

# 解釋憲法聲請書

聲請人 伍翠蓮

代理人 吳尚昆律師 台北市中正區寧波西街 12 號 3 樓

葉思慧律師 電話：(02)2322-3397 傳真：(02)2322-3836

電子郵件：sunnylaw.wu@gmail.com

茲依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項之規定，  
聲請解釋憲法，並呈明相關事項：

<u>壹、聲請解釋憲法之目的</u>	<u>2</u>
一、聲請目的	2
二、請併案審理	2
<u>貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文</u>	<u>2</u>
一、本案事實經過	2
二、涉及之憲法條文	4
<u>參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解</u>	<u>4</u>
一、著作權制度的公益考量	4
二、著作權的公益性與憲法規範	7
三、著作權法刑事責任所保護的法益	9
四、著作權法第 91 條第 3 項（含同條第 2 項）及同法第 100 條但書違反憲法第 7 條平等原則	10
五、著作權法第 91 條第 3 項（含同條第 2 項）及同法第 100 條但書違反憲法第 23 條比例原則	13
<u>肆、所附關係文件之名稱及件數。</u>	<u>20</u>

## 壹、聲請解釋憲法之目的

### 一、聲請目的

著作權法第 91 條第 3 項規定「以重製於光碟之方法犯前項（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）之罪者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 50 萬元以上 500 萬元以下罰金。」；另同法第 100 條但書規定「（本文為本章之罪，須告訴乃論）但犯第 91 條第 3 項及第 91 條之 1 第 3 項之罪，不在此限。」。上開著作權法條文中以「光碟」為著作權之載體，卻與其他著作權重製之方法有不同之評價及刑罰，更一律定為非告訴乃論之罪，有違憲法第 7 條平等原則及憲法第 23 條比例原則下之罪刑相當性原則而無效。

### 二、請併案審理

鈞院目前審理之會台字第 11718 號及 107 年度憲三字第 34 號二案件，核與本件聲請解釋所涉及違憲之法律規定部分相同，請 鈞院准予本案援引並參照前開二解釋憲法聲請書之聲請理由，並請准將本案與前開案件併案審理。

## 貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

### 一、本案事實經過

- （一）緣賴和（生於西元 ○○ 年 ○ 月 ○ 日，於西元 ○○ 年 ○ 月 ○ 日逝世），其生前著作之著作財產權依著作權法第 30 條之規定，於其死後存續 50 年；換言之，關於賴和之文學著作，相關著作財產權之存續保護應至民國（下同）82 年 1 月 30 日屆滿，其著作財產權消滅，著作亦於斯時進入公共領域。嗣財團法人賴和文教基金會，收藏作家賴和之完整遺物、藏書、字畫、手稿及相關文獻資料，前於 89 年

出版《賴和手稿集》，包括新文學卷、漢詩卷（上）、漢詩卷（下）、筆記卷、影像集共 5 本紙本書籍。

（二）聲請人係聯合百科電子出版有限公司之負責人，自 98 年 4 月起將上開《賴和手稿集》5 本書當中的新文學卷、漢詩卷（上）、漢詩卷（下）3 本書，僅選錄符合電子資料庫選材標準者，並重新分類，添上標題，逐字逐篇辨識文字繕打，再製作為內文可全文檢索的資料庫，銷售至各機構及圖書館。聲請人自認係就公共領域之作品再為編輯改作，應無違反著作權之疑義，但賴和基金會認聲請人上開行為侵害系爭叢書之編輯著作權，遂依著作權法第 91 條第 2 項非法重製罪、第 91 條之 1 第 2 項明知非法重製物而散布罪及第 92 條擅自公開傳輸侵害他人著作財產權罪等對聲請人提出刑事告訴。

（三）案經臺灣臺北地方檢察署以 102 年度偵續字第 572 號違反著作權法案件提起公訴，於案件審理中，經案外人國立臺灣大學函覆審理法院曾以「光碟」作為載體向聲請人負責之聯合百科電子出版有限公司購買系爭資料庫，審理法院遂於審理程序中就檢察官起訴所引用法條補充著作權法第 91 條第 3 項及第 91 條之 1 第 3 項，最後並依著作權法第 91 條第 3 項規定判決聲請人有期徒刑陸月（案號：臺灣臺北地方法院 102 年度智訴字第 24 號）。案經聲請人不服而提出上訴，經智慧財產法院以 104 年度刑智上訴字第 47 號判決撤銷原判改諭知無罪，然該判決經檢察官上訴最高法院，並經最高法院撤銷發回智慧財產法院更為審理後，更一審智慧財產法院又依著作權法第 91 條第 3 項規定，判決聲請人有期徒刑陸月，並對於易科罰金之計算數額標準予以提高（案號：智慧財產法院 107 年度刑智上更（一）字第 1 號判決），聲請人上訴後，經最高法院以 108 年度台上字第 224 號判決駁回聲請人之上訴而告終局確定。

## 二、涉及之憲法條文

- (一) 聲請人認本案中如認為確實有將電子資料庫之內容重製至光碟，而著作權法第 91 條第 3 項規定「以重製於光碟之方法犯前項（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）之罪者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 50 萬元以上 500 萬元以下罰金。」，以該資料庫之載體不同（光碟或非光碟）而對於罪刑區分是否限於告訴乃論之認定，有違憲法第 7 條平等原則之適用。
- (二) 另著作權法第 100 條但書規定「（本文為本章之罪，須告訴乃論）；但犯第 91 條第 3 項及第 91 條之 1 第 3 項之罪，不在此限。」上開條文中以「光碟」為著作權之載體，卻與其他著作權重製之方法有不同之評價及刑罰，更一律定為非告訴乃論之罪，除牴觸憲法第 7 條之平等原則外，亦有違憲法第 23 條比例原則。

## 參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

### 一、著作權制度的公益考量

- (一) 一般人提及著作權，最直接的反應是對抗仿冒、盜版的一種權利，這樣的想法很自然會將著作權法制訂的目的理解為「阻止剽竊行為，以保護作者的權益」，當然，保護作者是著作權法中很重要的目的之一，但這絕不是著作權法所宣示的唯一政策。自世界第一部關於著作權的成文法—英國安妮女王法案（The Statute of Anne）

的制定過程觀察，即可知著作權的起源與作者的關係不大，反而與書籍的製造及販賣的關係較為密切。

(二) 英國自西元 1534 年亨利八世展開與羅馬教廷的爭鬥起，此後英國接近 200 年的時間陷入政治與宗教的紛擾，也開啓了關於印刷出版品管理與權利維護法制的歷史。當時政府的管制言論與書商的獨佔利益相結合，並無作者的著作權可言，直到 1694 年英國國會拒絕再次更新授權法，經由各種利益的折衝，英國至 1709 年制定（1710 年施行）世界上第一部著作權成文法—安妮女王法案（The Statute of Anne），正式名稱是：An act for the encouragement of learning, by vesting the copies of printed books in the authors or purchasers of such copies, during the time therein mentioned。從法案名稱可以看得出來，保護書商及作者的觀念被國會接受了，但國會認為賦予著作權的主要目的是鼓勵社會大眾學習，賦予書商或作者一定（有期限）期間的獨占權利只是手段而已。

(三) 安妮女王法案制訂時，英國國會當然明白雖然以保護作者權為重心，但書商的獲利還是最大，因此在法案中加上濃厚的公益色彩，以緩和書商的獨佔，法案中最重要的二項與以往不同而有益於公益的是：(1) 限制著作權期間，使逾越著作權期間的著作進入公共領域，由社會共用；(2) 著作權不再是由出版商業同業公會（書商）所享有，而是任何人都可能享有自己著作的著作權，而且其權利的確認不再受書商的箝制。創設註冊制度與送存制度，防止人民無端觸法，降低交易成本，充實大學及圖書館的藏書，有助於公眾閱讀學習。雖然現今許多國家都不再採行註冊制度與送存制度，但是著

作權期間的限制還是被堅持著，著作權的保護期間即反映著公益原則，法律給予著作人就其著作財產權有限期間的保護，就直接效果而言，著作權人在該期間內享有壟斷之利益，但期間屆滿後，公眾得自由利用著作權；而著作物的價格降低，有助於著作中思想、概念的廣為流傳，國家整體文化能更為發展，這才是著作權制度的最終目標。

- (四) 且在討論著作權時，常會見到所謂「公共財」、「公共財富」、「公共所有」或「公共領域」的敘述，如：「著作財產權設有存續期間之規定，俾使逾保護期間之著作能變成公共所有（public domain）」；「故著作人之著作財產權，宜有一定之保護期間，逾此保障期間，即屬公共財產（public domain），原則任何人均得自由利用」；「著作財產權一旦消滅，其著作即成為公共財。」；「對任何作品的支配權都不應當被永久獨占。在實現了對作者創作勞動成果的合理回報和對創造性勞動的有效鼓勵之後，對作品的支配與利用應當轉化為權社會共享的公共財富」等。公共領域對社會大眾而言，除了意味著使用免費外，更重要的涵義是使資源保持自由，缺乏自由資源可能使創作削弱；以往討論對資源的控制是由政府控制還是市場控制為妥，但現今智慧財產權上被重視的是，資源應不應當被控制—無論這控制來自於政府或市場。在一個人民有權塑造自己未來的社會，確立大眾能獲得公共利益的優先性，比科技發展的速度或是知識資產所能賺取的利益來得更為重要。



## 二、著作權的公益性與憲法規範

(一) 防止獨占與促進學習是當今世界各國著作權法的重要政策。而著作權政策一直在權利人（包括作者及出版商）的私利與公共利益（使用者權及國家文化目標）間努力維繫平衡，其平衡關鍵即在於如何促進國家文化的發展。從市場眼光及促進學習觀察，著作權制度如同天平，在其二端是經濟效益與大眾接近使用，而經濟效益端有競爭與獨占的拉踞，大眾接近使用端有知識擴增與限制取得理念的爭執，現代著作權制度能否成功，也許在於是否能調和這些重要理念或爭執間的緊張關係。

(二) 觀察影響我國著作權立法甚深之美國（承繼英國重要法精神），在憲法中對著作權法的立法政策有明確指示，即第 1 條第 1 項第 8 款：“The Congress shall have power …to Promote the Progress of Science and Useful Arts, by Securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their Writings and Discoveries.”，很明白的說明，立法是為了促進科學（science）與實用技藝（useful arts）的進步，換言之，制定著作權法必須是為了促進學習，至於保護作者只是其手段而已，所以美國著作權法立法的基本精神，最主要的目的是造福公眾。

(二) 我國於 2002 年 1 月 1 日正式成為 WTO 的會員，而 WTO 的 TRIPs 雖開宗明義指出該協定是「與貿易有關」，目的在於減少國際貿易中的扭曲與障礙，但該協定仍然不致忽略智慧財產權中的公益性質，即在協定序言中一方面揭示「(會員)承認智慧財產權為私權」，另一方面則緊接著明示「(會員)都認為智慧財產權的國內制度中公共

利益的保護，包括發展及技術目標，是一國的政策目標。」顯然希望會員能思考承認私權與公共利益保障的平衡。而目前世界各國的著作權法制都不會忽略公益原則在著作權法上的重要性，如：我國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。」。

（三）一般認為，我國憲法雖未對著作權的立法政策有直接的指導原則，在討論著作權法時，或認為僅係憲法第15條「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」的表現。不過，正如前面所討論著作權法的教育與文化政策考量，除了憲法第15條的財產權保障外，憲法第13章基本國策中下列條文，亦對著作權法的制定及施行有重要影響：

第165條：「國家應保障教育、科學、藝術工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。」

第166條：「國家應獎勵科學之發明與創造，並保護有關歷史、文化、藝術之古蹟、古物。」

第167條：「國家對於左列事業或個人，予以獎勵或補助：一、國內私人經營之教育事業成績優良者。二、僑居國外國民之教育事業成績優良者。三、於學術或技術有發明者。四、從事教育久於其職而成績優良者。」

總之，在討論我國著作權法相關規定是否合憲時，不應僅偏重憲法第15條財產權保障的觀點，更應同時關注憲法對於教育文化的政策目標。



### 三、著作權法刑事責任所保護的法益

(一) 侵害智慧財產權是否應負刑事責任，一直受到熱烈討論，或認為在經濟知識時代，侵害智慧財產權將使社會經濟活動受到嚴重傷害時，應該認為是犯罪。而立法者以刑罰，做為制裁法益破壞行為之法律手段，刑法之功能乃在於法益保護。保護法益不受他人非法之侵害，是刑法之主要功能。要討論著作權法之重製罪保護法益為何？可以回頭看看關於著作權本質的爭論：自然權理論與法定獨占理論。前者認為著作權是作者因創作所生的自然財產，後者則認為著作權是法律所賦予著作人一有限制的獨占權利。若將著作權視為「自然權利」，則著作權法所關心者，只是權利的範圍及對個人的影響；但若將著作權視為國家政策的工具，則著作權法必須能促進有智慧、有效率的著作，以增進社會的福利。

(二) 考量著作權法保護的公、私利益平衡，可知著作權不是單純的財產權，不是自然權，其保護法益就不能單純的認為是一般個人的財產法益，或許可認為著作權法相關刑罰所保護之法益可歸結為「保護著作權法定專有制度下的市場秩序」。而從刑罰作為禁止規範的角度來看，著作權法第 91 條立法的重要禁止對象（控制點）是「重製」。事實上，「重製」才是傳統著作權法的規範核心，與重製之載體或方法，實質關聯並不大。

(三) 著作權法是因應印刷技術而生的法制，而印刷術就是一種重製之技術，使得原本依附於手工勞務的生產流程，轉為大規模的量產書籍，印刷技術將著作商品化，印製成冊大量販售散布。販賣著作物是印刷產業的基本商業模式，但販賣著作物的活動，相當分散，不

易掌握。相反的，重製著作物的傳統印刷廠，由於固定成本大，就政府管制上而言，非常集中，容易控制。控制了重製，也就掌握了著作的市場。法律設計上，給予權利人重製權以控制市場，因此著作權法制所設計掌握的關鍵生產要素就是重製，至於重製之載體並非所問。

#### 四、著作權法第 91 條第 3 項（含同條第 2 項）及同法第 100 條但書違反憲法第 7 條平等原則

（一）憲法第 7 條規定之平等原則，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇。如對相同事物，為無正當理由之差別待遇，即與憲法第 7 條之平等原則有違。且平等原則雖非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，但為差別待遇時，須與立法目的間具有實質關聯，始與平等原則無違（司法院大法官釋字第 687、666 號解釋參照）。雖個別刑罰之法定刑，及是否應為告訴乃論，係立法機關基於憲法之價值體系及立法目的所為之價值判斷，然此價值判斷並非不受合憲性之審查。尤其是在同一法規範內，基於相同之立法目的，卻就相同或些微差異之事物，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，而與憲法第 7 條之平等原則有違。

（二）現行著作權法第 91 條第 3 項規定，以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 50 萬元以上 500 萬元以下罰金。而就以重製於光碟之方法，犯同條第 2 項侵害他人著作財產權之罪單獨訂定刑罰之規定，始於 92 年 7 月 9 日修正公布之著作權法，其立法理由為：「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，致著作財產權人損失亦較

為嚴重，故加大罰金刑至 500 萬元。」，迄 93 年 9 月 1 日又提高有期徒刑之最低刑度為 6 月以上，其立法理由為：「為有效遏阻盜版光碟的製造，修正條文將可罰性最高的侵害，也就是『為了銷售、出租而盜版光碟』之罰責予以加重，第 3 項將自由刑下限，從現行法『拘役』提高到『六個月』有期徒刑。」。另同法第 100 條但書關於犯第 91 條第 3 項之罪為非告訴乃論之規定，亦係始於 92 年 7 月 9 日修正公布之著作權法，其立法理由為：「一、二十一世紀是知識經濟的時代，創新與資訊科技是知識經濟發展的催化劑，著作相關產業包括資訊科技產業之的發展，為維繫國家社會競爭力的基礎。二、目前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，此與單一個人法益受害之情況有所不同。三、由於科技之進步，盜版品之製造已從單一或少量演進成為在極短的時間裡即可製造數以千萬計之產品。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，例如資訊科技產業、文化、娛樂產業之生存，侵害損蝕國家、產業之競爭力，亦敗壞國民道德與風氣。四、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，不宜繼續列為告訴乃論之範圍，而應由國家主動追訴。五、爰將犯第九十一條第三項及第九十一條之一第三項所定兩種較重大之著作權侵害行為納入非告訴乃論範圍，以期有效遏止侵權犯罪。」。

(三) 從上述立法理由可知，將以重製於光碟之方法侵害他人之著作財產權單獨立法並提高刑罰之目的，係因科技進步，使光碟之重製變得相當容易，成本低且獲利高，再加上侵害之權利人眾多，因而提高有期徒刑及得併科罰金之刑度。而以重製於光碟之方法，侵害他人著作財產權之罪單獨訂定刑罰之規定，始於 92 年 7 月 9 日修正公布之著作權法，在此之前，著作權法從未因著作權載體之不同而單獨訂定刑罰，可見當時立法者必然認為意圖銷售或出租而非法重製，或係以光碟為重製之方法，必定犯罪情節重大，而必須以嚴刑峻罰以遏止。

(四) 但是，「以光碟重製」的惡性真的這麼大嗎？具有一般電腦常識者都知道，常見且方便的電腦資料存貯裝置（重製著作的載體）甚多，不僅僅有光碟而已。例如：利用電能方式儲存資訊的裝置如：各式記憶體，如各式隨機存取記憶體（RAM）、唯讀記憶體（ROM）等。利用磁能方式儲存資訊的裝置如：硬碟、軟碟、磁帶、磁芯記憶體、磁泡記憶體。利用光學方式儲存資訊的裝置如：CD 或 DVD。利用磁光方式儲存資訊的裝置如：MO（磁光碟）。利用其他實體物如紙卡、紙帶等儲存資訊的裝置如：打孔卡、打孔帶等。光碟確實曾在電腦產業風行一時，但由於其利用特性未必方便，且因生產過剩，自 2000 年起，光碟產業即開始沒落，環保署曾委外執行「棄置光碟片回收清理探討計畫」的研究顯示，估計每年共約產生 990 噸（約 6000 萬片）以上的棄置光碟片。光碟產業自 2005 年開始幾乎年年虧損迄今。立法院在一般民眾開始放棄光碟之際，將光碟重製罪加重刑度入法，已經令人費解。且自 2010 年開始，已經有許多筆記型電腦或個人電腦都取消了光碟裝置，再加上 USB 3.0、USB 3.1

超高速隨身碟時代來臨，而且雲端儲存（免費）更方便，光儲存的光碟機更少人使用了，傳統台北光華商場，賣光碟片的店家幾乎已消失，以往常見銷售「大補帖」盜版軟體的業者，也不見蹤影。2015 年 Windows 10 推出之後，Microsoft 公布了重大的訊息，其完整版已不用光碟片為載體，改用 USB 3.0 隨身碟作為載體。由於 Windows 10 內建各家 USB 3.0 驅動程式，因此，可以直接透過 USB 3.0 快速安裝作業系統。這幾乎可以說，光碟機和光碟片時代已過去，因為連 Microsoft 都放棄了光碟片。

- （五）我國著作權法一直堅持保留刑事責任，就權利人保護而言，或有其必要性，然許多案件，只有一個被告，侵權數量甚少，更有非常複雜的著作權法理爭執（例如：表達與構想區分原則、合理使用原則等都需要仔細探索），動用大量的司法的資源是否真能保護何種法益，實在令人懷疑。就算依循著 WTO 的 TRIPs 協定第 61 條「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。」的國際義務，保留著作權法的刑事責任，但對於不具商業規模的小量侵權，是否也要動用國家刑罰機器，更值深思。更多的案件，被告為了避免麻煩、節省成本，不計較是非，早早就跟告訴人賠償和解，對於可以討論、爭執的法律議題也無法提出，反而間接的造成法院沒機會對於有重大法學價值的爭議問題表示看法，更減緩了法學進步的可能。

## 五、著作權法第 91 條第 3 項（含同條第 2 項）及同法第 100 條但書違反憲法第 23 條比例原則

- （一）國家對個人之刑罰，屬不得已之強制手段，選擇以何種刑罰處罰個人之反社會性行為，乃立法自由形成之範圍。就特定事項以特別刑



法規定特別罪刑，倘與憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合者，即無乖於比例原則。換言之，法律對於人民自由之處罰或剝奪其生存權，除應有助於達成立法目的，尚須考量有無其他效果相同且侵害人民較少之手段，處罰程度與所欲達成目的間並應具備合理必要之關係，方符合憲法第23條規定之比例原則。（司法院大法官釋字第476及544號解釋參照）。

- （二）又侵害智慧財產權是否應負刑事責任，或認為在經濟知識時代，侵害智慧財產權將使社會經濟活動受到嚴重傷害時，應該認為是犯罪。然與著作權同受智慧財產權相關法律保護之專利權，早分別90年10月24日及92年3月31日依次修正刪除當時專利法第28、33、53、75、123、124、127、136、137條條文及第83、125、126、128～131條之規定，並於公布日起施行，亦即專利法中廢除專利刑罰之條文，侵害專利完全回歸民事救濟程序解決，而其修法意旨揭槩「專利侵害是否科以刑罰，參照各國法制以民事救濟居多，世界貿易組織與貿易有關之智慧財產權協議（WTO/TRIPS）第六十一條則讓諸各國自行決定，專利侵害是否加以刑事制裁，並未加以強制。其次由於發明專利本身涉及複雜之技術與法律專業知識，侵權與否滋生疑義，判斷不易，而據產業界反映實務運作每常有專利權人挾刑事制裁而索取高額之權利金，難免造成不公平，所以宜以私權解決，由當事人各自在較為平等之基礎上，基於市場供需與契約自由，自行協議權利金。末為加強專利權人之保障，配合發明刑罰除罪化，同時配套將故意侵害專利，法院得依侵害情節，酌定損害額以上之民事損害賠償，提高其懲罰性損害賠償額之上限，由原來的損害額的二倍調高為三倍，藉以收嚇阻之效。」。



(三) 承上，依據前開世界貿易組織 (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。救濟措施應包括足可產生嚇阻作用之徒刑及 (或) 罰金，並應和同等程度之其他刑事案件之量刑一致。必要時，救濟措施亦應包括對侵權物品以及主要用於侵害行為之材料及器具予以扣押、沒收或銷燬。會員亦得對其他侵害智慧財產權之案件，特別是故意違法並具商業規模者，訂定刑事程序及罰則。」，我國著作權法設有刑事責任，且相關刑罰規定已高過 TRIPs 的要求，即不僅僅是對「具有商業規模而故意侵害著作權」的行為課予刑事責任，對於實務上侵害情節較輕者，理論上仍須負刑責。而且我國著作權法的刑責頗重，意圖銷售或出租之重製罪之刑責最重 5 年，與刑法上竊盜罪相同，罰金刑甚至還比竊盜罪重；而若意圖營利以重製於光碟的方式侵害他人之著作財產權，還屬非告訴乃論之罪。如此重的刑罰制裁，是否已逾憲法第 23 條比例原則之範圍？確實已有待商榷。

(四) 如前所述，就以重製於光碟之方法，侵害他人著作財產權之罪單獨訂定刑罰之規定，始於 92 年 7 月 9 日修正公布之著作權法，在此之前，著作權法並未因著作權載體之不同而單獨訂定刑罰，然事實上每一次因科技發展所帶來之嶄新著作權載體的出現，均使著作權的利用包括重製或改作顯得更為容易，成本變低當然致獲利較高，其後著作權法歷經 93 年 9 月 1 日、95 年 5 月 30 日、96 年 7 月 11 日、98 年 5 月 13 日、99 年 2 月 10 日等 5 次修正，著作權法第 91 條第 2、3 項及第 100 條但書規定均未修改。惟由於該條文本身並無侵權數量或其他限制要件，故雖立法理由認為意圖銷售或出租而非法重製，或係以光碟為重製之方法，必定犯罪情節重

大，然實務上常見雖係意圖銷售或出租，或係以光碟為載體，但其重製之數量非常有限，且因科技之進步，以光碟為載體非法重製，技術上相當容易，違法意識也隨之降低，況著作財產權並不會因為他人之侵權行為，使權利轉由侵權人占有，權利人還是享有權利，此與有體財產權之竊盜行為，權利已在侵權人之占有中，權利人之使用收益權受到限制之情形完全無法相比，更可見原來光碟重製罪之立法理由在事務本質上即有誤解。而刑法第 320 條第 1、2 項之竊盜、竊佔罪，無論侵害所得利益多寡，法定刑均為處 5 年以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金；縱刑法第 321 條之加重竊盜，係處 6 月以上、5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金，然其加重條款均係就原竊盜行為外之追加惡性行為，例如侵入住宅、毀越門扇、攜帶兇器、結夥 3 人以上等，或犯罪時、點特別如天災之際或交通站等，且刑法第 320 條第 3 項、第 321 條第 2 項均定有對未遂犯之處罰，相較之下，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，一律均須處以 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。

- (五) 案件是否為告訴乃論之罪的區別實益在於告訴乃論之罪得撤回告訴（刑事訴訟法第 238 條第 1 項）、撤回自訴（刑事訴訟法第 325 條第 1 項），如為非告訴乃論之罪，則縱有撤回之意思表示，亦不生撤回之效力。所謂告訴，係指告訴權人向偵察機關申告犯罪事實請求訴追之意思表示。對非告訴乃論之罪，告訴僅係偵查之發動，但對告訴乃論之罪，則係訴追之要件。而告訴乃論之罪，通常係侵害個人法益或財產權之犯罪，且必須法律有明文規定為限。如刑法第 277 條第 1 項普通傷害罪或第 284 條過失傷害罪（刑法第 287

條），第 352、354、356 等之毀損罪（刑法第 357 條）及第 358 至 360 之妨害電腦使用罪（刑法第 363 條）。而對著作財產權之侵害，無論係重製或改作，著作財產權人仍完整享有該財產權，僅係其使用收益受到侵害，則其情節與財產權之毀損或對電腦使用之妨礙較為相當，故著作權法第 100 條本文規定，本章之罪，須告訴乃論，合於一般刑法原則，惟但書規定此不限於犯第 91 條第 3 項及第 91 條之 1 第 3 項之罪，則與罪刑相當性原則不合，而有違憲法第 23 條之比例原則不合。

（六）再參考司法院大法官釋字第 551 號解釋理由，本號解釋是關於 87 年 5 月 20 日修正公布之毒品危害防制條例第 16 條規定：「栽贓誣陷或捏造證據誣告他人犯本條例之罪者，處以其所誣告之罪之刑」違憲爭議，大法官認為在考量特定事項的特別刑罰時，若衡酌其惡害程度非輕，須受較重之非難評價，固亦得斟酌立法目的而為特別處罰之規定，但如未考量原來立法目的與嚴於其刑之規定間有無必然關聯，又未顧及行為人負擔刑事責任應以其行為本身之惡害程度予以非難評價之刑法原則，強調同害之原始報應刑思想，所採措置與欲達成目的及所需程度有失均衡，其責任與刑罰不相對應，罪刑未臻相當，與憲法第 23 條規定之比例原則未盡相符。

（七）基上，現行著作權法第 91 條第 3 項立法，在考量重製光碟罪的刑罰是否應受較重的非難評價時，僅考量「光碟技術使侵權容易，惡性較大」，顯然完全未考量使用者利用新科技帶來的便利，而使社會進步的公益目的，此在立法衡量上，一味地偏重權利人保護，忽略著作權法的公共利益目的；且在考量光碟重製行為本身之惡害程度，僅將目光放在法律評價上不重要的載體（光碟），卻未考量使

用光碟重製與意圖銷售或出租間惡害的關連性何在，既不斟酌營利問題，亦不採取一定商業規模，卻以會隨時代技術變化的載體（光碟）為禁止規範的對象，所採措置與欲達成目的及所需程度有失均衡；或許原來立法本意是希望遏止意圖銷售或出租的重製行為時，但立法者誤將客觀技術的光碟載體作為造成實害或危險的關鍵要件，較諸其他類似甚至更容易儲存交換的重製載體而言，竟科以較重的刑罰，顯然其責任與刑罰不相對應，罪刑未臻相當。

- （八）末按立法院於民國 108 年 4 月 16 日三讀通過修正著作權法第 93 條第 4 款，針對違反同法第 87 條第 1 項第八款所列舉三目關於不法電腦程式之提供者視為侵害著作權之行為，明訂其刑事責任，為二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新台幣 50 萬元以下罰金之罪。觀此次修法所納入刑事制裁之侵害著作權行為，即明知他人公開播送或公開傳輸之著作侵害著作財產權，意圖供公眾透過網路接觸該等著作，有下列情形之一而受有利益者：一、提供公眾使用匯集該等著作網路位址之電腦程式；二、指導、協助或預設路徑供公眾使用前目之電腦程式；三、製造、輸入或銷售載有第一目之電腦程式之設備或器材。相關條文修正比較請見下表：

法條依據	第 91 條第 1 項 重製罪	第 91 條第 2 項 意圖銷售或出 租之重製罪	第 91 條第 3 項 意圖銷售或出 租之重製光碟 罪	第 93 條第 4 款不法電腦 程式之提供者視為侵害 著作權之罪 (108/4/16 立法院三讀通過)
主觀犯意	有重製之故意 即可 (不區分 營利或非營 利)	重製之故意  意圖銷售或出 租	重製光碟之故 意 意圖銷售或出 租	明知他人公開傳輸或公 開播送之著作侵害第三 人之著作權而意圖供公 眾透過網際網路接觸該 著作之故意
客觀行為	以重製之方法 侵害他人之著 作財產權	以重製之方法 侵害他人之著 作財產權	以重製於光碟 之方法犯第 2 項 之罪	有下列情形之一： (一)提供公眾使用匯集 該等著作網路位址之電 腦程式。 (二)指導、協助或預設 路徑供公眾使用前目之 電腦程式。 (三)製造、輸入或銷售 載有第一目之電腦程式 之設備或器材。
刑責	處 3 年以下有 期徒刑、拘 役，或科或併 科新台幣 75 萬元以下罰 金。	處 6 個月以上 5 年以下有期徒 刑，得併科新 台幣 20 萬元以 上 200 萬元以 下罰金。	處 6 個月以上 5 年以下有期徒 刑，得併科新 台幣 50 萬元以 上 500 萬元以 下罰金。	處 2 年以下有期徒刑、 拘役，或科或併科新臺 幣 50 萬元以下罰金。
是否告訴 乃論	告訴乃論	告訴乃論	非告訴乃論	告訴乃論

(九) 細心比較「以光碟重製著作之行為」及上開新修法增訂之三目情形

「視為侵害著作權之行為」，對著作人所造成危險及實害程度或對社會之危害，顯然後者遠大於前者，然該等新修法增訂不法行為之刑事責任竟較著作權法第 91 條第 3 項光碟重製罪之罪責（六月以上、五年以下有期徒刑，得併科五十萬元以上五百萬元以下罰金）為輕，甚至仍屬於告訴乃論之罪，由此更可確知著作權法第 91 條第 3 項光碟重製罪之罪刑顯不相當，違反憲法第 23 條比例原則。

肆、所附關係文件之名稱及件數。

本案歷審判決影本：

- 1：臺灣臺北地方法院 102 年度智訴字第 24 號判決。
- 2：智慧財產法院 104 年度刑智上訴字第 47 號判決。
- 3：最高法院 106 年度台上字第 2093 號判決。
- 4：智慧財產法院 107 年度刑智上更(一)字第 1 號判決。
- 5：最高法院 108 年度台上字第 224 號判決。

謹呈

司法院          公鑒

附件：解釋憲法聲請委任書。

中華民國 108 年 4 月 17 日

聲請人 伍翠蓮

代理人 吳尚昆律師

葉思慧律師

