

抄本

發文方式：電子交換（第一類，不加密）

檔號：

保存年限：

## 司法院秘書長 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段  
124號

承辦人：戴紹煒

電話：(02)23618577轉198

受文者：經濟部

發文日期：中華民國107年8月8日

發文字號：秘台大二字第1070022005號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：釋憲聲請書一件

主旨：本院大法官為審理會台字第11718號智慧財產法院第二庭聲請案，請貴部於函到1個月內，就說明二所列事項惠予表示意見，並提供相關資料，俾利審理，請查照。

說明：

一、依司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。

二、為審理旨揭聲請案，請貴部說明下列事項：

(一)貴部就中華民國93年9月1日修正公布之著作權法第91條第2項、第3項及95年5月30日修正公布之同法第100條但書（下併稱系爭規定），關於「意圖銷售或出租，擅自以重製於光碟之方法侵害他人著作財產權」（下簡稱系爭行為）之刑事犯罪為非告訴乃論罪，並應處最低六月以上有期徒刑之規定，目前是否有相關研擬修法之程序進行中？

(二)系爭規定之立法目的與歷年執行情形（例如案件總數、經檢察機關起訴、起訴後經法院審判無罪或有罪之相關數據資料）。

(三)著作權法第3條第5款「重製」、第11款「改作」及第6條第1項「衍生著作」分別應如何適用？與本案釋憲聲請書（附件）第14頁所載之「實質近似」標準關聯性為何？

(四)貴部對於本案釋憲聲請書（附件）之意見。

正本：經濟部  
副本：

電子交換：經濟部

司法院大法官書記處收文  
檔保存年限：107年 9 月 5 日  
會台字第 11718 號 -A

經濟部 函

地址：106臺北市大安區辛亥路2段185號3樓  
承辦人：張俊宏  
電話：02-23767152  
傳真：02-27365061  
電子信箱：tip00651@tip0.gov.tw

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國107年09月05日  
發文字號：經授智字第10720032810號  
速別：普通件  
密等及解密條件或保密期限：  
附件：如文(網址：【<https://domsattach.tip0.gov.tw/TIPODoms/index.jsp>】 驗證碼：【000Qd91450439890】)

主旨：有關大院大法官為審理會台字第11718 號智慧財產法院第二庭聲請著作權法第91條第2項、第3項及第100條但書等規定有牴觸憲法疑義，檢陳本部意見書1份如附件，請鑒察。

說明：復大院秘書長107年8月8日秘台大二字第1070022005號函

正本：司法院秘書長  
副本：

二科



經濟部就司法院大法官為審理會台字第 11718 號智慧財產  
法院第二庭聲請著作權法第 91 條第 2 項、第 3 項及第 100  
條但書等規定有牴觸憲法疑義之意見書

壹、大院提問事項

- 一、本部就中華民國 93 年 9 月 1 日修正公布之著作權法第 91 條第 2 項、第 3 項及 95 年 5 月 30 日修正公布之同法第 100 條（下併稱系爭規定）但書，關於「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」之刑事犯罪為非告訴乃論罪，並應處最低六月以上有期徒刑之規定，目前是否有相關研擬修法之程序進行中？
- 二、系爭規定之立法目的與歷年執行情形（例如案件總數、經檢察機關起訴、起訴後經法院審判無罪或有罪之相關數據資料）。
- 三、著作權法第 3 條第 5 款「重製」、第 11 款「改作」及第 6 條第 1 項「衍生著作」分別應如何適用？與本案釋憲聲請書第 14 頁所載之「實質近似」標準關聯性為何？
- 四、本部對於本案釋憲聲請書之意見。

貳、本部答復說明如下：

- 一、系爭規定修法程序

- (一) 本部自民國 99 年起檢討現行著作權法並啟動修法工程，已針對著作權法第 91 條第 2 項、第 3 項及第 91 條之 1 第 3 項規定不論有無獲利，或是重製之數量多寡，其刑責均在六月以上，因此僅網拍少量盜版 CD 或使用未經授權照片於 DM，至少判刑六個月，未免情輕刑重，研議刪除六月以上之法定刑下限，俾利司法機關依侵害情節輕重處以不同罰責，故目前著作權法全盤修正草案進度，業經立法院於 106 年 11 月 10 日完成一讀並交付經濟委員會審查。  
(附件 1)
- (二) 為因應我國推動加入跨太平洋夥伴全面協定 (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP)，本部配合行政院要求全面檢視落差法規，因 CPTPP 第 18.77.6(g) 條及相關註解規定，會員國須賦予權責 (司法) 機關，就侵害著作權之特定行為得依其職權發動法律行動 (legal action) 之權限，爰本部已研擬著作權法部分條文修正草案擴大非告訴乃論罪，將現行著作權法第 91 條第 2 項意圖銷售或出租而非法重製罪、意圖營利犯第 91 條之 1 第 2 項散布盜版物罪等規定之重製物如為「數位格式」者，改列非告訴乃論之罪；並為因應數位科技發展造成網路盜版情形增加，另將同法第 92 條侵害公開傳輸權之罪亦改列非告訴乃論之罪，以期有效嚇阻數位環境下侵害著作權之行為。此外，考量前揭非告訴乃論罪之修正條文，其適用客體之侵權重製物限定「數位格式」，業已包含 CD 及 DVD 等光碟載體，故同時刪除現行著作權法第 91 條第 3 項意圖銷售或出租而非法重製光碟罪及第 91 條之 1 第 3 項散布盜版

光碟罪。目前因應 CPTPP 研提之著作權法部分條文修正草案業經立法院朝野協商，正待二、三讀程序。(附件 2)

## 二、系爭規定之立法目的與歷年執行情形

- (一) 早期我國盜版問題嚴重，消費者可以很容易地從公開的市場上取得盜版的錄音帶或錄影帶，後續隨著科技進步，光碟片及燒錄光碟技術設備的普及，不僅影視音產業受到衝擊，更出現俗稱的「大補帖」，販售許多燒錄各種商業軟體於一張的盜版光碟。因此，美國政府多次將我國列入「特別 301 報告」(Special 301 Report) 之觀察名單中，要求我國積極解決盜版的問題。91 年 4 月權利人團體及相關產業走上街頭，針對盜版泛濫影響影音娛樂產業發展，要求政府修法，對於盜版行為採公訴罪（非告訴乃論），並加重刑責，當時行政院爰指示本部依據國際公約之精神，針對具有商業規模且故意之盜版仿冒行為，研究修正著作權法，擴大公訴罪範圍，並加重刑責。
- (二) 著作權法修正過程中，受到國際的關切方面，主要來自於美國及世界貿易組織架構下之法規審查，考量以重製於光碟之方式侵害著作財產權者，其不法獲利高，成本亦低，導致著作財產權人經濟利益之損害嚴重，故 92 年 7 月 9 日修正公布之著作權法第 91 條第 3 項增訂，「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。」同法第 91 條之 1 第 3 項亦增訂，「意圖營利而散布之重製物為光碟者，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。」此外，由於盜錄、盜拷及散布盜版光碟之犯罪行為，成本低微，攫取非法暴利，破壞產銷秩序及經濟秩序，擾亂交易安全，更危及著作權相關產業此類犯罪行為，已從往昔單純侵害個人法益之性質轉化為損害國家、社會法益的性質，嚴重損害我國積極推動保護智慧財產權之形象，故不宜繼續列為告訴乃論之範圍，而應由國家主動追訴，故一併修正同法第 100 條但書規定，將犯前揭第 91 條第 3 項、第 91 條之 1 第 3 項列為非告訴乃論罪。

- (三) 著作權之各種侵害態樣中，以意圖銷售或出租而重製他人著作之行為，惡性最為重大，獲利最為豐厚，著作權人之損失亦最為嚴重，因而 81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法第 91 條第 2 項增訂，「意圖銷售或出租而擅自重製他人著作，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。」特針對此類犯行於自由刑及罰金刑均設加重處罰規定。又鑒於 91 年 1 月我國加入世界貿易組織，其附錄「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，下稱 TRIPS 協定)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。」故 92 年立法委員提案修正著作權法第 91 條，將侵害重製罪區分為意圖營利及非意圖營利(附件 3)，惟 92 年修正通過後，在執行實務上，發生若干困難，包括「意圖營利」與「非意圖營利」無法明確判斷。是以，93 年立法委員又提案將著作權法第 91 條修正回復成 81 年 6 月 10 日修正公布之著作權法第 91 條立法體例，

區分為非法重製罪（第 1 項）及意圖銷售或出租而非法重製罪（第 2 項），並考量第 2 項侵害行為，惡性較為重大，著作人所受之損失亦較為嚴重，爰加重罰金刑之處罰，以期有效阻遏侵害。（附件 4）

（四）由於 92 年 7 月 9 日修正公布之著作權法第 91 條第 3 項非法重製光碟罪係以「意圖營利」者為限，在執行實務上，無法明確判斷，已如上述。因而，93 年 9 月 1 日修正公布之修正著作權法，將著作權法第 91 條第 3 項非法重製光碟罪係以犯前項「意圖銷售或出租」者為加重刑罰對象。又 92 年修正著作權法時，降低自由刑下限為「拘役」，然而拘役之期間為一天以上二月以下，再配合易科罰金制度後，實務上曾發生加害人僅以新台幣數千元之數換取懲罰（被告判刑拘役數日），使得刑罰嚇阻效果更為弱化。為積極有效遏阻盜版光碟的製造及散布，93 年修正著作權法時，一併將第 91 條第 3 項意圖銷售或出租而非法重製光碟罪及同法第 91 條之 1 第 3 項散布盜版光碟罪之自由刑下限，從 92 年著作權法「拘役」提高到「六個月」以上有期徒刑，以有效遏阻侵害，另將第 91 條之 1 第 3 項加重罰金刑提高至「二十萬元以上二百萬元以下」之處罰（詳參前揭附件 4）。

（五）95 年 5 月 30 日修正公布之著作權法第 100 條但書規定，主要係配合刑法刪除常業犯規定，爰將 93 年修正公布之著作權法第 94 條有關侵害著作權之常業犯一併刪除，因而同法第 100 條但書針對第 94 條採取非告訴乃論罪部分

再併同刪除，95 年修正後之著作權法第 100 條但書規定即與現行法相同。

- (六) 本部為著作權法主管機關，並非執法機關，故有關係爭規定之案件總數、經檢察機關起訴、起訴後經法院審判無罪或有罪等相關數據資料，敬請洽法務部或大院統計處查詢，本部歉難提供。

### 三、「重製」、「改作」及「衍生著作」分別應如何適用？與「實質近似」標準關聯性為何？

#### (一) 重製與改作之區別

按著作權法第 3 條第 1 項第 5 款重製：「指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。」同項第 11 款改作：「指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。」因此，如利用原著作並加入新的創意另為創作，則屬於著作權法所稱之「改作」行為；惟如僅就原著作做小部分修正，但尚未達加入新創意的「改作」的程度，則仍不出「重製」他人著作的範圍。實務見解如最高法院 94 台上字第 6398 號判決，其謂：「著作權法第 3 條第 1 項第 11 款所謂『改作』係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作者而言。故立體物上除以立體形式單純性質再現美術著作之著作內容者外，尚另有新的創意表現，且此有創意之立體物復為著作權法第 5 條第 1 項所例

示保護之著作，即屬上開所定之改作行為，此立體物即為著作權法第 6 條第 1 項所稱之『衍生著作』，亦受著作權法之保護。」(附件 5) 換言之，「重製」與「改作」之區別為對原著作之修改有無具有「原創性」(Originality) 而定，又所稱「原創性」係包含原始性(著作人自己所完成，而非自他人抄襲而來)及創作性(具有最起碼創意，採所謂美學不歧視原則)。(附件 6) 實務見解如最高法院 90 台上字第 2945 號判決，其謂：「又著作權法第 3 條第 1 項第 1 款規定：『著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作』，所稱之創作，須具原創性，即須具原始性及創造性，亦即須足以表現出著作者個性或獨特性，著作權法始予以保護，以免著作權法之保護範圍過於浮濫致使社會上一般人動輒得咎，因此，苟非具原創性而係仿用他人作品或足以量產之工業產品，尚難認係創作之藝術。」(附件 7)

## (二) 改作與衍生著作之區別

按著作權法第 6 條第 1 項：「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。」同法第 28 條：「著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。」是以，從條文文義可知，將原著作另做具有原創性的創作後之著作，即所謂的衍生著作，並以獨立之著作保護。例如甲有英文著作，乙得甲同意翻譯為中文，乙之中文著作為衍生著作，甲之英文著作為原著作，甲乙各有一個語文著作之著作權，彼此各自獨立，受著作權法之保護，如乙之中文著作受丙之侵害，乙得不經甲之同意，得對丙提起訴訟。(附件 8) 實務見解如最高法院 86 台上字第 5222

號判決，其謂：「著作權法第 3 條第 1 項第 11 款所謂『改作』係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作者而言。故立體物上除以前述立體形式單純性質再現平面美術或圖形著作之著作內容者外，尚另有新的創意表現，且此有創意之立體物復為著作權法第 5 條第 1 項所例示保護之著作，即屬上開所定之改作行為，此立體物即為著作權法第 6 條第 1 項所稱之『衍生著作』，亦受著作權法之保護。從而立體物製成者，自亦需取得平面美術或圖形著作財產權人之同意，否則即有侵害著作權（改作權）之情形。例如將素描繪畫變成雕塑即是。」（附件 9）

（三）至於「實質近似」（substantial similarity）係判斷著作權侵害要件之一，我國法律對於實質近似的判斷標準並無明文規定，多數國家亦然。實務見解如最高法院 81 年度台上字第 3063 號判決明確指出「認定抄襲之要件有二，即(1)接觸，(2)實質相似。主張他人之著作係抄襲其著作，應舉證證明該他人曾接觸被抄襲之著作，構成二著作實質相似。」（附件 10）此種以接觸與實質近似做為著作權抄襲的要件理論係源自於美國，且為各國著作權法制所沿用，換言之，當著作財產權人要主張他人的著作構成「抄襲」時，必須要符合二個要件，一個是要證明他人有「接觸」自己的著作，另一個是他人的著作與自己的著作構成「實質近似」。舉例來說，若是 A 將 B 所發表的文章，幾乎原封不動地放到自己發表的新書作為某一個章節，這時候一般會認為 A「抄襲」B 的文章，在著作權法上則會認為 A 侵害 B 文章的「重製權」（著作權法第 22 條

參照)；若是 A 利用 B 所發表的文章，另行改寫成劇本，則一般還是會認為 A「抄襲」B 的文章，在著作權法上如因為 A 的改寫動作有獨立的創意，則構成「改作」行為，所以會認為 A 侵害 B 的「改作權」(參照著作權法第 28 條參照)。

- (四) 綜上，由以上說明可知，「重製」與「改作」之區別在於有無「原創性」，而改作後的著作即屬「衍生著作」，無論係法律規定、學說及實務見解均清楚足資區別其差異，並無釋憲聲請書第 14 頁所指「衍生著作、非法改作與非法重製間之關係為何，更是語意不清而易生爭議」之情事。

#### 四、系爭規定無違反憲法第 7 條平等原則之理由

- (一) 按「等者等之，不等者不等之」為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。法規範是否符合平等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度的關聯性，以及該關聯性應及於何種程度而定(釋字第 764、593 號解釋參照)。查 90 年左右因當時社會常見之著作權侵害態樣中，數位化著作，例如電子書、視聽、錄音著作之影音光碟或電腦程式光碟產品等之盜拷、盜錄或散布盜版物之行為至為猖獗，其所侵害者，往往並非某人之某項單一權利與合法經濟利益，而是同時侵害特定多數人的眾多權利，例如流行樂曲合集之 CD 光碟、電影光碟或大補帖盜版光碟，均非

屬於單一個人法益受害，我國因盜版問題嚴重而被美方列入特別 301 報告之觀察名單中，就經貿而言，已嚴重侵害損蝕國家、產業之競爭力，亦敗壞國民道德與風氣，故 92 年 7 月 9 日修正公布之著作權法第 91 條第 3 項增訂，「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。」等系爭規定。

(二) 據內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊(原保護智慧財產權警察大隊)統計資料顯示，該大隊於 92 年查獲盜版光碟數量為 160 萬餘片，至 106 年查獲數量為 8 萬餘片，14 年來盜版光碟數量減少 94.4%(附件 11)；另內政部警政署全國警察機關(不含前揭大隊)於 95 年查獲盜版光碟數量為 117 萬餘片，至 106 年查獲數量為 9 萬餘片，11 年來盜版光碟數量減少 92.2%(附件 12)，換言之，自 92 年實施新法以來，我國盜版光碟數量已銳減 9 成以上。此外，在各界努力之下，美貿易代表署(USTR)於 98 年 1 月 17 日公布年度「特別 301 報告」結果，將我國自「一般觀察名單(Watch List)」除名，以表達對臺灣近年來保護智慧財產權不遺餘力之肯定。是以，系爭規定不僅有效遏止盜版光碟的侵權行為，更有助於我國經貿發展及國際形象的維護。

(三) 釋憲聲請書第 10 頁所指「網路軟體的日新月異，更使光碟之重製即將成為黃昏產業，與其一張張燒拷重製，不如在實體鍵盤上按鍵或在螢幕上滑鍵即可大量重製，且現行市面上之記憶卡、隨身碟、行動硬碟等得以重製之容量，

更甚於光碟，故著作權法第 91 條第 3 項及同法第 100 條但書，僅以著作權載體之不同，作為刑罰之高低及是否為告訴乃論之基礎，確實係對相同事務，為無正當理由之差別待遇」等語云云，惟系爭規定於立法當時之國內利用著作之環境不若現今發達，且我國過去光碟年產製造量占全球八成，投入光碟片生產廠商多達 40 家以上，但是當參與廠商數量過多時，為了爭取國際大廠訂單，廠商之間紛紛採取殺價競爭，當時一張 CD-R 格式光碟片售價不到新台幣 10 元，而記憶卡、隨身碟或行動硬碟則尚未普及且價格相當昂貴，並非廣泛使用於著作權侵害態樣之載體。釋憲聲請書忽視系爭規定長年來對我國保障著作權人權益、維護產業競爭力及營造智慧財產權環境良好形象的正面發展，反而以現今的科技技術推論當時立法為無正當理由之差別待遇，理由容有未洽。故系爭規定乃針對嚴重的著作權侵害行為，原則上以光碟此一載體為刑罰加重對象，且以意圖銷售或出租而非法重製光碟或散布盜版光碟已屬損害國家、社會法益的性質而有列為非告訴乃論罪之必要，係基於國家經貿、產業政策之考量，自非恣意，而未對其他非光碟載體採取加重刑罰，並不違反憲法第 7 條之平等原則。

- (四) 如前所述，按著作財產權之侵害態樣中，以具有商業行為者，惡性最為重大，已造成著作權人之嚴重損失，故 TRIPS 協定第 61 條要求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。因此，部分國家著作權法係依侵權情節之輕重科以不同刑責，我國於 92 年修正著作權法將罰則章之架構區隔為「意圖營

利」與「非意圖營利」處理，惟在新法實施後，實務執行上發生困難，93 年修正時，不再以「意圖營利」做為應刑罰性之構成要件，將著作權法第 91 條第 2 項回復成「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」之構成要件，主要目的仍係為區別一般重製罪及具有商業性質的惡性重大重製行為，以符合前揭國際協定之要求。此外，釋憲聲請書第 13 頁所指「就相同或類似之行為，賦予不同之法律效果，導致同一法規範內價值之衝突，自屬違反體系正義」云云，惟我國刑法基於社會、國家法益考量對於部分犯罪行為而有「意圖營利」者，同樣賦予不同法律效果，例如刑法第 233、234、286、290 條等。是系爭規定乃針對惡性重大的著作權侵害行為，以意圖銷售或出租之重製行為方屬刑罰加重對象，其所採手段與目的之達成具實質關聯，其差別待遇自非屬恣意，更無違反憲法第 7 條平等原則。

## 五、系爭規定無違反憲法第 8 條法律明確性原則之理由

- (一) 立法者於立法定制時，得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（釋字第 594、521、432 號解釋參照）。著作權法為規定衍生著作之定義及其保護對原著作之著作權無影響，以釐清衍生著作與原著作二者間之關係，在參酌「保護文學及

藝術著作之伯恩公約」(The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)第2條及他國立法例規定後，於81年6月10日修正公布之著作權法第6條第1項增訂，「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。」並修正同法第3條第1項第11款改作之定義，「指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。」

- (二) 又 TRIPS 協定第9條第1項規定，「會員應遵守伯恩公約(1971)第1條至第21條及附錄之規定。」因此，我國著作權法有關「重製」、「改作」及「衍生著作」等定義與國際協定及公約相符。至於「重製」與「改作」之區別在於有無「原創性」，而改作後的著作即屬「衍生著作」，已如前述。此外，「原創性」之要件應由著作權人自為舉證後，交由司法機關就個案具體事實加以判斷，實務見解如最高法院92台上字第1664號判決指出「按我國著作權法係採創作主義，著作人於著作完成時即享有著作權，然著作權人所享著作權，仍屬私權，與其他一般私權之權利人相同，對其著作權利之存在，自應負舉證之責任」(附件13)；最高法院97台上字第6410號判決，其謂：「攝影著作有極大程度係依賴機械之作用及技術之操作，在製作時需決定主題，並對被攝影之對象、構圖、角度、光量、速度進行選擇及調整，有時尚須進行底片修改，因此，對被攝影像之選擇、觀景窗之選景、光線之抉取、焦距之調整、快門之掌控、影深之判斷或其他技術等攝影行為有原創性，方能符合著作權法上所稱之著作而加以保護。上訴人

及其代理人應就上開攝影著作之原創性為舉證」(附件 14)。

- (三) 另查美國(著作權法第 101 條、第 103 條參照)及日本(著作權法第 2 條、第 27 條參照)等立法例亦與我國相同僅規定「重製」、「改作」及「衍生著作」等之定義，至於著作有無原創性要件，甚或屬於重製或改作等爭議均交由司法機關釐清。因此，相關案件在我國經司法審查後加以客觀認定及判斷後，即可知個案利用著作行為若屬「重製」，係犯著作權法第 91 條第 1、2 項之非法重製罪，如重製物為光碟者，另有同法第 100 條但書規定適用；屬「改作」行為者，則係犯著作權法第 92 條之非法改作罪。是「重製」、「改作」、「衍生著作」等定義及系爭規定並無語意不清易生爭議之情事，而係為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷，並無違反法律明確性原則。

## 六、系爭規定無違反憲法第 23 條比例原則之理由

- (一) 立法者選擇以刑罰加以處罰，倘立法目的具有正當性，刑罰手段有助於立法目的達成，又無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用，而刑罰對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，亦處於合乎比例之關係者，即難謂與憲法第 23 條規定之比例原則有所不符(釋字第 554 號解釋參照)。著作權為財產權之一種，依憲法第 15 條之規定，應予保障。又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，特制定著作權法，此觀 87 年 1 月 21 日修正公布之著作權法第 1 條規定之意旨自明。因而，考量早期我國盜版光碟問題嚴重，已破壞產銷及經濟秩序，擾亂交易安全，損害國家、社會法益，在無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用情形下，於 92 年 7 月 9 日修正公布之著作權法第 91 條第 3 項及同法第 91 條之 1 第 3 項增訂，加重非法重製光碟及散布非法光碟之刑罰，並列為非告訴乃論罪，自 92 年實施系爭規定以來，我國盜版光碟數量已銳減 9 成以上，有效遏止盜版光碟氾濫成果斐然。

- (二) 又釋憲聲請書第 18 頁所指「著作權法第 91 條第 2、3 項既無未遂犯之規定，且無論情節輕重，一律均處以 6 月以上有期徒刑之罪，剝奪法院之刑罰裁量權，顯與罪刑相當性原則不合，而有違憲法上之比例原則。」云云，惟查我國刑法部分規定（第 155 條、第 174 條第 2 項、第 179 條第 2 項、第 202 條第 1 項、第 224 條參照）或郵政法第 36 條，「意圖供行使之用，而偽造、變造郵政認知證、國際回信郵票券或其他表示郵資已付符誌者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三萬元以下罰金。」等規定，其法定刑均為處六月以上五年以下有期徒刑且無處罰未遂犯之規定，以上條文是否如釋憲聲請書所言剝奪法院之刑罰裁量權？由於盜版光碟問題，對於人民財產權、消費者利益、公平競爭之經濟秩序及工商企業發展危害甚鉅，考量法益受侵害之程度及態樣，而選擇限制財產或人身自由之刑罰手段，且為避免實務上刑罰嚇阻效果更為弱化，是系爭規定尚未逾越必要之範圍，並未牴觸憲法第 23 條規定。

(三) 再者，92 年 7 月 9 日修正公布之著作權法，除將罰則章之架構區隔為「意圖營利」與「非意圖營利」外，對於不具營利意圖，但其侵害行為結果達一定之份數或金額者(5 份、新臺幣 3 萬元)，因對著作財產權人仍將造成重大損害，仍以刑罰處罰。亦即對於未達門檻之非營利侵權行為予以除罪化的同時，對於情節嚴重之非營利侵權行為仍科以刑責。惟在該法實施後，實務執行上發生困難，除對「意圖營利」與「非意圖營利」之要件無法為明確之判斷外，非營利侵權行為之刑事處罰門檻所定「5 份」、「新臺幣 3 萬元」之標準，因不同型態之著作物價值各有不同，計算方式亦有差異，92 年著作權法以一定份數及侵權金額作為侵權認定之標準，修法後引發各方爭議，故 93 年 9 月 1 日修正公布之著作權法第 91 條廢止「5 份」、「新臺幣 3 萬元」等非營利之刑事處罰門檻，而相關侵權重製物之數量及金額等因素，僅供法官作為量刑上之衡酌(詳參前揭附件 4)。

(四) 鑒於明文制定適用門檻，實務確實執行困難，對於違反著作權法第 91 條第 2、3 項情節輕微之案件，檢察官得依個案情節予以衡酌，於考量犯罪情節及犯後態度等事項後，依刑事訴訟法第 253 條及同法第 253 之 1 條職權裁量決定給予緩起訴或不起訴為適當之處分，現行刑事訴訟法已有機制授權檢察官是否啟動刑事告訴之機制。退步言，情節輕微案件縱經檢察官提起公訴後，法院如認為著作權法第 91 條第 2、3 項之法定刑處以六月以上有期徒刑仍嫌過重，而無法易科罰金者，依刑法第 59 條規定，法院仍得

酌量減輕其刑至六個月以下，俾利易科罰金。實務見解如桃園地方法院 104 桃智簡字第 31 號判決，其謂：「查審酌被告劉○○僅係受雇於被告蔡○○之員工並負責出租等業務，行為雖有不當，然未獲取任何不法利益，犯罪情節尚非重大，又所犯著作權法第 91 條之 1 第 3 項前段、第 2 項之明知係侵害著作財產權之光碟而散布罪之法定刑為 6 月以上 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 200 萬以下罰金，實屬情輕法重，客觀上足以引起一般同情，顯有堪資憫恕之處，本院認縱處以法定最低刑度猶嫌過重，爰依刑法第 60 條、第 59 條規定，酌量減輕其刑，並依法先加後減。」(附件 15) 是以，刑法對於情節輕微案件已有特別規定，故系爭規定並未過度評價而對自由權構成不當之剝奪，且不違反罪刑相當性原則及憲法第 23 條之比例原則。

## 七、結論

人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。鑒於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。隨者科技發展，新型態的犯罪手法不斷推陳出新，故近年來立法者對於該等惡性重大的犯罪行為有逐漸加重刑罰之趨勢，例如詐欺案件頻傳，且趨於集團化、組織化，甚至結合網路、電信、通訊科技，每每造成廣大民眾受騙，103 年 5 月 30 日修正公布之刑法增訂第 339 條之 4 加重詐欺罪，其中第 3 款明文規定，「以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之」，其立法理由為：「以電信、網路等傳播方式，同時或長期對社會

不特定多數之公眾發送訊息施以詐術，往往造成廣大民眾受騙，此一不特定、多數性詐欺行為類型，其侵害社會程度及影響層面均較普通詐欺行為嚴重，有加重處罰之必要。」參酌亞太地區鄰國之著作權最高刑罰規定，例如馬來西亞 20 年、日本 10 年，香港 8 年、韓國、新加坡及澳洲等為 5 年，甚至德國著作權法刑事規定包含處罰未遂犯，而我國著作權法關於侵害著作權行為之刑罰，一般侵害案件為告訴乃論之罪，且多為三年以下有期徒刑，僅著作權法第 91 條第 2 項意圖銷售或出租目的之非法重製罪、第 3 項意圖銷售或出租而非法重製光碟罪及同法第 91 條之 1 第 3 項散布盜版光碟罪等案件，處以六月以上五年以下有期徒刑，且其中僅意圖銷售或出租而非法重製光碟及散布盜版光碟為非告訴乃論罪，均係鑒於當時我國面臨的主要盜版問題及在符合經貿協定、實務運作可行性的前提下，為實現憲法所保障之財產權及公共利益之目的，制定系爭規定不僅遏止侵權成果斐然，更有助於我國經貿發展與維護國際形象，故整體而言，我國著作權法之刑事政策並未過重或不合理。

針對系爭規定之最低法定刑下限、盜版光碟加重刑罰（包含散布盜版光碟）及其列為非告訴乃論罪等，本部已考量時空環境迥異及侵害著作權態樣改變或配合加入國際經貿協議等因素，檢討修正並已函送立法院審議，惟並非據此認為系爭規定涉及違反憲法。綜上，本部認為系爭規定係基於國家經貿、產業政策之考量，自非恣意，所採手段與目的之達成具實質關聯、尚未逾越必要之範圍，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷，符合法治國原

則，與憲法第 7 條平等原則、第 8 條明確性原則及第 23 條比例原則之意旨，尚無違背。

#### 八、附件列表

- 附件 1 著作權法修正草案（立法院議案關係文書院總第 553 號 政府提案第 16161 號）
- 附件 2 著作權法部分條文修正草案（立法院議案關係文書院總第 553 號 委員提案第 21808 號）
- 附件 3 92 年著作權法新舊條文對照及說明
- 附件 4 著作權法部分條文修正草案（立法院議案關係文書院總第 553 號 委員提案第 5438 號）
- 附件 5 最高法院 94 台上字第 6398 號判決
- 附件 6 羅明通，著作權法論 I，2014 年 5 月 8 版，頁 161-172、182-187。
- 附件 7 最高法院 90 台上字第 2945 號判決
- 附件 8 蕭雄淋，新著作權法逐條釋義（一），90 年 9 月修正二版，頁 118-120。
- 附件 9 最高法院 86 台上字第 5222 號判決
- 附件 10 蕭雄淋主編，著作權裁判彙編（一），83 年 7 月內政部印行，頁 70-71
- 附件 11 內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊（保智大隊）處理侵害智慧財產權案件統計表
- 附件 12 內政部警政署台閩地區警察機關處理侵害智慧財產權案件統計表
- 附件 13 最高法院 92 台上字第 1664 號判決
- 附件 14 最高法院 97 台上字第 6410 號判決
- 附件 15 桃園地方法院 104 桃智簡字第 31 號判決

抄本

發文方式：電子交換（第一類，不加密）

檔號：

保存年限：

## 司法院秘書長 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段  
124號

承辦人：戴紹煒

電話：(02)23618577轉198

受文者：內政部警政署刑事警察局

發文日期：中華民國108年3月13日

發文字號：秘台大二字第1080006988號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：

主旨：本院大法官為審理會台字第11718號智慧財產法院第二庭聲請案，請貴局於函到20日內，就說明二所列事項提供相關資料，俾利審理，請查照。

說明：

一、依司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。

二、為審理旨揭聲請案，請貴局提供下列自中華民國81年5月至108年2月間之全國統計資料：

(一)違反著作權法第91條第1項、第2項及第3項案件之各年統計（包含各項案件數、犯罪人數及分別占第91條案件數之比例）。

(二)第91條案件占著作權法侵權案件總數之比例。

(三)第91條第2項案件中，各種類型載體，例如紙本、類比格式（如錄音帶、錄影帶等）、數位格式（如隨身硬碟、隨身碟、雲端硬碟、網路下載等）或其他形式之各年統計（包含各類載體案件數、犯罪人數及其占第91條第2項案件總數之比例）。

(四)第91條第3項案件占同條第2項及第3項案件總數之比例。

正本：內政部警政署刑事警察局

副本：

電子交換：內政部警政署刑事警察局

檔 號：  
保存年限：

## 內政部警政署 函

地址：11072 臺北市信義區忠孝東路4段553  
巷5號(刑事警察局)

聯絡人：偵查員呂林杰

聯絡電話：02-27641295；警用725-4853

傳真電話：02-27641290；警用725-4859

電子信箱：w79743@email.cib.gov.tw

受文者：司法院秘書長

司法院大法官書記處收文

108年 4 月 12 日

會台字第 11718 號

—B

發文日期：中華民國108年4月12日

發文字號：警署刑經字第1080002047號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如主旨(A01010000C\_1080002047A00\_ATTCH1.pdf)

主旨：檢陳本署各警察機關93年起至107年止查緝違反著作權法  
案件統計報表資料1份，請察照。

說明：

一、復大院秘書長108年3月13日秘台大二字第1080006988號函

二、本署查緝違反著作權法案件統計資料說明如下：

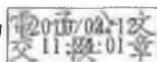
(一)表內著作權法案件統計並無區分條文，起迄時間為93年  
起至107年止，另93年以前查無相關資料。

(二)著作權法案件統計項目為件數、人數、估計金額，其中  
包含緝獲盜版光碟(第91條第3項)件數、人數、估計  
金額。

(三)相關資料詳載於本署警政統計查詢網。

正本：司法院秘書長

副本：本署刑事警察局



二科



# 違反著作權法 — 查緝物別

單位：件、  
人、片、元

表格數：2

轉置

列印

下載Excel

	件數	緝獲盜版光碟	沒入盜版光碟 (~105年12月)	其他	人數	緝獲盜版光碟	其他
	國籍總計	國籍總計	國籍總計	國籍總計	國籍總計	國籍總計	國籍總計
93年	2,358	1,174	661	523	2,133	1,403	730
94年	2,404	1,536	250	618	2,618	1,773	845
95年	3,071	1,710	280	1,081	3,290	1,908	1,382
96年	3,384	1,816	124	1,444	3,840	1,977	1,863
97年	3,250	1,318	286	1,646	3,411	1,381	2,030
98年	2,923	1,115	288	1,520	3,196	1,237	1,959
99年	2,271	866	125	1,280	2,611	983	1,628
100年	2,250	757	77	1,416	2,637	881	1,756
101年	2,224	539	85	1,600	2,626	622	2,004
102年	2,255	384	2	1,869	2,640	441	2,199
103年	2,150	287	—	1,863	2,610	331	2,279
104年	2,210	136	—	2,074	2,621	156	2,465
105年	2,304	25	—	2,279	2,619	54	2,565
106年	2,398	37	—	2,361	2,742	53	2,689
107年	2,452	19	—	2,433	2,789	26	2,763

	片數	緝獲盜版光碟	沒入盜版光碟 (~105年12月)	估計金額 (元)	緝獲盜版光碟	沒入盜版光碟 (~105年12月)	其他
	國籍總計	國籍總計	國籍總計	國籍總計	國籍總計	國籍總計	國籍總計
93年	2,492,147	2,403,613	88,534	4,502,267,936	4,217,252,158	27,241,120	257,774,658
94年	1,578,736	1,539,861	38,874	5,168,977,891	3,297,526,197	11,625,970	1,859,825,724
95年	1,177,523	1,137,372	40,151	26,378,811,037	8,777,720,418	113,386,766	17,487,703,853
96年	636,080	610,337	25,743	33,942,237,935	6,121,423,321	57,151,160	27,763,663,454
97年	1,396,305	1,315,123	81,182	14,764,216,387	1,770,253,403	135,745,600	12,858,217,384
98年	785,804	722,788	63,016	8,897,430,438	2,349,422,749	167,866,780	6,380,140,909
99年	1,348,523	1,303,627	44,896	8,226,950,344	2,301,776,752	95,253,060	5,829,920,532
100年	615,528	592,288	23,240	12,769,839,152	2,262,970,115	35,401,370	10,471,467,667
101年	131,334	110,352	20,982	28,921,475,266	1,977,220,155	13,392,150	26,930,862,961
102年	99,608	98,957	651	24,682,455,395	1,059,135,795	2,702,500	23,620,617,100

呂林杰

103年	350,604	350,604	—	68,830,190,102	932,492,366	—	67,897,697,736
104年	183,958	183,958	—	17,901,980,196	334,655,108	—	17,567,325,088
105年	132,447	132,447	—	12,555,972,733	58,279,367	—	12,497,693,366
106年	90,307	90,307	—	4,778,605,155	89,696,363	—	4,688,908,792
107年	63,731	63,731	—	8,660,837,193	199,848,743	—	8,460,988,450

產生時間:108/04/11 16:22:18

說明：1.100年1月起配合原臺北縣、臺中縣市、臺南縣市及高雄縣市改制或合併為新北市、臺中市、臺南市及高雄市等直轄市。

2.104年1月起桃園縣改制為桃園市。