

智慧財產法院解釋憲法聲請書

聲請人 智慧財產法院第三庭仁股配屬合議庭

合議庭法官 蔡惠如、伍偉華、蔡志宏

上聲請人因審理 107 年刑智上訴字第 26 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，且先前本院第二庭松股配屬二合議庭，本院第三庭仁股配屬之他合議庭，已對相同法律提出解釋憲法聲請，為法律公平適用，並使人民對於法院審理活動具有可預測之一致性，本合議庭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、聲請解釋憲法之目的

請求解釋：著作權法第 91 條第 2 項規定：「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。」（下稱系爭規定）此一刑罰規定，無論侵害著作權之具體行為情狀如何，亦不管行為人責任之高低，一律設下最低為 6 個月有期徒刑之刑罰，有違憲法第 23 條之比例原則，形成對於人民自由權利之不必要限制，應自解釋公布之日起，不再適用。

貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

一、疑義之性質與經過

（一）聲請人審理之 107 年度刑智上訴字第 26 號違反著作權法案件，被告涉嫌意圖銷售而侵害他人著作權，被訴違反著作權法第 91 條第 2 項（即系爭規定）之罪，經臺灣臺中地方法院以 107 年度智訴字第 6 號

1 判決認定成立犯罪，雖已量處系爭規定法定最低之
2 有期徒刑 6 月，並諭知得易科罰金，但被告以原審
3 判決刑度過重，難以承受為由而提起上訴。

4 (二)受命法官當庭告知已有他案就系爭規定聲請釋憲中，
5 被告即表示同意釋憲之聲請（附件一：本案 108 年
6 1 月 14 日準備程序筆錄節本）。

7 (三)經本合議庭評議後，認為依合理之確信，系爭規定
8 確有違憲疑義，且為避免裁判見解歧異，使人民對
9 於法院審理活動具有可預測之一致性，而有停止本
10 案審判，聲請併案解釋憲法之必要。

11 二、涉及之憲法條文

12 憲法第 23 條。

13 參、聲請解釋憲法之理由

14 一、本案之核心問題：

15 本聲請釋憲案之核心問題僅有 1 項：系爭規定設
16 有法定最低徒刑 6 月的量刑限制，是否具有必要性？
17 可否通過憲法必要性之檢驗？

18 二、援引先前二釋憲理由：

19 本院松股配屬之二合議庭及仁股配屬之他合議
20 庭已就系爭規定及其他規定聲請釋憲，先後提出釋憲
21 聲請書、補充釋憲理由書，並經裁定公開（附件二：
22 107 年 3 月 31 日 101 年度刑智上訴字第 88 號裁定、
23 同年 9 月 28 日 106 年度刑智上更（一）字第 1 號裁
24 定、108 年 2 月 27 日 107 年度刑智上訴字第 41 號裁
25 定），於此均予引用。（因前述聲請書、補充理由書
26 已呈送鈞院大法官，爰不再重覆檢送）

27 三、系爭規定已因違憲而有修法提案：

1 本聲請釋憲案首應思考著作權主管機關即經濟
2 部智慧財產局（下稱智慧局）之立場及看法。亦即智
3 慧局是否認為系爭規定確具成效而必須繼續維持之？
4 倘無法定刑 6 月最低下限，是否無法充分保障著作
5 權？

6 智慧局已提出著作權法修正草案，經行政院於
7 106 年 10 月 26 日第 3573 次院會通過，並於 106 年
8 11 月 2 日以院臺經字第 1060193149 號函送立法院審
9 議。該修正草案第 121 條第 2 項刪除系爭規定之法定
10 刑下限，其修正理由為：「三、第二項及第三項修正。
11 依第二項及第三項規定不論有無獲利，或是重製數量
12 多寡，其刑責均在六月以上，因此僅網拍少量盜版 CD、
13 使用未經授權照片於 DM，至少判刑六個月，未免情
14 輕法重，致罪責不相符，且相較於刑法普通竊盜罪之
15 罪責，亦有輕重失衡之情形，爰刪除六月以上之法定
16 刑下限，俾利司法機關依侵害情節輕重處以不同刑
17 責。」所稱「罪責不相符」、「輕重失衡」，均是憲
18 法上比例原則所要禁止的恣意立法型態。

19 「罪責不相符」意指罰不當其罪、所罰超過其罪，
20 「輕重失衡」則包括輕者重罰、重者輕罰，兩者均不
21 符合憲法比例原則對於目的與手段間必須符合比例
22 的要求。申言之，此項修法提案並非立法自由裁量範
23 圍內的立法政策變更，而是立法機關（此乃廣義概念，
24 包括有權提案修正的行政機關）基於合憲性義務的自
25 我修正行為，在此修正草案通過落實前，自應由違憲
26 審查機關介入，避免現實個案中的當事人受到罪責不
27 相符、輕重失衡的處罰。

1 四、美、日比較法上並無法定刑下限之相類規定：

2 經查閱美國及日本著作權刑法，並未發現有如系
3 爭規定設定法定刑最低限度之相類規定：美國法針對
4 不同的著作權侵害行為設有 1 至 10 年有期徒刑的最
5 高上限處罰規定（18 U.S. Code §2319(b)~(d)），日本
6 著作權法第 119 條第 1 至 3 項有各種侵害著作權的刑
7 罰規定（附件三），均無法定最低刑期規定。這表示
8 法定最低刑度對於保護智慧財產權並不具有不可或
9 缺的必要性。

10 五、嚴厲刑罰並非保護智慧財產權之唯一有效手段：

11 今（108）年 2 月 7 日美國商會（US Chamber of
12 Commerce）全球新創政策中心（The Global Innovation
13 Policy Center, CIPC）發布「2019 年國際智慧財產指標
14 （2019 International IP Index）」，評估全球 50 個經
15 濟體的智慧財產環境，美國、日本在全球經濟體智慧
16 財產環境評比分列第 1 名、第 8 名，我國則排名第 20
17 名¹。

18 美、日排名均在台灣之前，但其著作權刑罰均無
19 法定最低刑度限制，已如前述。而前述報告係綜合評
20 比各經濟體有關專利、著作權、商標、營業秘密、智
21 慧財產資產商業化、執行、制度效率及國際條約等八
22 大類別 45 項指標²，足見對於智慧財產權之保護，並
23 不能只仰賴嚴厲刑罰的表面嚇阻效果，其他整體配套
24 措施同等重要。系爭規定在以嚴厲刑罰欲收嚇阻之效

¹ The Global Innovation Policy Center U.S. Chamber of Commerce，INTERNATIONAL IP INDEX，<https://www.theglobalipcenter.com/ipindex2019-chart/>（瀏覽日期：108 年 3 月 5 日）。

² 2019 年國際智慧財產指標（2019 International IP Index），同前註，第 67 頁。

1 的同時，卻可能令遭受制裁的行為人承受遠遠超過其
2 不法內涵的刑事責任，顯不合事理及法理之平。

3 六、刑法第 59 條、第 16 條無從矯正或調整系爭規定之 4 違憲問題：

5 或有論者以為法官在個案審理中如遇有罪責不
6 相符、輕重失衡的情形，當可援用刑法第 59 條、第
7 16 條規定減輕其刑，甚至可以遞減使行為人得到最低
8 刑度僅餘 1 個半月的輕刑。

9 然而，無論是刑法第 59 條、第 16 條，均有其原
10 本適用的條件與功能，並非用以矯正或調整違憲法
11 律，使其脫免本應被宣告違憲的命運。更何況，也不
12 能排除有個案即使遞減至 1 個半月有期徒刑，仍有罪
13 責不相符、輕重失衡的情況。甫於今年（108 年）2
14 月 22 日公告之司法院釋字第 775 號解釋在考慮刑法
15 第 59 條之情況下，仍認為不分情節一律為累犯加重
16 之規定違憲，即為明證。

17 七、本案當事人相關意見：

18 為保障本案當事人的意見陳述權，讓聲請釋憲程
19 序更趨透明周延，本合議庭也由受命法官預先告知當
20 事人可能聲請釋憲，並徵詢當事人對於聲請釋憲之意
21 見，一併提呈如附件四，以供參考。

22 八、結論—系爭規定確屬違憲：

23 綜上所述，系爭規定所規範的重製行為在當今數
24 位環境及分享經濟的背景，已可能是極為輕微而可
25 用民事賠償嚇阻或彌補之現象，但系爭規定的最低處
26 罰卻是遠遠超過同等不法內涵的一般財產犯罪，其違

1 反憲法上比例原則，昭昭甚明，亟待宣告違憲，以匡
2 正憲法秩序。

3 肆、關係文件之名稱及件數

4 附件一：本案 108 年 1 月 14 日準備程序筆錄節本。

5 附件二：107 年 3 月 31 日 101 年度刑智上訴字第 88 號裁
6 定、107 年 9 月 28 日 106 年度刑智上更(一)字第 1
7 號裁定、108 年 2 月 27 日 107 年度刑智上訴第 41
8 號（已於前案呈送，不再重覆檢送）。

9 附件三：美國法第 2319 條 18 U.S. Code §2319、日本著作
10 權法第 119 條。

11 附件四：本案 108 年 3 月 25 日準備程序筆錄節本。

12 此 致

13 司 法 院 大 法 官

14 中 華 民 國 108 年 4 月 16 日

15 智慧財產法院第三庭

16 審判長法官 

17 法官 

18 法官 

19

20