

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 804 號

解釋日期：民國 110 年 05 月 21 日

資料來源：司法院

司法院公報 第 63 卷 6 期 1-39 頁

司法院大法官解釋（四十一）（111年8月版）第 313-344 頁

相關法條：中華民國憲法 第 7、8、23 條

憲法訴訟法 第 5 條

中華民國刑法 第 41、59 條

著作權法 第 3、91、91-1、100 條

解 釋 文： 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 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 200 萬元以下罰金。」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。」同法第 91 條之 1 第 3 項本文規定：「犯前項之罪，其重製物為光碟者，處 6 月以上 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 200 萬元以下罰金。」所稱「重製」，與法律明確性原則尚無違背；上開規定有關以 6 月以上有期徒刑為最低度法定自由刑部分，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨亦尚無違背。

同法第 91 條第 3 項規定有關得併科罰金之額度部分、同法第 91 條之 1 第 3 項本文規定有關以 6 月以上有期徒刑為最低度法定自由刑及得併科罰金之額度部分，與憲法第 7 條保障平等權之意旨均尚無違背。

同法第 100 條規定：「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 項之罪者，不在此限。」其但書規定與憲法第 7 條保障平等權之意旨尚無違背。

理 由 書：一、本件各原因案件之訴訟經過、聲請意旨及程序審查

附表編號 1 至 5 之聲請人一至五承審各該法院違反著作權法案件（聲請人聲請解釋憲法之原因案件及聲請標的，詳如附表），分別認各該案件應適用之著作權法第 91 條第 2 項規定（下稱系爭規定一）、第 3 項規定（下稱系爭規定二）及同法第 91 條之 1 第 3 項本文規定（下稱系爭規定三）所稱之「重製」，違反法律明確性原則；系爭規定一及二就意圖銷售或出租，擅自以重製於光碟之方法侵害他人著作財產權之犯罪行為，及系爭規定三就散布非法重製物為光碟之罪，最低度法定自由刑均為 6 月以上有期徒刑，與罪刑相當原則不符，有違比例原則，而有牴觸憲法第 8 條之疑義；系爭規定

二就以重製於光碟之方法犯系爭規定一之罪者，提高併科罰金之額度，及系爭規定三就散布非法重製物為光碟之罪提高其最低法定自由刑及得併科罰金之額度，均僅以著作權載體之不同作差別待遇之分類，有違憲法第 7 條保障之平等權；同法第 100 條但書規定（下稱系爭規定四）將系爭規定二及三之罪列為非告訴乃論之罪，有抵觸憲法第 7 條平等權之疑義等語。

前開聲請人等依其合理確信認附表所示聲請標的有違憲疑義，分別於裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法，核均與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所示法官聲請釋憲之要件相符，爰予受理。

另附表編號 6 之聲請人伍翠蓮（下稱聲請人六）因意圖銷售，而擅自以重製於光碟及公開傳輸之方法侵害他人著作財產權，經臺灣臺北地方法院 102 年度智訴字第 24 號刑事判決依系爭規定二，判處有期徒刑 6 月。聲請人六不服，提起上訴，嗣經智慧財產法院 107 年度刑智上更（一）字第 1 號刑事判決依系爭規定二，判處有期徒刑 6 月，並提高易科罰金之折算標準。聲請人六不服，提起上訴，經最高法院 108 年度台上字第 224 號刑事判決以上訴違背法律上之程式予以駁回而告確定。是本件聲請應以前開智慧財產法院更一審刑事判決為確定終局判決，合先敘明。

聲請人六認確定終局判決所適用之系爭規定二就意圖銷售或出租而重製罪，其法定刑最重為 5 年，其罰金刑之金額甚至高於竊盜罪，且為非告訴乃論之罪，刑責頗重；又無論情節輕重，一律處以 6 个月以上有期徒刑，剝奪法院之刑罰裁量權，顯與罪刑相當原則不合，有違比例原則；系爭規定四，僅以載體之不同而採取非告訴乃論之立法，有違反平等權保障之虞，且與同為保護智慧財產權之專利法相較，著作權法是否仍有必要保留刑事責任，亦值深思，向本院聲請解釋憲法。核本件聲請與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定相符，應予受理。

上開如附表所示聲請人一至六向本院提出共計 10 件聲請案，其聲請客體各涉及系爭規定一、二、三或四有無違憲之疑義，有其共通性，爰併案審理，作成本解釋，理由如下：

## 二、系爭規定一至三所稱之「重製」，並未違反法律明確性原則

法律明確性要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。立法者制定法律時，自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，選擇適當之法律概念與用語。如其意義，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，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 690 號、第 794 號、第 799 號及第 803 號解釋參照）。

著作權法第 3 條第 1 項第 5 款規定：「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。」同條項第 11 款規定：「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。」上述著作權法規定所稱之重製，係指重複製作而言，其意義並非難以理解，且與改作係將原著作之形式或內容加以改變，而有創作元素，亦明顯有別；又個案事實是否屬於上述重製定義規定所欲規範之對象，仍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。從而，系爭規定一明定：「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 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 200 萬元以下罰金。」系爭規定二明定：「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。」及系爭規定三明定：「犯前項之罪，其重製物為光碟者，處 6 月以上 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 200 萬元以下罰金。」參諸前開說明，上開三規定所稱重製，與法律明確性原則尚無違背。

按法官於個案適用法律規定時，本應為適當之解釋，以確定其意涵，並非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間與必要，且於任何個案之適用均應毫無疑義者，始符合法律明確性原則。法官於個案適用時，如遇少數邊界案例而有認事用法之疑義，應本獨立審判之權責，自行研究後而為裁判。此亦為本院與各級法院間，應有之權限區別及角色分工。併此敘明。

### 三、系爭規定一至三有關以 6 月以上有期徒刑為最低度法定自由刑部分，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨無違

人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。對於犯罪行為施以剝奪人身自由之刑罰制裁，除限制人民身體之自由外，更將同時影響人民其他基本權利之實現，是其法定自由刑之刑度高低，應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違（本院釋字第 544 號、第 551 號、第 646 號、第 669 號及第 790 號解釋參照）。

查著作權法於中華民國 87 年 1 月 21 日修正公布時，於第 91 條規定：「（第 1 項）擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處 6 月以上 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以下罰金。（第 2 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，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 30 萬元以下罰金。」即以 6 月以上有期徒刑為最低度法定自由刑，且有意排除拘役或單科罰金之刑罰種類，並未針對非法以重製於光碟之方法犯罪設有特別規定。

92 年 7 月 9 日修正（下稱 92 年修法）上開第 91 條規定時，在要件部分，則改以行為人是否具有營利意圖及其侵害程度是否具一定規模，區別其刑罰種類及刑度。在效果部分，除於同條第 3 項首度針對非法以重製於光碟之方法犯罪，提高其法定罰金額度為新

臺幣 50 萬元以上 500 萬元以下外，並兼採有期徒刑或拘役之自由刑，而不再以 6 月以上有期徒刑為最低度法定自由刑。於 92 年修法同時增訂之第 91 條之 1 第 3 項規定亦就重製物為光碟者，或併科罰金之金額亦提高至新臺幣 150 萬元以下。

嗣有關機關鑑於上開 92 年修正第 91 條第 1 項及第 2 項所定之「意圖營利」與「非意圖營利」要件，難以明確認定，致生執行實務上之困難，因此又於 93 年 9 月 1 日修正公布（下稱 93 年修法）第 91 條，其第 1 項規定：「擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處 3 年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣 75 萬元以下罰金。」並修正同條第 2 項及第 3 項規定為系爭規定一及二。換言之，以第 91 條第 1 項規定為處罰非法以重製之方法侵害他人之著作財產權行為之一般規定，系爭規定一係就「意圖銷售或出租」而犯第 1 項之罪者設加重處罰規定，系爭規定二則繼續就「以重製於光碟之方法」犯系爭規定一之罪者，進一步提高其得併科罰金之額度。系爭規定三亦就其重製物為光碟者，提高其最低度法定自由刑為 6 月以上有期徒刑，另亦提高其得併科罰金之金額。

是系爭規定一之要件及效果，於 93 年修正時，基本上又回復為上述 87 年修法之規範架構，亦即在要件部分，將原定之「意圖營利」改為「意圖銷售或出租」，作為系爭規定一及二之加重處罰要件，而不再區別非法重製行為是否達一定規模；在效果部分，亦回復以 6 月以上有期徒刑，作為系爭規定一及二所定「意圖銷售或出租之非法重製罪」之最低度法定自由刑，且排除拘役或單科罰金之處罰效果（經濟部復本院 107 年 9 月 5 日經授智字第 10720032810 號函第 4 頁及第 5 頁參照）。至於系爭規定三亦就其重製物為光碟者，提高其最低度法定自由刑為 6 月以上有期徒刑。

按侵害著作權固屬私人間之民事侵權行為，然立法者鑑於非法重製行為，成本相對較低，常致著作人重大損失；意圖銷售或出租之非法重製行為，不僅惡性較為重大，且以相對較低之成本，攫取更大之非法暴利，破壞產銷秩序及經濟秩序，擾亂交易安全，進而危及著作權相關產業（前開經濟部復本院函第 4 頁、立法院公報第 81 卷第 36 期院會紀錄第 126 頁、第 127 頁及第 146 頁參照），因而制定第 91 條第 2 項規定。92 年修正增訂第 91 條第 3 項規定時，行政院提案說明略以：「……增訂第 3 項：按以盜版光碟方式侵害著作財產權者，因光碟容量大，且多以電腦軟體、影音創作為標的，不法獲利高，成本低，盜版容易，對著作財產權人造成重大損害，惡性尤為嚴重，宜於第 2 項之外，再加重處罰，以有效遏止侵害，爰予增訂……」（立法院公報第 92 卷第 34 期院會紀錄第 103 頁參照）。93 年修正公布系爭規定一至三時，立法者基於意圖銷售或出租他人著作而重製之侵害行為，惡性較為重大，著作財產權人所受之損失亦較為嚴重，爰加重系爭規定一之罰責，將最低度法定自由刑從「拘役」提高至「6 月以上」有期徒刑，並加重罰金刑之處罰，以有效阻遏侵害；另為有效遏阻盜版光碟之製造、散布，亦分別將

系爭規定二及三之罰責予以加重，即將其最低度法定自由刑，均從「拘役」提高至「6 月以上」有期徒刑，並加重系爭規定三罰金刑之處罰（立法院第 5 屆第 5 會期第 1 次臨時會第 2 次會議議案關係文書，討 148 頁至討 150 頁參照）。是立法者於系爭規定一至三均以 6 月以上有期徒刑為最低度法定自由刑，係為處罰意圖銷售、出租而非法重製光碟、或散布非法之光碟重製物行為，以維護著作人之合法權益及相關產業之秩序，其所追求之目的顯屬重要公共利益。

系爭規定一就意圖銷售或出租之非法重製行為，系爭規定二就以重製於光碟之方法犯系爭規定一之罪，系爭規定三就犯同條第 2 項之罪，其散布、意圖散布而公開陳列或持有之重製物為光碟者，均以 6 月以上有期徒刑為其最低度法定自由刑，應係鑑於上開規定所制裁之侵害著作財產權行為，其危害程度明顯較大，而認有從重科處刑罰之需要。此等加重刑罰之規定，原則上仍屬立法形成自由。況法院就符合上開規定構成要件之犯罪行為，仍得因個案情節之差異而宣告不同之刑度；於非法重製行為之情節相對輕微者，如非法重製之行為人實際上並未獲利，或其重製數量、銷售量或金額、銷售對象或地區等，尚未達一定商業規模，或尚不足以影響市場及公平競爭秩序之情形，並得依刑法第 59 條規定以個案情節輕微而酌減其刑，俾使犯罪情節輕微之個案得依刑法第 41 條第 1 項本文規定易科罰金，以避免執行短期自由刑，致過度限制人身自由並影響行為人重新回歸一般社會生活之流弊（本院釋字第 662 號、第 679 號及第 777 號解釋參照）。是上開規定所定之最低度法定自由刑部分，與憲法罪刑相當原則尚無不符，未違反比例原則，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨亦尚無違背。另立法者如因客觀情事之演變或其他考量，欲檢討修正相關規定，進一步減輕處罰，仍屬立法裁量範圍，併此指明。

四、系爭規定二有關得併科罰金之額度部分、系爭規定三有關最低度法定自由刑及得併科罰金之額度部分，與憲法第 7 條保障平等權之意旨均尚無違背

憲法第 7 條保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。法規範所為差別待遇，是否符合平等權保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 722 號、第 791 號及第 794 號解釋參照）。

立法者就侵害同一法益之犯罪類型，如考量犯罪目的、手段或結果等不同因素，採不同法定有期徒刑期間或罰金額度之處罰而形成差別待遇，因事關刑罰制裁，其立法目的如係為追求重要公共利益，且其所採之分類與目的之達成間具實質關聯，即與憲法第 7 條平等權保障之意旨無違。

92 年修正之第 91 條第 3 項規定，係著作權法就非法重製罪之處罰，首次以重製於光碟之方法犯罪為分類，提高其法定罰金額度之最高及最低額。93 年修正同條時，雖將其原定之「或併科……罰

金」部分，修正為系爭規定二所定之「得併科……罰金」，然其所定之罰金額度均未修正，且仍繼續以重製於光碟之方法犯罪為分類，而提高非法重製光碟罪之法定罰金額度。又系爭規定三以重製物為光碟之分類，提高散布非法重製光碟罪之最低度法定自由刑及其得併科罰金之額度。是相較於非法重製或散布光碟以外重製物之罪，系爭規定二及三均就重製物為光碟之侵害著作財產權罪，定有較高之得併科罰金額度或最低度法定自由刑之不利差別待遇。

查 92 年修法時，立法者考量當時非法重製光碟行為屬非法重製行為之主要類型，惡性重大，危害相關著作權產業，故加重處罰以遏止侵害（立法院公報第 92 卷第 34 期 2 冊院會紀錄第 102 頁至第 108 頁參照），而於第 91 條第 2 項規定之外，另增訂第 91 條第 3 項規定之非法重製光碟罪，提高其法定罰金額度。93 年修法時，亦基於類似考量，除維持系爭規定二之罰金額度外，另提高系爭規定三之最低度法定自由刑及法定罰金額度。以修法當時而言，上述立法目的所擬追求之公共利益確屬重要；其所採之分類及差別待遇亦具有一定之嚇阻效果，而與其目的之達成間具實質關聯。是系爭規定二有關得併科罰金之額度部分、系爭規定三有關最低度法定自由刑及得併科罰金之額度部分，均與憲法第 7 條保障平等權之意旨尚無違背。惟電腦科技日新月異，發展迅速，時至今日，非法重製他人著作之主要載體及其重製方式已有明顯不同，光碟不再是重製物之最主要載體。是有關機關應就是否繼續維持系爭規定二及三之加重處罰規定，適時檢討修正，以免法律與社會發展脫節。併此指明。

五、系爭規定四以重製物為光碟而為分類，將意圖銷售或出租而非法重製或散布光碟行為，列為非告訴乃論之罪，與憲法第 7 條保障平等權之意旨尚屬無違

國家對於犯罪行為，本有依職權主動追訴之職責。立法者如考量犯罪行為所侵害之法益類型與程度、行為人與被害人間之特殊關係等因素，基於尊重被害人之意願，而就特定犯罪設定為告訴乃論之罪，屬於刑事立法政策之選擇，其因此與其他非告訴乃論之罪形成之差別待遇，本院應採寬鬆標準予以審查。如其立法目的係為追求正當公共利益，且其所採之分類與目的之達成間具合理關聯，即與憲法第 7 條保障平等權之意旨無違。

92 年修正之第 100 條明定：「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 項之罪者，不在此限。」

（93 年修法時仍維持相同文字，但書部分即為系爭規定四）系爭規定四所列系爭規定二及三之罪，均涉及光碟之非法重製或散布，可見立法者雖就侵害著作財產權犯罪原則上設定為告訴乃論之罪，惟排除系爭規定二及三之罪，亦即其仍維持非告訴乃論，而與其他類型之侵害著作財產權犯罪屬告訴乃論有別。查其立法理由略為：一、修法當時，國內就數位化著作（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，相當猖獗，其所侵害者，已非某人之某項單一權利與合法經濟利益，而是同時侵

害特定多數人之眾多權利。二、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時間內，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。三、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、社會法益之性質，不宜繼續列為告訴乃論之範圍，而應由國家主動追訴（立法院公報第 92 卷第 34 期 2 冊院會紀錄，第 118 頁至第 120 頁行政院提案說明、第 166 頁及第 168 頁參照），其立法所追求之目的自屬正當公共利益；又以重製物是否為光碟而有告訴乃論或非告訴乃論之差別待遇，亦有助於追訴侵害較嚴重之涉及光碟之非法重製或散布罪，而與其目的之達成間有合理關聯。是系爭規定四以重製物為光碟而為分類，將意圖銷售或出租而非法重製或散布光碟行為，列為非告訴乃論之罪，與憲法第 7 條保障平等權之意旨尚無違背。

大法官會議主席	大法官	許宗力
	大法官	蔡焜燉
		黃虹霞
		吳陳鐸
		蔡明誠
		林俊益
		許志雄
		張瓊文
		黃瑞明
		詹森林
		黃昭元
		呂太郎
		楊惠欽
		蔡宗珍

（謝銘洋大法官迴避審理本案）