

智慧財產法院併案解釋憲法聲請書

本院因審理108 年度刑智上訴字第22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、107 年度刑智上訴字第26號、107 年度刑智上訴字第41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。又民國（下同）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108 年度刑智上訴字第22號被告○○○ 涉嫌違反著作權法第91條第3 項之罪，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，可參本院101 年度刑智上訴字第88號、107 年度刑智上訴字第26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○○○為址設新北市○○區○○路○段○巷○號○樓被告○○○資訊科技有限公司（下稱被告○○○公司）負責人，自105年11月17日前某日起，在新北市○○區○○路○○巷○弄○號○樓住處及○○○公司內，未經美商○○公司（下稱○○公司）之同意或授權，將○○公司享有著作財產權之Windows 7、Windows 8.1、Windows 10、Office 2010電腦程式著作重製於光碟，並向淘寶網站之賣家「○○科技」購得偽造之附有○○公司「Microsoft」及「Windows」商標圖樣之COA標籤，再於其住處內，利用電腦設備且透過網際網路以帳號「○○○」連線至雅虎奇摩拍賣網站，及以帳號「○○○」、「○○○」連線至露天拍賣網站，刊登上開仿冒○○公司之商標標籤及侵害電腦程式著作之商品訊息，販售予不特定之消費者而行使之。嗣○○公司於105年11月17日、同年月18日、106年4月1日，在雅虎奇摩及露天拍賣網站向上開拍賣帳號購得含COA標籤之光碟共4片，並匯款共新臺幣（下同）3,610元至被告○○○指定之帳戶中。○○公司取得上開光碟送鑑定後，確認係仿冒盜版光碟，所含COA標籤亦屬偽造，其上並有偽造之「Microsoft」及「Windows」商標圖樣，及附有未經合法授權之○○公司「產品金鑰」防盜拷措施，因認被告○○○涉犯商標法第95、97條、刑法第216、210條及著作權法第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罪、同法第91之1條明知係侵害著作財產權之重製物仍意圖散布等罪。

二、本案之審理經過

(一)臺灣新北地方檢察署檢察官經偵查結果，主要係以被告○○○於警詢及偵查中對上開犯罪事實坦承不諱，並有證人○○○具結之證述，及○○公司提出之美國著作權登記證明暨相關宣誓書、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單、扣押物品檢驗報告（含相片）、購買樣品檢查報告、經濟部智慧財產局商標檢索資料、雅虎奇摩拍賣網站及露天拍賣網頁列印資料、鑑定資格證明書、○○公司之市場調查人員下標購買紀錄、現場採證照片等件在卷可憑，因認被告之自白與事實相符，而於107年5月23日以臺灣新北地方檢察署檢察官106年度偵字第28656號起訴書、107年度偵字第24864號追加起訴書，以被告○○○涉犯商標法第95、97條、刑法第216、210條及著作權法第91條第2、3項意圖銷售而擅自以重製於光碟之方法侵害他人著作財產權罪、同法第91之1條明知係侵害著作財產權之重製物仍意圖散布罪提起公訴。

(二)臺灣新北地方法院亦認以○○公司販賣經合法授權商品之方式，被告○○○應明確知悉其商品未得○○公司授權，且亦明知所購得之COA標籤為侵害商標權之物及偽造之準私文書，上開流出或破解之產品金鑰，屬規避防盜拷措施之資訊，卻非法重製「Microsoft Office 2010」光碟，認被告○○○

以一行為犯著作權法第91條第1項擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪、同法第91條第3項、第2項意圖銷售而擅自以重製於光碟之方法侵害他人著作財產權罪、同法第91條之1第3項之明知係侵害著作財產權之重製光碟而散布罪、同法第96條之1第2款之違法提供公眾使用規避防盜拷措施資訊罪、商標法第97條販賣仿冒商標商品罪、刑法第216

條、第220條第2項、第210條行使偽造準私文書等罪，為想像競合犯，應從一情節較重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罪，處有期徒刑1年。扣案之光碟、盜版品均沒收；未扣案犯罪所得2,610元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額之諭知。另被告○○○本件行為時為被告○○○公司之代表人，並指示○○公司將購買光碟及COA標籤之費用1,000元，匯至被告○○○公司之玉山銀行帳戶，則被告○○○公司因其代表人執行業務，犯著作權法第91條第3項之侵害著作財產權罪，應依著作權法第101條之規定科罰金50萬元，及沒收未扣案且無償取得之犯罪所得1,000元。

(三)被告不服，提起上訴，本件合議庭受命法官於108年6月5日行準備程序時，詢問本件所涉違反著作權法第91條第2、3項之規定，依合理之確信，認有違憲疑義，本合議庭前已於101年度刑智上訴字第88號、107年度刑智上訴字第26號案件聲請解釋憲法，本件與該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，被告及其選任辯護人均表示無意見、檢察官則表示尊重本院之意見（見本院卷第159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，依合理之確信，確有違憲疑義，且因本合議庭已於101年度刑智上訴字第88號、107年度刑智上訴字第26號就相同之法條規定聲請憲法解釋，另本院106年度刑智上更（一）字第1號、107年度刑智上訴字第41號等案件亦已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、107 年度刑智上訴字第26號、107 年度刑智上訴字第41號之聲請書外，並補充如下：

(一)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50萬元以上500 萬元以下罰金。其歷年提高刑度之立法理由分別為：「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。」、「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」，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。然前述立法理由均以「重製方法容易即等於大量重製」之假設命題為前提，遂立法加重以重製於光碟之方式侵害著作財產權罪之刑度，惟上開假設過於單一，忽略許多應考量之因素。首先，重製方法容易確實降低犯罪者所應付出之成本，但僅有重製成本之降低，未必即使犯罪者有大量重製之動機，尚需考量所欲銷售對象之資格、購買力及所欲銷售之市場是否已達飽和等等，否則生產製造之產品未必得以成功銷售，亦僅係增加產製者倉儲、維護、品管之成本，並未提高產製者大量生產之動機。再者，對

於毋需付出生產成本之產製者，即以非法管道未經付費取得之電腦程式著作並拷貝販售者而言，亦會考量是否有可販售之利益存在，並非就任何產品均大量生產即可獲得高額利潤，故上開立法假設僅單純以重製成本降低即推論犯罪者有大量重製之行為，並因而加重處罰之刑度，此論證方式有不當連結之嫌而違平等原則、比例原則。況本件僅有○○公司自網站上買得之盜版光碟4片，循線至被告住處及公司內查扣之盜版光碟亦僅11片（見原審卷第39至42頁），且被告販售之成本約470、480或720元，售價則分別為600、900元等情（見本院卷第155、159頁），可見被告重製數量不多，販售每片光碟之獲利僅約100元左右，總獲利未扣除成本亦僅有3千餘元，卻仍經原審判處有期徒刑1年，相較於刑法上之其他罪責，甚至在雲端大量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)106年10月26日行政院會通過，並於同年11月2日函送立法院審議版本之著作權法修正草案，其中第121條第2、3項關於以光碟涉犯重製罪之處罰，雖已刪除最輕本刑6月以上之法定刑之下限規定，但仍以光碟區分法定刑度及是否為告訴乃論之罪之依據，是著作權法縱使草案全文依院會版本修法通過仍未做任何刪改，亦即仍有前述之違憲問題存在，況上開版本於同年11月10日即一讀迄今仍未有進展，而108年6月21日立法院臨時會亦暫緩著作權法有關電腦伴唱機利用歌曲之修法（見附件一），顯見著作權法修法不易，故著作權法得否於近期內修法，而得以解決上開有疑慮條文產生之問題，仍屬未定之天，但自本院101年度刑智上訴字第88號

補充解釋憲法理由書公開後，本院已陸續有106 年度刑智上更（一）字第1 號、107 年度刑智上訴字第26號、107 年度刑智上訴字第41號之併案聲請書，各界亦陸續對相關解釋聲請提出意見，本院108 年度刑智上訴字第22號被告 ○○○ 所選任之辯護人亦對此表示意見並陳報經濟部智慧財產局94年4 月12日著作權法有關刑罰規定會議紀錄（見附件二），均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、107 年度刑智上訴字第26號、107 年度刑智上訴字第41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，抵觸憲法第7 條平等原則、第8 條明確性原則及第23條之比例原則，且本院自102 年5 月20日就上開101 年度刑智上訴字第88號案件第一件聲請解釋案迄今已逾6 年，爰請鈞院儘速作成解釋宣告違憲。

肆、附件：

附件一：著作權法修法引發音樂人疑慮柯建銘：本次臨時會不列案，風傳媒新聞，108 年6 月24日。

附件二：蘇清文律師、吳詩凡律師即被告 ○○○ 之選任辯護人之刑事陳報狀，108 年6 月21日。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲 請 人

智慧財產法院第二庭

審判長法官

王美卿

法官

彭洪英

法官

鍾錦梅

中 華 民 國 108 年 7 月 16 日