犯、常業犯規定廢除後，絕大部分並未以數罪併罰方式處理，而係以集合犯之觀念取代，亦即所判處之刑度最高應即為各該刑罰規定之本刑上限，至多為有期徒刑五年，即 60 月。依美國聯邦量刑準據，如前科級數為 1 級時，犯行級數最多可達 25 級，始有判處 60 月自由刑之機會，而犯行級數 25 級減去基本級數 8 級，為 17 級，而美國聯邦量刑準據§2B1.1 之損失程度表列金額須逾 250 萬美金（約折合新台幣 8125 萬元）時，犯罪級數為 18 級。也就是說，在我國違反著作權法之刑事案件中，如被告侵權金額逾新台幣 8125 萬元，量刑結果必較同一情形適用美國聯邦量刑準據之規定時為輕。

6.2.3 小結

1. 由上述比較可知，事實上我國法院就違反著作權法案件量刑時考量之因

素，與美國聯邦量刑準據之規定大致上有其共通點，但亦有諸如和解情況、法官心理等因素，為我國所特有；另就承認與否，實然與應然之落差，亦為我國量刑實況與美國聯邦量刑準據規定之不同處。

2. 對違反著作權法之案件，就同樣情節之犯行，我國法院所為量刑，相對於美國，確實較輕。但此與法律規定本刑之刑度亦有關係，非可完全歸因於法官之量刑。

6.3 判決分析結果與司法院頒「智慧財產案件量刑參考要點」之比較

司法院頒「智慧財產案件量刑參考要點」(本節中下稱參考要點)第一點至第五點主要在說明該參考要點訂定之目的、不影響審判權之獨立行使，以顯示並無強制適用之效力、定義所謂之智慧財產案件範圍、及智慧財產案件量刑之目的，及抽象性之量刑基準說明；第十五點以下，則為刑之加重、減輕計算原則及施行日期，均與量刑因素無直接關連，故以下僅就第六點至第十四點進行比較說明：

6.3.1 關於參考要點第六點

參考要點第六點規定，判斷行為人之責任，應具體審酌其主觀惡性及客觀危害之程度。其中主觀之惡性之判斷規定於參考要點第七條，而客觀危害之程度可認為係行為人之犯行對被害人所造成之損失，依本研究抽取判決之分析統計結果，客觀危害之程度確為量刑時法官考量之因素。

6.3.2 關於參考要點第七點

依參考要點第七點所規定，判斷行為人主觀惡性之輕重，應一併考量其對犯罪之認知程度及有無已判決確定之相類犯行。其中所謂對犯罪認知之程度係規定於同參考要點第八點，而關於有無已判決確定之相類犯行部分，則規定於第九點。依本研究分析統計結果，「惡性」實際上是法官對犯罪情節與犯後態度之綜合評價，不應逕認為是影響量刑之獨立因素。參考要點將評價惡性之基礎解為植基於生活狀況、智識程度之對犯罪認知程度，及與被告過失品格紀錄有關之有無已判決確定之相類犯行，界定範圍雖稍嫌狹隘，但已可看出參考要點亦認為「惡性」本身並非直接影響量刑因素之立場。

6.3.3 關於參考要點第八點

參考要點第八點規定，判斷行為人對犯罪之認知程度，應綜合考量其教育程度、生活經驗及工作歷練。但依本研究分析統計結果顯示，除「不以正途賺取錢財」顯示被告無正當工作之生活狀況易遭判處較重刑罰，及「不知尊重

他人智慧結晶、欠缺法治觀念、守法觀念不佳」之被告智識程度量刑顯著較輕外，其餘情況均無顯著影響，就此能否有效做為「行為人對犯罪認知程度」之綜合考量基礎，實有可疑。

6.3.4 關於參考要點第九點

依參考要點第九點所規定，判斷行為人有無相類犯行，應綜合考量行為人侵害各種智慧財產權犯行之紀錄，不以同一罪名為限，似係期望於行為人有相類侵害各種智慧財產權犯行之紀錄時，可給予較重之量刑。但依本研究分析統計結果，僅在前案係違反著作權法案件，尚未終結或甫終結即再犯之情形，才有量刑較重之傾向，但如此又與「有無已判決『確定』之相類犯行」有所距離。是此部分規定與法官目前量刑之實況似有落差。

6.3.5 關於參考要點第十點

參考要點第十點之規定為：判斷客觀危害程度，應綜合考量犯罪手段、所生之危險或損害，或犯罪所得。與本研究所顯示之犯罪手段、侵害金額、犯行持續時間，都與犯罪之客觀危害程度有關，故情節重者，判處之刑度亦較重之結果相同，以此做為量刑參考，應屬適當。

6.3.6 關於參考要點第十一點

參考要點第十一條係以：審酌行為人犯罪後態度，應考量是否悔悟及有無盡力賠償被害人之損害。審酌悔悟態度，應考量行為人自白、停止侵害被害人之時機及有無採取防止危害擴大之必要措施，不得以被告拒絕陳述，作為認定態度不良之依據。審酌行為人有無盡力賠償被害人之損害，應綜合考量其與被害人接洽之過程、約定之賠償方法，及實際履行之狀況，不得僅以是否已與被害人達成民事和解之約定為唯一依據。依本研究分析統計結果，無論被告是否悔悟或自白，對法官之量刑尚無重大影響，故如欲鼓勵被告自白或承認犯行，恐需較具強制力之方式規定減輕其刑，否則僅有宣示性之規定，恐難發生實際效用。而如行為人已盡力賠償被害人損害，最後雖未與被害人達成和解，法官之量刑亦顯著較輕，則與參考要點之規定不謀而合。

6.3.7 關於參考要點第十二點

參考要點第十二點規定，量刑宜一併具體考量各類犯罪之量刑因子，而為妥適裁量。經實際分析判決後可發現，雖然刑法第五十七條規定了十項量刑基準，但大部分的審酌事由，實際上對量刑結果並無重要影響，相對於此，因應司法院頒「智慧財產案件量刑參考要點」第十二點所訂定之「智慧財產案件量刑因子表」似乎更形繁瑣，且又無具體刑度參考數據之功能，對法官之量刑一致恐無實際幫助。


6.3.8 關於參考要點第十三點

參考要點第十三點係關於罰金裁量之規定：「審酌量處六月以下有期徒刑、拘役或罰金時，宜綜合考量得易科罰金之金額，與酌處罰金之均衡，妥適決定之。得併科罰金之罪，量處有期徒刑或拘役者，宜一併考量行為人之犯罪所得，妥適決定是否併科罰金。」，但實際分析結果，法官科處罰金比例偏低，標準不一，恐仍待更具體之規範為參考。

6.3.9 關於參考要點第十四點

參考要點第十四點規定：「審酌科罰金者，應均衡考量行為人資力、犯罪所得及懲罰效果。審酌行為人資力，應考量其收入、財產及基本生活支出。審酌犯罪所得，應考量因犯罪所生、所得或其他一切利益。」。然除非另設審查程序，法官實無從確實知悉行為人收入、財產及基本生活支出等有關資力事項，於目前情況下，此部分規定恐有陳義過高而不切實際之嫌，尚待司法院籌畫具體之配套人力、程序，始有可能落實。

6.4 科刑規範形態之思考



前於第四章曾介紹各國有關量刑基準之立法例，在分析我國著作權法刑事案件量刑實況，並與美國聯邦量刑準據及我國司法院頒「智慧財產案件量刑參考要點」比較後，於此應加以思考的是，究應採用何種規範形態，較適合我國之實況。

6.4.1 於刑法中訂定量刑基準規定

如將量刑基準訂定於刑法中，因修正不易，且篇幅有限，僅能為原則性之規定，此即為我國之現狀，亦為多數國家所採行。其優點固然為提綱挈領，簡單明瞭，但亦因規定抽象，在具體個案中所能實際發揮作為量刑參考標準之功能極為有限，則為其缺點。

6.4.2 國會授權訂定量刑準據

美國聯邦量刑準據係經國會立法授權成立聯邦量刑委員會而訂定，該量刑委員會專責分析研究量刑指標之項目與級數，並有每年定期及不定期之修正，優點為供具體個案量刑參考之實用性高，對量刑之一致性也有相當助益，缺點則為人力、物力耗費龐大，對人口數遠不如美國之我國是否有足夠經濟效益，仍待評估。

6.4.3 司法機關自行訂定量刑準據

如第四章 4.2.2 所述，英國係依「刑事審判法」之規定設立量刑準則委員會，並訂定相關量刑準則，其方式係採用論理敘述，先將某特定犯罪分類，次則給以定義，接著評定嚴重性，再區分其嚴重性等級，再輔以加重、減輕事由，藉以釐定量刑之幅度，而非數值化量刑模式。性質與形式上與我國司法院頒「智慧財產案件量刑參考要點」較接近，所不同的是，英國的量刑準則係依法律規定訂定，對法官具有法律上拘束力，而上開「智慧財產案件量刑參考要點」為恐遭行政干預司法之質疑，則僅屬供法官參考性質。

就量刑準據規定而言，如欲求其能提高量刑之一致性，當然列舉之量刑指標愈仔細、具體愈好，但如這樣的量刑指標對法官不具法律上拘束力，則過於繁瑣之規定只會使法官不耐引用；而欲使量刑準據規定具有法律上拘束力，自必須透過立法程序。個人認為，司法院如期望未來能有效訂定量刑準據，切實發揮統一量刑之效能，不循立法程序，恐難竟全功。而如司法院本即不擬以量刑準據之規定拘束法官，則必須思考以更簡化、具體之指標及數據供法官參考，否則對妥適與統一量刑效益無法樂觀。

6.4.4 檢察官設定求刑標準具體求刑

科刑規範之另一種形態，為荷蘭模式。如第四章 4.2.3 所述，荷蘭檢察官發展出之求刑準則，雖形式上對法官並無拘束力，但實際上運作的結果，卻可說已具有實質上的拘束力，此亦為我國可思考之方向。一則因檢察一體之規制，由檢察官提出標準一致之量刑建議，在法律上並無困難，亦無需別經立法之周折；再則就法官之立場而言，因係獨立審判，不習於或根本認為不宜與其他法官討論個案之量刑事項，從而在各自基於個人經驗與價值判斷為量刑之情況下，不同法官情節對相近之犯罪量處差距甚遠之刑度即所在多有。而檢察官則除個人之角度外，不論實行公訴或收受判決，均有充分之機會接觸不同法官之量刑決定，較能掌握多數法官共通之量刑態度，藉由審判監督之方式，當更能有效提高量刑之一致性與妥適性。

但如採此模式，實際上之困難將會是求刑之指標如何建立及是否須耗費大量人力物力之問題，以法務部近年來人力短缺，資源、預算均遠不如司法院充足之情況，倘仍將此任務寄希望於法務部，如無配合條件，不啻空談。

但依個人之觀點，建立有效可行之求刑準據本非一蹴可幾，須有長遠規畫。法務部不妨先要求各地檢署以該署所在地最常見之犯罪類型為對象，「認養」不同罪名之量刑準據分析，第一年先以年度研究報告方式提出，其後即由各地檢署就所「認養」之罪名試行擬具求刑標準，並實際於蒞庭時明列具體標準求刑，待法官判決後，再將判決量刑結果與求刑結果比對及紀錄，以增加

量刑資料庫之研究數據。另一方面，如法官不採求刑建議者，其理由妥適，即可將該理由列入日後求刑準據調整時之提案；如理由並非妥適，則可以上訴方式救濟處理。再輔以電腦資料處理系統之運用，也許五年至十年後，我國即能有系統化之求刑準據可提供檢察官全面適用。



第七章 結論

本論文在一開始提出的問題，是我國法院對於違反著作權法案件之審判，是否的確存在量刑標準不一、科刑過輕之現象？是否應就違反著作權法之刑事案件訂定統一之量刑標準？而所謂的量刑「標準」又該從何建立？另外，在審判實務上，真正影響法官量刑的因素到底是哪些？能否歸納出這些因素是在如何的程度上影響量刑？究竟要如何評價這些因素，才能建立有效的量刑標準？而所期望達成之研究目的，則為藉由對我國法院違反著作權法案件判決之實證分析，了解違反著作權法案件量刑之實況；進而找出可能影響量刑之因素，及分析這些因素在法官量刑時產生之影響有無量化之規律性；並比較我國判決實況與國外量刑標準適用之差異，最後能提出符合我國國情的刑度量定準據建議。而本章之結論，就是要檢視這些問題之答案及研究之目的有無達成。

7.1 量刑規範之建立須以長期實證之資料分析為基礎

首先來看量刑「標準」應如何建立。從外國立法例之介紹中，我們可看到，諸如美國聯邦量刑準據、英國法官量刑準則，以及荷蘭檢察官之求刑準則等實際有效運作之量刑規範，無一不是長期投入人力、物力從事分析研究，並不斷更新修正其內容而成。實際上，在本論文研究過程中我們也發現，影響量刑之因素或狀況並非一直固定不變的，法律之修正，新犯罪手段之出現，社會觀念之更迭，都使得量刑之規範不可能僅憑少數專家學者或司法實務人員依刑罰理論或工件經驗在短期的討論決定後即一勞永逸，否則不是自始即無法發揮功能，就是不久後即與審判實際需要脫節。因此，本研究結論認為，量刑規範之建立須以長期實證之資料分析為基礎。

7.2 影響我國著作權法刑事案件量刑因素中，除共犯人數外，並無明顯量化規律性

經實證分析後，雖發現確有多項因素係對我國著作權法刑事案件之量刑發生實際影響，但絕大多數未能從中歸納出明顯之量化規律，故外界批評所謂之量刑標準不一，應非虛指。茲分述如下：

1. 被告之前科紀錄

- (1) 被告前已曾遭查獲違反著作權法犯行，在該犯行偵查、審理中、甫確定尚未執行之際，或因和解而撤回告訴後、執行完畢未滿一年內再

犯，易被量處較重刑責。

(2) 前科之次數與量刑之加重有正相關，累犯相較於非累犯，量刑確亦較重，但影響均不顯著，亦無法規納出具體之量刑標準。

2. 侵害程度

(1) 侵害金額高低與刑度有關。但無法規納出具體之量刑標準。另有無潛在損害可能部分則不影響量刑輕重。

(2) 行為持續時間長短原則上亦與刑度重輕有正相關。惟亦無法規納出具體之量刑標準。

3. 犯罪之動機或目的

同樣是違反著作權法行為，如目的是受人之託，而非圖自己之利，量刑較輕。但因案件數少，無法規納出具體之量刑標準。

4. 犯罪手段

透過郵購、網路販賣侵害著作權物品，量刑較一般無特別手段而直接銷售者為重。而倘係中大盤商、工廠式製造者，因規模較大，造成之損害可能也較大，量刑則最重，但無法規納出具體之量刑標準。。

5. 共犯形態與人數

(1) 如被告係幫助犯或係受僱於其他共犯，則量刑會較輕；如被告係共犯之雇主，量刑會較重。法定應加重處罰之成年人與少年共犯之情形，量刑確較一般共犯為重。集團性犯罪，則為量處重刑之顯著因素。

(2) 隨著被告人數的增加，量刑也有隨之增加的趨勢。且明顯區隔為單獨犯罪者量刑最輕，一至三人共犯者次之，四至五人共犯者較重，六人以上共犯者可能已涉及集團分工式之犯罪，量刑最重。

6. 承認與否認

對犯罪行為之承認與否認原則上並不影響量刑輕重，但法官評價係飾詞狡辯或避重就輕僅部分承認之被告，則傾向會遭判處較重刑度，惟無法規納出具體之量刑標準。。

7. 是否和解

如被告與告訴人實際和解或雖未和解但經告訴人表示原宥之情形，在量刑上即會從輕，且多可獲得緩刑；即使被告有誠意和解但未達共識者，量刑

也顯著較輕，無法規納出具體之量刑標準。

8. 法官心理因素

我國法院之法官似乎大多並不傾向讓違反著作權法案件之被告實際去執行徒刑。故量處為可易科罰金上限刑度之有期徒刑六月之比例最高，且在遭判處六月以下有期徒刑者宣告緩刑比例不到四成之情況下，判處有期徒刑七月以上而合乎緩刑條件者受緩刑宣告比例竟超過六成。

7.3 我國著作權法刑事案件之量刑相較於美國聯邦量刑準據之規範適用結果，確有較輕之傾向

在實例之適用比較上，相對於美國聯邦量刑準據之規範結果，我國著作權法刑事案件之判決，就同樣情節之犯行，量刑確實較輕。但此與著作權法中刑罰規定在常業犯廢除前最重本刑僅七年，常業犯規定廢除後，最高本刑則僅為五年，法定刑度本即輕於美國之情況有關，非可完全歸因於法官之量刑。

7.4 對我國建立量處刑度規範之建議

如前所述，經實證分析後發現對我國著作權法刑事案件之量刑發生實際影響之因素，絕大多未能顯現出量化規律，故外界指摘法院量刑標準不一，亦屬其來有自。影響所及，一般人民常因而質疑司法人員之操守，造成對司法之公信力之傷害。本研究結論因此認為，我國確有必要建立統一之刑度量定標準。

相同情節之案件，顯現於量刑上之歧異越小，司法越能獲得民眾之信任。但世界各國不論法制如何，都無法完全避免量刑歧異之問題，只能儘可能地縮小。美國「聯邦量刑準據」設計之量刑準據表，以表格化方式讓量刑過程在某種程度上公開及透明化，已有效減少量刑歧異。我國司法院頒「智慧財產案件量刑參考要點」雖甫施行不久，尚未能確知成效，但以其指標項目繁多而欠具體，又無法律上拘束力，實難期對量刑之透明度與一致性有何顯著助益。

本研究結論認為，我國日後如欲建立實際可行之量刑參考準據，僅以現行參考要點形式之規定行之，恐難獲致成效，司法院如期望未來能有效訂定量刑準據，切實發揮統一量刑之效能，應從實證之資料分析統計著手，經長期而大量地過濾整理既有判決，方能完整掌握實務上可能發生之影響量刑情狀，進而依據相關數據規劃各影響量刑因素之最重情節至最輕情節之適當評價，明確給予量刑區間規

範，同時並宜循立法程序賦予量刑準據規定之法律上拘束力，所建立之量刑標準始可能具有「準據」之效能。

另一思考為由檢察官設定求刑標準，於訴訟上具體求刑。其優點為基於檢察一體之規制，檢察官提出標準一致之量刑建議，在法律上並無困難，亦無需別經立法之周折，且檢察官因所起訴案件係分由多數不同法官審理，整體上較個別法官更能掌握共通之量刑態度，藉由審判監督之方式，亦能有效提高量刑之一致性與妥適性。實際之推動方式，建議法務部可先由各地檢署以該署所在地最常見之犯罪類型為對象，「認養」不同罪名之量刑準據分析著手，先以年度研究報告方式提出，再各自就所「認養」之罪名試行擬具求刑標準，並實際於蒞庭時明列具體標準求刑，並輔以資訊系統，長期紀錄與分析法官判決，即有機會建立系統化之求刑準據。



參考文獻

一、中文專書

1. 朱平，量刑規則實證分析，群眾出版社（中國大陸），2006年5月第一版。
2. 吳巡龍，新刑事訴訟制度與證據法則，新學林出版股份有限公司，2005年1月一版再刷。
3. 林山田，刑罰學，臺灣商務印書館，1992年2月修訂版。
4. 林山田，刑法通論（上冊），自版，1998年2月增訂六版。
5. 周長軍，刑事裁量權論—在劃一性與個別化之間，中國人民公安大學出版社，2006年1月第一版。
6. 經濟部技術處，智慧資本管理(2006)。
7. 蔡墩銘，刑法總論，三民書局股份有限公司，修訂六版，1988年3月。
8. 羅明通，著作權法論，三民書局股份有限公司，第六版，2005年9月。
9. 羅賓·懷特等著，麥高偉、杰佛里·威爾遜主編，姚永吉等翻譯，「英國刑事司法程序」，法律出版社，2003年4月第1版。

二、中文期刊、論文

1. 民間司法改革基金會、台北律師公會，「坦白未必從寬，抗拒未必從嚴？」，司法改革雜誌，第49期，2004年2月。
2. 吳景芳，「量刑基準之研究」，臺灣大學法律學研究所碩士論文，1982年6月。
3. 吳景芳，「關於交通過失犯法官量刑之研究—以中日實例為主」，臺灣大學法律學研究所博士論文，1990年6月。
4. 吳景芳，「日本量刑基準之立法沿革與檢討」，刑事法雜誌，第41卷第3期，第88頁至第110頁，1997年6月。
5. 吳景芳，「美國之聯邦量刑改革法」，刑事政策與犯罪研究論文集(三)，法務部犯罪研究中心編印，2000年11月。
6. 吳景芳，「刑法基本原則的抉擇」，月旦法學雜誌，第123期，第68頁至第77頁，2005年8月。

7. 吳佶諭，「從刑罰目的觀論刑罰裁量」，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2008年6月。
8. 李山明，「荷蘭檢察官求刑準則簡介～本協會2008年訪問荷蘭、列支敦士登及比利時報告」，檢協會訊，第31期，2008年7月22日。
9. 阮文泉，「比例原則與量刑」，法律評論，第57卷第9期，1991年9月。
10. 沈上凱，「放火罪量刑因素與量刑基準之研究」，國立台北大學犯罪學研究所碩士論文，2006年。
11. 林山田，「論刑罰裁量」，刑事法雜誌第21卷第1期，1977年2月。
12. 林吉鶴、劉建成、郭振源，「法官量刑專家系統」，台大法學論叢，第22卷第1期，1992年12月。
13. 林彥良，「量刑刑事政策及量刑歷程之研究」，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文，2008年6月。
14. 林彥良，「論精緻化具體求刑」，檢察新論，第2期，2007年7月。
15. 林錦芳，「美國聯邦量刑準據」，司法周刊，第503期2版，1991年1月6日。
16. 林增福，「由英美法系國家量刑基準之制定談我國量刑法制之改革」，司法周刊司法文選別冊第1324期，第5頁至第24頁，2007年2月1日。
17. 周憐嫻，「妨害性自主罪量刑之實證研究」，刑事政策與犯罪研究論文集(8)，法務部編印，2005年11月。
18. 周漾沂，「論刑法五十七條量刑要素之基礎」，刑事法雜誌，第48卷第3期，第95頁至第116頁，2004年6月。
19. 姜瑞貞，「影響法官對刑事案件量刑因素之研究」，輔仁大學應用統計學研究所碩士論文，2004年。
20. 胡中璋，「論我國著作權法設立量刑準據之必要性」，智慧財產權月刊，第105期，第68頁至第98頁，2007年9月。
21. 許永欽，「違反公平交易法行為制裁制度之研究」，國立台北大學法律學研究所博士論文，2004年。
22. 許金釵，「美國聯邦量刑準據之研究 兼論我國建立量刑準據之可行性」，公務人員出國報告，2006年3月。
23. 許金釵，「美國量刑準據施行現況及我國實施之芻議」，司法周刊，第1307期2

版，2006年10月5日。

24. 許金釵，「量刑準據於美國聯邦法院之運作實務」，司法周刊司法文選別冊第1324期，第43頁至第55頁，2007年2月1日。
25. 許金釵，「布克案之後美國聯邦量刑準據的調適」，東海大學法學研究第二十六期，第85頁至第104頁，2007年6月。
26. 許福生，「兩極化刑事政策在責任主義上之疑慮與反論」，法學叢刊，第194期，2004年4月。
27. 郭棋湧，「交通過失犯量刑之研究」，臺灣南投地方法院八十九年度研究發展項目研究報告，2001年。
28. 郭豫珍，「刑罰裁量的理論變遷與犯罪防治」，中央警察大學警學叢刊，第35卷第1期，第49頁至第67頁，2004年7月。
29. 郭豫珍，「英國量刑改革模式與運作」，司法周刊，第1368期，2007年12月13日。
30. 郭豫珍，「荷蘭檢察總署求刑準則之運作與發展」，法務通訊，第2377期，2008年2月14日。
31. 陳志龍，犯罪之成立與量刑：由構成要件要素與責任要素之不同論罪之成立及量刑之具體化，131律師通訊36(1990)。
32. 陳汝瑾，「我國智慧財產權刑事案件在法院之審理概況」，政治大學統計學研究所碩士論文，2005年。
33. 黃榮堅，「確認量刑的實質課題」，台灣本土法學，第57期，第1頁至第3頁。2004年4月。
34. 黃慧娟，「交通事故刑量刑之探討」，警學叢刊，第26卷第3期，1995年11月。
35. 曾淑瑜，「量刑基準之比較研究」，華岡法粹，第29期，第151頁至第189頁，2003年3月。
36. 曾淑瑜，「論量刑之判斷」，刑事政策與犯罪研究論文集(9)，法務部編印，2006年11月。
37. 蔡墩銘，「刑庭推事之量刑行為」，台大法學論叢，第14卷第1期、第2期，1984年6月、12月。
38. 蔡墩銘，「犯人之知識程度與量刑」，月旦法學教室，第17期，第22頁至第23

頁，2004年3月。

39. 劉國斯，「論法官之刑罰裁量權」，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2001年。
40. 劉建成，「以自由刑個別化為導向之法官量刑專家系統」，中央警察大學警政研究所碩士論文，1992年。
41. 蘇俊雄，「量刑法理與法制之比較研究」，法官協會雜誌，第1卷第2期，1999年12月。
42. 蘇俊雄，「量刑權之法律拘束性—評最高法院八十六年度台上字第七六五五號判決」，月旦法學，第54期，第167頁至第172頁，1999年11月。
43. Joanna Seybert（美國聯邦法院法官）演講，溫耀源、孫惠琳摘譯，「美國聯邦法院之量刑與量刑表」，司法周刊司法文選別冊第1324期，第25頁至第42頁，2007年2月1日。

三、英文專書

1. ANDREW ASHWORTH & MARTIN WASIK, FUNDAMENTALS OF SENTENCING THEORY: ESSAYS IN HONOUR OF ANDREW VON HIRSCH (1998).
2. ANDREW VON HIRSCH & ANDREW ASHWORTH, PRINCIPLES SENTENCING: READING ON THEORY AND POLICY (1998).
3. KATZ, LEO., FOUNDATIONS OF CRIMINAL LAW: INTERDISCIPLINARY READERS IN LAW (1999).
4. MARVIN E. FRANKEL, CRIMINAL SENTENCES: LAW WITHOUT ORDER (1973).
5. MICHAEL H. TONRY, THE FUTURE OF IMPRISONMENT (2004).
6. NORA DEMLEITNER ET AL., SENTENCING LAW AND POLICY: CASES, STATUTES, AND GUIDELINES (2007).
7. NORMAN ABRAMS & SARA SUN BEALE, FEDERAL CRIMINAL LAW AND ITS ENFORCEMENT (4th ed. 2006).
8. PAMELA WILCOX, KENNETH C. LAND & SCOTT A. HUNT, CRIMINAL CIRCUMSTANCE: A DYNAMIC MULTI-CONTEXTUAL CRIMINAL OPPORTUNITY THEORY (2003).
9. UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, FIFTEEN YEARS OF GUIDELINES

SENTENCING (2004).

10. UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, SPECIAL REPORT TO CONGRESS: MANDATORY MINIMUM PENALTIES IN THE FEDERAL CRIMINAL JUSTICE SYSTEM (1991).

四、英文期刊

1. Christine M. Zeivel, Ex-Post-Booker: Retroactive Application of Federal Sentencing Guidelines, 83 CHI.-KENT L. REV. 395 (2008).
2. Frank O. Bowman, III, The Failure of the Federal Sentencing Guidelines: A Structural Analysis, 105 COLUM. L. REV. 1315 (2005).
3. Marvin E. Frankel, *Lawlessness in Sentencing*, 41 U. CIN. L. REV. 1 (1972).
4. Paul J. Hofer & Mark H. Allenbaugh, *The Reason behind the Rules: Finding and Using the Philosophy of the Federal Sentencing Guidelines*, 40 AM. J. CRIM. L. 19 (2003).
5. R.Henham, *Sentencing Theory, Proportionality and Pragmatism*, 28 INTERNATIONAL JOURNAL OF THE SOCIOLOGY OF LAW 239 (2000).

五、網站資料

1. Robert Keel, Rational Choice & Deterrence Theory, *The Evolution of Classical Theory: Rational Choice, Deterrence, Incapacitation and Just Desert*, available at <http://www.umsl.edu/~keelr/200/ratchoc.html> (last visited Feb. 1, 2009).