

智慧財產法院併案解釋憲法聲請書

本院因審理107年度刑智上訴字第41號違反著作權法案件，對於應適用之法律，依合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，且本院前已於審理101年度刑智上訴字第88號、106年度刑智上更（一）字第1號等違反著作權法案件，對相同法律提出解釋憲法聲請，為法律公平適用，爰提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由，聲請併案為憲法解釋如下：

壹、聲請解釋憲法之依據及目的

法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，得以之為先決問題裁定停止訴訟，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋，此迭經司法院釋字第371、572、590號解釋在案。又108年1月4日甫通過之憲法訴訟法（尚未施行）第55條亦規定各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，確認有牴觸憲法，且對該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，其規範意旨與上開司法院大法官解釋相同並更明確規範之。本院審理107年度刑智上訴字第41號被告張勃鈞涉嫌違反著作權法第91條第2、3項及依同法第100條但書之規定為非告訴乃論之罪，依合理之確信，認該等規定有牴觸憲法第7、8、23條之疑義，且對本案件之裁判結果有直接影響，而有聲請解釋之必要，爰依上開解釋裁定停止訴訟程序，並提起本件憲法解釋。又相關聲請解釋憲法之目的，並可參本院101年度刑智上訴字第88號解釋憲法聲請書所載。

貳、疑義之性質與經過

一、本案之背景事實

被告○○○為址設高雄市○○區○○里○○路○號○樓○○國際有限公司（下稱○○公司）負責人，於103年12月間國立後壁高級中學（下稱後壁高中）辦理美工、廣設兩科軟體等教學實習設備採購公開招標案，○○公司於同年月24日獲選得標。然○○公司得標後向○○公司確認方知Toon Boom Studio V.2版本已停產，且Toon Boom Studio V.2版前係由○○新媒體股份有限公司（下稱○○公司）代理，後並由○○公司與○○公司合作譯為V.2繁體中文版（下稱TBS V2中文版軟體）。被告○○○為使○○公司能提供前開採購案相關軟體以供後壁高中驗收，於○○公司內電腦將TBS V2中文版軟體重製於光碟內，並向前曾任職○○公司之訴外人○○○索取序號「4abb-9625-d23c」，以便一併於驗收時提供予後壁高中。嗣經後壁高中收受前開繁體中文版光碟後發覺有異，報警處理後送請○○公司鑑定認係盜版光碟，因而認被告涉犯著作權法第91條第2、3項之意圖銷售而擅自以重製於光碟之方法侵害他人之著作財產權之罪。

二、本案之審理經過

(一)臺灣橋頭地方檢察署檢察官經偵查結果，主要係以被告於警詢及偵查中坦承有重製TBS V2中文版軟體於光碟內，並向前曾任職○○公司之○○○索取序號「4abb-9625-d23c」交予後壁高中，且自承○○公司內本有TBS V2中文版軟體3套，但案發前沒有去換序號，可知被告事先就知道TBS V2中文版軟體係由○○公司享有著作財產權。再者，○○公司投標資料已寫明「另提供中文版師生版授權全校師生使用」，後壁高中後亦以該等投標內容進行驗收，嗣經後壁高中收受前開

繁體中文版光碟後發覺有異，報警處理後送請○○公司鑑定認係盜版光碟，且上開序號早於91年7月16日即由○○公司提供公家機構使用，故認定被告明知TBS V2中文版軟體係由○○公司享有著作財產權，而仍為銷售目的，擅自重製該軟體於光碟中後交予後壁高中，而於106年10月17日以臺灣橋頭地方檢察署檢察官105年度偵字第2081號起訴書，以被告○○○涉犯著作權法第91條第3項、第2項之罪提起公訴。

(二)臺灣橋頭地方法院於107年4月19日先後傳喚證人即採購及驗收當時為後壁高中美工科主任○○○、證人即90至97年間任職○○公司之○○○、證人即○○公司員工○○○、證人即○○公司負責人○○○（當庭表示不追究法律責任，見原審卷第134頁），並於107年7月17日當庭勘驗後壁高中與○○公司於104年1月26日、同年2月2日驗收之光碟，認後壁高中就該標案所要求被告提供之TBS V2中文版軟體，係屬標案合約內容之一，而非作為TBS V8英文版軟體之比較測試使用，且被告投標時，已提出○○公司之TBS V2繁體中文版軟體授權師生版之廣告內容，作為其參與標案投標內容之一，則被告自行經由○○公司網站下載TBS V2中文版軟體測試版，而非經○○公司合法授權而將該軟體重製於光碟內，復未經由○○公司同意取得該軟體使用序號後，一併交予後壁高中使用，以作為履行標案之採購合約內容；可徵被告係明知未經合法授權，竟意圖銷售（即履行標案之採購合約內容），而擅自以重製光碟之方法，侵害他人之著作財產權，而為被告犯意圖銷售擅自以重製於光碟之方法侵害他人之著作財產權罪，處有期徒刑7月。緩刑參年，並應向公庫支付新臺幣6萬元；未扣案之仿冒「Toon Boom Studio V2 .5繁

體中文版」光碟壹片沒收之諭知。

(三)被告不服，提起上訴，本件合議庭受命法官於107年12月19日行準備程序時，被害人○○公司代表人○○○當庭陳述略以：對本案沒有意見，且無追究之意，並不瞭解被告為何為此行為，且不認識被告，係後壁高中向○○公司確認有無授權始知此事。○○公司並未向被告請求損害賠償，僅希望被告不要再犯，該軟體單套係新臺幣（下同）2千元，授權學校則係2萬元，現有新的產品，該軟體已非主力產品，希望不要再傳訊被害人了等語（見本院卷第99頁）。而就受命法院詢問本件所涉違反著作權法第91條第2、3項，及同法第100條之規定，依合理之確信，有違憲疑義，因本院前已於101年度刑智上訴字第88號案件聲請解釋憲法（現已列為待審案件中法官聲請案件第一件），兩案聲請解釋之標的及理由均相同，故本件倘併案聲請憲法解釋，兩造有無意見，檢察官、被告及其選任辯護人均表示無意見（見本院卷第103頁）。嗣經本合議庭評議結果，認應適用之著作權法第91條第2、3項，及依同法第100條應為非告訴乃論之規定，依合理之確信，確有違憲疑義，且因本院已於101年度刑智上訴字第88號就相同之法條規定聲請憲法解釋，及本院106年度刑智上更（一）字第1號案件亦就相同規定併案聲請憲法解釋，為法律之公平適用，避免僅因承審合議庭不同而產生不同判決結果，本院認本件亦有加入併案聲請之必要。

參、聲請解釋憲法之理由

一、本件併案聲請解釋憲法之理由，除引用本院101年度刑智上訴字第88號解釋憲法聲請書、補充解釋憲法理由書，及106年度刑智上更（一）字第1號之聲請書外，並補充如下：

(一)著作權法第一條即明白揭露：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。」。故著作權法不僅保護私權，更應重視公共利益之維護，包括鼓勵著作物之使用與流通以促進文化發展。此外，著作權法是因應印刷技術而產生的法制，而印刷技術就是重製（copy），為擔心重製之容易造成對著作權人之侵害，因此著作權法主要係賦予著作權人重製權以控制市場。而刑法之功能在於保護法益不受他人之非法侵害，則對於侵害他人著作權應課予刑事責任所欲保護之法益，應係為保護著作權人所享有以重製權為核心之市場秩序，故依據世界貿易組織（WTO）所訂「與貿易有關之智慧財產權協定」（TRIPs）第61條規定「會員至少應對具有商業規模而故意仿冒商標或侵害著作權之案件，訂定刑事程序及罰則。」。換言之，著作權之侵害行為具有一定之商業規模，始會影響市場之秩序，才有課予刑事責任之必要。然臺灣著作權法第91條第2、3項之規定，非但不區分商業規模，甚且以載體為光碟重製即加重課予最輕6個月以上有期徒刑之罪，顯然不合刑法有關法益保護之理論。本件被告僅下載一軟體至光碟，單套2千元，授權學校使用僅2萬元，對市場秩序影響有限，著作權人龍眾公司自始即不欲追究，但因本件依著作權法第91條第2、3項之規定最輕本刑為6個月以上有期徒刑，又依同法100條規定為非告訴乃論之罪，故被告及被害人自警詢、偵查及原審屢受傳訊，被害人於本院審理時已請求法院不要再傳訊，而被告雖無前案記錄，卻仍經原審判處有期徒刑七月，但僅須繳納公益金6萬元，縱亦諭知緩刑3年，然相較於被告之犯行，或刑法上之其他罪責，甚至在雲端下載軟體至隨身記憶

體之相同重製犯行，顯然過重而不符平等原則，亦不合比例原則。

(二)釋字第669號許宗力大法官之協同意見書認為「刑法雖設有衡平條款配合第59條減輕其刑之規定，已經能大幅降低刑罰的嚴峻性，不過針對特別刑法的目的位階、適合性、必要性、相當性、明確性等，仍將面臨司法者愈益嚴格的檢視。」、「人民在刑事訴訟程序中面對嚴酷刑罰的恐懼、面對無謂刑罰的怨懟，在此呼籲立法機關務必檢討特別刑法中重刑規定之構成要件是否嚴謹、刑度是否合宜，期許見樹不見林的重刑迷思終有終結之一日，讓刑罰在我國早日成為名實相符的最後手段」。著作權之刑事責任較其他特別刑法更攸關普羅大眾，縱6個月有期徒刑之最低刑度非屬重刑，但稍有加重事由，就必須面對不能易科罰金之刑罰，難道不會使人民有無謂刑罰之怨懟嗎？本院101年度刑智上訴字第88號補充解釋憲法理由書公開後，各界亦有對相關解釋聲請所補具的理由，本院101年度刑智上訴字第88號被告之選任辯護人並因而陳報臺灣著作權法草案最初（第一稿）之資料，及日本有關違反著作權法刑罰告訴乃論之相關規定與理由（見附件一），亦有法律部落格出文討論（見附件二、三），且有法官撰文支持（見附件四），並有實務工作者撰文討論（見附件五），為使資訊流通，一併附上供大法官卓裁。

綜上，聲請人基於上述合理確信之理由，包括本院101年度刑智上訴字第88號解釋憲法聲請書、補充解釋憲法理由書，及106年度刑智上更（一）字第1號聲請書之理由，認著作權法第91條第3項（含同條第2項）及同法第100條但書之規定，牴觸憲法第7條平等原則、第8條明確性原則及第23條之比例原則，爰請鈞

院作成解釋宣告違憲。

肆、附件：

附件一：幸秋妙律師即被告○○○之選任辯護人，北辰著作權事務所陳報狀，2018年4月30日。

附件二：一起讀判決，智財法院裁定公開釋憲聲請書，2018年4月12日。

附件三：吳尚昆律師部落格，光碟重製罪的違憲爭議，2018年11月。

附件四：王子榮法官，大法官和他們的光碟機，頻果日報網站，2018年9月12日。

附件五：熊誦梅、范立達，著作權法刑不刑？—漫談智慧財產法院之釋憲聲請案，月旦司律評雜誌創刊號，2018年11月。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲 請 人

智慧財產法院第二庭

審判長法官

王 廣 明

法 官

劉 洪 英

法 官

熊 誦 梅

中 華 民 國 108 年 2 月 27 日

