

## 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 108 年刑智上訴字第 13 號違反著作權法等案件，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合議庭、本院第三庭仁股配屬之他合議庭以及本合議庭，已對部分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：

一、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【第二項規定】)同條第 3 項規定：「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。」(下稱【第三項規定】)其中【第二項規定】，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，有違憲法上的比例原則，形成對於人民自由權利之不必要限制。又【第三項規定】，係以重製之特定載體作為提高併科罰金之加重要件，依當今社會及科技技術之發展，已經喪失其加重處罰之區別正當性，應屬無正當理由而為較嚴厲法定刑之差別待遇，有違憲法第 7 條之平等原則。從而，【第二項規定】之

1 最低刑罰為 6 個月有期徒刑部分，以及【第三項規定】  
2 全部，均自應解釋公布之日起，不再適用。

3 二、著作權法第 100 條規定：「本章之罪，須告訴乃論。但  
4 犯第九十一條第三項及第九十一條之一第三項之罪，  
5 不在此限。」(下稱【100 條規定】)此項規定將著作  
6 權刑罰規定之訴追條件，以重製的載體為光碟與否，  
7 進行差別待遇，衡酌當今社會及科技之發展，此項差  
8 別待遇之正當基礎不復存在，應屬無正當理由之差別  
9 待遇，有違憲法第 7 條之平等原則，應自解釋公布之  
10 日起，不再適用。

## 11 貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

### 12 一、疑義之性質與經過

13 (一)聲請人審理之 108 年度刑智上訴字第 13 號違反著作  
14 權法案件，被告涉嫌意圖銷售而侵害他人著作權，被  
15 訴違反著作權法第 91 條第 2、3 項之罪(下稱本案)，  
16 經臺灣新北地方法院以 107 年度智易字第 43 號判決  
17 認定成立犯罪，雖已適用刑法第 16 條規定給予減輕  
18 其刑(欠缺違法意識)，分別量處有期徒刑 6 月、4  
19 月，並諭知得易科罰金、宣告附條件緩刑。但檢察官  
20 以原審判決適用刑法第 16 條不當、量刑過輕等理由，  
21 提起上訴。

22 (二)受命法官當庭告知本案可能針對【第二、三項規定】  
23 及【100 條規定】聲請釋憲，並經兩造當事人就此表  
24 示意見(附件一：本案 108 年 5 月 13 日準備程序筆  
25 錄節本)。本合議庭於評議後，認為依合理之確信，  
26 【第二、三項規定】、【100 條規定】確有違憲疑義，  
27 且為避免裁判見解歧異，使人民對於法院審理活動具

1 有可預測之一致性，而有停止本案審判，聲請併案解  
2 釋憲法之必要。

3 二、涉及之憲法條文

4 憲法第 7、23 條。

5 叁、聲請解釋憲法之理由

6 一、援引先前聲請釋憲理由：

7 本院松股配屬之二合議庭對於【第二、三項規  
8 定】、【100 條規定】，本院仁股配屬之他合議庭對  
9 於【第二、三項】以及本合議庭對於【第二項規定】  
10 均已先後聲請釋憲，除已提出釋憲聲請書、補充釋憲  
11 理由書，並經裁定公開（附件二：107 年 3 月 31 日  
12 101 年度刑智上訴字第 88 號裁定、同年 9 月 28 日 106  
13 年度刑智上更（一）字第 1 號裁定、108 年 2 月 27 日  
14 107 年度刑智上訴字第 41 號裁定、108 年 4 月 16 日  
15 107 年度刑智上訴字第 26 號裁定），於此均予引用。  
16 （因前述聲請書、補充理由書已呈送鈞院大法官，爰  
17 不再重覆檢送）

18 二、釋字第 777 號解釋可為佐證：

19 在上開先前解釋憲法聲請提出後，鈞院大法官又  
20 於 108 年 5 月 31 日作成釋字第 777 號解釋。在該號  
21 解釋中，將刑法第 185 條之 4 於 88 年 4 月 21 日規定  
22 之刑度（6 月以上 5 年以下有期徒刑）宣告未違反比  
23 例原則而合憲；但將該規定於 102 年 6 月 11 日修正  
24 之刑度（1 年以上 7 年以下有期徒刑）宣告違反憲法  
25 之罪刑相當原則。考究其宣告合憲或違憲的區別理由  
26 在於：肇事逃逸罪之法定刑為 6 月以上 5 年以下有期  
27 徒刑，係參考刑法第 294 條第 1 項遺棄罪而定，兩者

1 同未對被害人生命、身體構成直接侵害，但同有增加  
2 被害人死傷危險，罪責內涵相類似，訂定相同法定刑，  
3 尚非過當。不過，當肇事逃逸罪的法定刑提高到1年  
4 以上7年以下有期徒刑時，將導致對於情節輕微者無  
5 從為易科罰金之宣告，於此範圍內，已不符合憲法罪  
6 刑相當原則，而與憲法第23條比例原則有違。

7 以此反觀本案所應適用之【第二、三項規定】，  
8 其刑度應參考罪責內涵相類似的財產犯罪，但【第  
9 二、三項規定】的刑度，已遠高於一般未使用強制力  
10 之財產犯罪，如：普通竊盜、詐欺、侵占（刑法第320、  
11 335、339條參照），而與使用強制力（刑法第325條  
12 參照）或有特殊情境（刑法第321條）之財產犯罪相  
13 當。然而，【第二、三項規定】畢竟是對無體財產權  
14 的侵害，其侵害態樣並不產生排斥權利人自己使用收  
15 益的效果，使其與一般未使用強制力的財產犯罪刑度  
16 相當，已具有政策性宣示與一般財產犯罪同價保護的  
17 意義。再進一步提升其刑度以至與使用強制力或特殊  
18 情境之財產犯罪相當，而未顧及對情節輕微個案的必  
19 要量刑彈性，勢必造成最終過苛的量刑（情節輕微個  
20 案其實也會有相對地案情輕重不同，為實現分配正  
21 義，可能稍有加重事由，就無法維持最低量刑，而必  
22 須為不得易科罰金的過苛刑罰），而違反罪刑相當原  
23 則。

24 其他透過與同為對無體財產權保護的商標刑法  
25 以及美、日著作權刑法之比較來論證【第二、三項規  
26 定】違憲之說明，業已見諸前面引用的釋憲聲請書、  
27 補充釋憲理由書，於此不再贅引重複。

### 1 三、【100 條規定】缺乏區別正當性

2 【100 條規定】前段明確地宣示著作權之刑法保  
3 護，以權利人的私益保護為政策核心，因此容許被害  
4 人於撤回告訴後，案件即喪失訴追條件，而不得再行  
5 追訴、審判。【100 條規定】但書既然否定【第三項  
6 規定】亦屬於告訴乃論，則【第三項規定】的訴追，  
7 應具備公益考量基礎，才有必要反於權利人的意願進  
8 行刑事訴訟。這在過去光碟為重要大容量資訊載體的  
9 時候，光碟使用是唯一比較有可能造成大規模資訊內  
10 容重製侵害的社會事實下，或許可以肯認其具有正當  
11 性，但在當今 5G 頻譜即將開放競標<sup>1</sup>，網路發展已進  
12 入萬物連網（Internet of Thing, IoT）之際，數位資訊  
13 都將以高量迅速傳遞，任何其他載體對於著作權的侵  
14 害，相較於光碟，都有可能更大量、更快速，著作權  
15 法卻仍然維持光碟重製侵害著作權為非告訴乃論之  
16 罪，即顯得不合時宜，也凸顯這樣的立法已缺乏必要  
17 的公益考量，沒有反於權利人意願追訴的意義。為何  
18 要容許這樣已經脫離產業發展脈絡的著作權刑法訴  
19 追條件規定繼續存在？

### 20 四、當事人相關意見

21 為保障本案當事人的意見陳述權，讓聲請釋憲程  
22 序更趨透明周延，本合議庭也由受命法官預先告知當  
23 事人可能聲請釋憲，並徵詢當事人對於聲請釋憲之意  
24 見，其筆錄節本內容即如附件一。

### 25 肆、關係文件之名稱及件數

26 附件一：本案 108 年 5 月 13 日準備程序筆錄節本。

<sup>1</sup> 鉅亨網，NCC 年底公布 5G 頻譜起標價 低頻寬電信競爭料將最激烈，108 年 6 月 12 日，  
<https://news.cnyes.com/news/id/4336680>（最後瀏覽日期：108 年 6 月 12 日）。

1 附件二：107 年 3 月 31 日 101 年度刑智上訴字第 88 號裁  
2 定、107 年 9 月 28 日 106 年度刑智上更（一）字  
3 第 1 號裁定、108 年 2 月 27 日 107 年度刑智上訴  
4 字第 41 號裁定、108 年 4 月 16 日 107 年度刑智  
5 上訴字第 26 號裁定（已於前案呈送，不再重覆檢  
6 送）。

7  
8 此 致

9 司 法 院 大 法 官

10 中 華 民 國 108 年 6 月 20 日

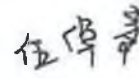
11 智慧財產法院第三庭

12 審判長法 官



13

14 法 官



15

16 法 官

