

智慧財產及商業法院刑事判決

115年度刑智上易字第1號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 李凱傑

選任辯護人 歐優琪律師

黃俊昇律師

上列上訴人等因被告違反著作權法案件，不服臺灣臺中地方法院113年度智簡上字第1號，中華民國114年10月22日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵續一字第5號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

李凱傑擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、李凱傑（即李凱傑建築師事務所）前於民國108年9月27日起，與馮則維（即馮則維建築師事務所）合作國防部陸軍澎湖防衛指揮部（下稱澎防部）「五德營區新建統包工程」（下稱五德案件），由馮則維指導李凱傑製作完成「五德案件服務建議書」，雙方遂於同日簽立「保密切結書」、同年10月10日簽立「合作協議書」，約定李凱傑不得複製「五德案件服務建議書」之內容，且著作人格權及著作財產權均屬於馮則維所有。嗣李凱傑於109年6月間參與國防部陸軍金門防衛指揮部（下稱金防部）「神鋒崗營區新建統包工程」（下稱神鋒案件）標案時，基於以重製侵害他人著作財產權

之犯意，於不詳時間、地點，將「五德案件服務建議書」如附表編號1「一、立面圖」所示建築著作；編號2、4、6「文字內容」所示語文著作；編號7「二、規劃設計理念」及「三、新世代營區典範圖示」所示語文及圖形著作；編號8「一、人行步道模擬示意圖」及「二、人行步道實景照片」所示圖形及攝影著作；編號10及編號11所示圖形著作；編號14所示語文著作等內容（以下合稱本案著作）重製後，記載於「神鋒案件服務建議書」內，再於109年6月23日持「神鋒案件服務建議書」投標神鋒案件並得標，而侵害馮則維之著作財產權。

二、案經馮則維訴由臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、本院審理範圍

本案依檢察官上訴書所載、公訴檢察官於本院準備程序及審判程序所述，係就原判決關於被告李凱傑有罪之量刑、不另為無罪諭知（附表編號1「一、立面圖」）及不另為公訴不受理諭知（附表編號1「二、外觀意象及材質選色文字說明」；附表編號2之編號1、2、5、6照片；附表編號3之3張照片）部分提起上訴，被告則僅就原判決有罪部分提起上訴。基此，檢察官已針對經原審認與有罪部分具有裁判上一罪關係而於理由內說明不另為無罪諭知、不另為公訴不受理諭知部分，均提起上訴，依刑事訴訟法第348條第2項前段規定，該不可分割而未經檢察官聲明上訴之裁判上一罪「有關係」（有罪）之部分，應視為亦已上訴，皆生移審之效力，而成為上訴審審判之範圍，本院自應就其全部（原判決有罪、不另為無罪諭知及不另為公訴不受理諭知）判決，合先敘明。

貳、有罪部分

一、證據能力部分

（一）本判決認定被告犯罪所依據被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，雖屬傳聞證據。然檢察官、被告及辯護人於本院

01 準備程序時，均同意具有證據能力，且迄本院言詞辯論終結
02 前，亦未就證據能力有所爭執（見本院卷第183頁至第191
03 頁、第270頁至第276頁）。又本院審酌該等證據資料製作時
04 之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，與待證事
05 實復俱有連貫性，認以之作為本案證據應屬適當，依刑事訴
06 訟法第159條之5規定，均有證據能力。

07 (二)本判決所援引之非供述證據，因檢察官、被告及其辯護人
08 於本院準備及審判程序時，對於該等證據均稱沒有意見而未
09 爭執證據能力，且無證據證明係公務員違背法定程序所取
10 得，亦無顯有不可信或不得作為證據之情形，復經本院依法
11 踐行調查證據之程序，自均具證據能力。

12 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

13 (一)訊據上訴人即被告固坦承伊與告訴人間就五德案件，於108
14 年9月27日簽訂保密切結書、同年10月10日簽訂合作協議
15 書，合作協議書第11條約定著作人格權與著作財產權屬告訴
16 人所有，且被告製作「神鋒案件服務建議書」於109年6月23
17 日投標獲得標案，及「五德案件服務建議書」、「神鋒案件
18 服務建議書」，經中華民國全國建築師公會111年1月11日全
19 建師會（111）字第42號鑑定報告書（下稱本案鑑定報告
20 書）認定有14處相同及相似處等事實，惟矢口否認有何被訴
21 擅自以重製之方法侵害他人著作財產權之犯行，辯稱：

22 1.「五德案件服務建議書」係告訴人為投標五德案件採購案而
23 製作，告訴人得標後簽署統包工程採購契約（下稱五德案件
24 採購契約），依採購契約第19條約定，「五德案件服務建議
25 書」之著作財產權已歸澎防部享有，告訴人並非被害人不具
26 告訴權。

27 2.附表編號1「一、立面圖」，告訴人亦係參照「國軍營舍標
28 準化設計原則」所示設計，反觀神鋒案件之屋頂形狀、中間
29 塔樓形狀及外觀顏色等，與「國軍營舍標準化設計原則」相
30 較後，尚比告訴人之設計更有差異性，並未構成實質相似。

01 3.附表編號1「二、外觀意象、材質選色文字說明」之原始資
02 料為國防部頒布之「國軍營舍標準化設計原則」，屬著作權
03 法第9條第2項公務員於職務上製作之文書，依同法第1項第1
04 款規定，不得為著作權之標的。

05 4.附表編號2之編號1、2、5、6照片；編號3之3張照片；編
06 號2、4、6「文字內容」；編號7「二、規劃設計理念」文字
07 內容及「三、新世代營區典範圖示」；編號8「一、人行步
08 道模擬示意圖」及「二、人行步道實景照片」；編號10、11
09 圖式；編號14文字內容均不具原創性（見本院卷第241頁至
10 第255頁）。

11 (二)經查：

12 1.被告前於108年9月27日起與告訴人合作五德案件，並由告訴
13 人指導被告製作完成「五德案件服務建議書」，雙方遂於同
14 日簽立「保密切結書」、同年10月10日簽立「合作協議
15 書」，約定被告不得複製「五德案件服務建議書」之內容，
16 且著作人格權及著作財產權均屬於告訴人所有，嗣被告於10
17 9年6月間參與神鋒案件標案時，於不詳時間、地點，將「五
18 德案件服務建議書」之本案著作重製後，記載於「神鋒案件
19 服務建議書」內，再於109年6月23日持該「神鋒案件服務建
20 議書」投標「神鋒案件」並得標等事實，為被告所不爭執
21 （見原審卷第115頁、本院卷第191頁），核與證人即告訴人
22 馮則維於偵查中證述之情節大致相符（見他字卷第163至168
23 頁、偵續一卷第123至128頁），並有合作協議書、保密切結
24 書、神鋒案件109年6月12日公開招標公告、109年7月29日決
25 標公告、比較表及五德案件、神鋒案件服務建議書節錄、神
26 鋒案件財產權轉讓證明書、神鋒案件評選評分表、本案鑑定
27 報告書、國防部軍備局111年3月1日國備工營字第111004657
28 7號函、神鋒案件報價標單總表、五德案件招標及評選須知
29 （節錄）、五德案件統包工程採購契約（節錄）、神鋒案件
30 服務建議書、五德案件服務建議書等在卷可稽（見他字卷第
31 33至37、39至49、51至117、123至125、229至269、357至39

6頁、偵34189卷第35、39頁、偵續卷第29至58頁），此部分事實，堪以認定。

2.告訴人之告訴為合法

被告辯稱依五德案件採購契約第19條約定，「五德案件服務建議書」之著作財產權已歸澎防部享有，告訴人不具告訴權云云。經查：

(1)五德案件採購契約第19條（權利責任章）（三）：「乙方履約結果涉及智慧財產權者：（由甲方於招標時載明）1、甲方有權永久保存及無償使用並取得全部權利，乙方放棄行使人格權。2、乙方因履行契約所完成之著作，其著作財產權之全部於著作完成之同時讓與甲方，乙方放棄行使著作人格權。」（見偵續卷第56頁），乃約定乙方（即告訴人）應將履行契約所完成著作之著作財產權（即履約結果涉及智慧財產權）讓與澎防部，亦即，其約定智慧財產權歸屬客體為告訴人得標五德案件「後」，因履行採購案契約所完成之著作內容，並未及於告訴人於得標五德案件「前」，提出「五德案件服務建議書」之著作財產權甚明。

(2)參諸澎防部就五德案件招標及評選須知第陸、七、（七）條規定：得標廠商及評定為第二、三名領取獎勵金之投標廠商所提陳有關「服務建議書」等圖件資料，本部擁有使用權，但其內容倘涉及智慧財產權、著作權、專利權等問題概由得標廠商自行負責，與機關無涉等語（見偵續卷第37頁），可徵告訴人並未將「五德案件服務建議書」之著作財產權讓與給澎防部，僅是同意（授權）澎防部取得「五德案件服務建議書」之著作使用權一節，應堪認定。

(3)綜上，五德案件採購契約第19條（權利責任章）（三）約定內容，係規範告訴人履行五德案件契約所完成著作內容（即履約結果涉及智慧財產權），其所生之著作財產權始讓與澎防部，至於告訴人於締約前即投標階段所提出「五德案件服務建議書」之著作，澎防部僅取得該著作之使用權，著作財產權仍為告訴人所享有。是告訴人享有「五德案件服務建議

書」之著作財產權，對本案具有告訴權甚明，被告前開辯稱告訴人之告訴不合法云云，自無可採。

3.附表編號1（一、立面圖部分）部分，構成實質相似

(1)按「本法所稱著作，例示如下：九、建築著作。」、「前項各款著作例示內容，由主管機關訂定之。」著作權法第5條第1項第9款、第2項定有明文。又著作權法主管機關前身內政部即依上開法律之授權，於81年6月10日公告發布「著作權法第五條第一項各款著作內容例示」，其第2條第9款規定：「二、本法第五條第一項所定之各款著作，其內容例示如左：(九)建築著作：包括建築設計圖、建築模型、建築物及其他之建築著作。」是建築著作主要保護重點在於具「原創性(未抄襲他人著作)」及「創作性(具有一定的創作高度)」之建築「外觀」或「結構」，合先敘明。

(2)法院對於侵害重製權之認定，應依「質」與「量」之實質相似性進行法律判斷。茲以「具備建築專業知識的人士」或「一般大眾」之觀點，附表編號1立面圖即「五德案件服務建議書」之「生活大樓立面圖」與「神鋒案件服務建議書」之「辦公大樓立面圖」，二者均為3層樓建築，在空間安排之構想及形諸圖面表達，以中央塔樓設計立於整體建築中央作為主要寓目之特徵標誌，搭配兩側對稱式之平頂及十字形窗型設計造型，形成一氣呵成之堅實、穩固空間配置，呈現空間設計、比例美學上的整體視覺印象，具有高度近似性。又二者在建物、色塊比例、窗戶開口位置、屋頂折板線條、中央塔樓造型及整體視覺美感上，並無實質差異；再者，建築著作受保護者為其獨特的藝術表現，二者建物均屬營舍功能性配置，且有表達碉堡意象，此類設計概念並非屬公共領域，二者表達方式既已構成高度近似性，被告所為即構成侵害告訴人之著作財產權。是被告辯稱二者之立面圖設計，並未構成實質相似云云，尚無可採。

4.被告另辯稱：編號2、4、6「文字內容」所示之語文著作；編號7「二、規劃設計理念」及「三、新世代營區典範圖

01 示」所示之語文及圖形著作；編號8「一、人行步道模擬示
02 意圖」及「二、人行步道實景照片」所示之圖形及攝影著
03 作；編號10及編號11所示之圖形著作；編號14所示之語文著
04 作，不具原創性云云，此部分所辯均無可採，理由詳如附表
05 編號2、4、6、7、8、10、11、14「是否該當侵害著作財產
06 權犯罪之理由」欄所示。

07 (三)綜上，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

08 三、論罪科刑

09 (一)核被告所為，係犯著作權法第91條第1項之擅自以重製之方
10 法侵害他人之著作財產權罪。

11 (二)被告於不詳時、地，重製「五德案件服務建議書」之本案著
12 作內容後，記載於「神鋒案件服務建議書」內，係於密切接
13 近之時間、地點實行，侵害同一被害法益，各行為之獨立性
14 極為薄弱，且自始係出於同一目的，以相同模式為之，依一
15 般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分離，應視為數
16 個舉動之接續施行，包括於一行為予以評價，較為合理，屬
17 接續犯，應僅論以一罪。

18 參、不另為公訴不受理諭知部分

19 一、公訴意旨另以：被告基於以重製侵害他人著作財產權之犯
20 意，於不詳時間及地點，將「五德案件服務建議書」如附表
21 編號1「外觀意象及材質選色文字說明」部分、編號2「標
22 題」、「排版」、「照片」部分、編號3、編號5、編號7
23 「計畫背景」部分、編號9、編號12、編號13所示之著作重
24 製後，記載於「神鋒案件服務建議書」內，再於109年6月23
25 日持「神鋒案件服務建議書」投標神鋒案件並得標，而侵害
26 告訴人之著作財產權，因認被告就此部分亦涉犯著作權法第
27 91條第1項之擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪嫌
28 等語。

29 二、按著作權法第91條第1項之罪，須告訴乃論，著作權法第100
30 條定有明文，而告訴乃論之罪，未經告訴或其告訴經撤回或
31 已逾告訴期間者，法院應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第

303條第3款亦定有明文。所稱「未經告訴」，包括依法不得告訴（如無告訴權人之告訴）及告訴不合法之情事。又所稱犯罪被害人，須以實際上確因犯罪而直接被害之人為限。倘非因犯罪而直接受侵害，僅係間接或附帶受害，縱有民事上之請求權，亦無權提出告訴。如告訴人並非財產權人或有管領力之人，即可認其非為直接被害人，其告訴並不合法，自應為不受理之諭知（最高法院111年度台上字第5382號刑事判決意旨參照）。

三、本院審理結果，告訴人就「五德案件服務建議書」如附表編號1「外觀意象及材質選色文字說明」、編號2「標題」、「排版」、「照片」、編號3、編號5、編號7「計畫背景」、編號9、編號12、編號13並無著作財產權，理由詳如附表編號1、2、3、5、7、9、12、13「是否該當侵害著作財產權犯罪之理由」欄所示。原審本於同上見解，就被告此部分被訴涉犯著作權法第91條第1項之擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪嫌，諭知不另為公訴不受理部分，於法並無違誤。至於原審認「五德案件服務建議書」之附表編號1、二、「外觀意象及材質選色文字說明」，因與「國軍營舍標準化設計原則」其中陸軍軍種營舍外觀意象之說明相同，而「國軍營舍標準化設計原則」屬公務員於職務上所製作之公文，依著作權法第9條第1項第1款規定，不得為著作權之標的，故告訴人未取得「五德案件服務建議書」之附表編號1、二、「外觀意象及材質選色文字說明」之著作財產權一節，此部分所持理由，雖有未洽（詳如後述參、四、（四）、1.），惟結論並無不同，且經本院補充理由如後，仍可維持，是檢察官此部分上訴仍無理由，併此敘明。

四、檢察官循告訴人之請求上訴，上訴意旨略以：

（一）附表編號1、二、「外觀意象及材質選色文字說明」部分：

1.五德案件服務建議書之「建築外觀意象文字說明」，雖有參考國軍營舍標準化設計原則，然設計理念說明文字「延續澎湖早期的軍事碉堡、彈藥庫設施等軍事文化景觀，以碉堡意

象用現代主義之手法延續其文化精神」，為告訴人基於自身對於營區及在地文化之認知，進而發展出之設計理念，而國軍營舍標準化設計原則採用之設計理念是以新古典主義為標準化基礎，與之恰好相反，告訴人應有取得此部分之著作權。

2. 「神鋒案件服務建議書」直接抄襲「五德案件服務建議書」上開文字，將「『澎湖』早期的軍事碉堡」改為「『陸軍』早期的軍事碉堡」，再加上「並融入金門閩式建築物」寥寥十字，其餘全文均一字不漏照抄，明顯侵害告訴人的重製、改作權。

(二)附表編號2、三、「照片12張」中照片1、2、5、6（下稱系爭4張照片）、附表編號3所示之3張照片（下稱系爭3張照片）部分：

被告固辯稱系爭4張照片、系爭3張照片，曾於107年「慈恩25村職務宿舍新建工程評選案服務建議書（下稱慈恩25村案件服務建議書，見偵續卷第101頁至第102頁）使用，而慈恩25村案件決標日期為107年12月26日，惟系爭4張照片、系爭3張照片，乃告訴人使用於「陸軍澎湖防衛指揮部五德營區新建工程專案管理及監造委託技術服務採購案服務建議書（下稱五德專管案件服務建議書，見偵續卷第224頁）」，而五德專管案件標案決標日期為同年3月7日，顯然「慈恩25村案件服務建議書」時間晚於「五德專管案件服務建議書」，故「慈恩25村案件服務建議書」無法作為被告對系爭4張照片、系爭3張照片有著作財產權之佐證。

(三)原審就上開部分對被告諭知不另為公訴不受理（上訴書誤載為「無罪之認定」），即有違誤。

(四)經查：

1.附表編號1、二、「外觀意象及材質選色文字說明」部分：

(1)告訴人請求上訴意旨自承「五德案件服務建議書」之附表編號1、二、「外觀意象文字說明」，係參考國防部頒佈「國軍營舍標準化設計原則」，此經互核比對二者內容，「五德

01 案件服務建議書」附表編號1、二、「外觀意象文字說明」，與「國軍營舍標準化設計原則」軍種外觀設計概念、
02 一、陸軍之外觀意象及材質選色原則（一）外觀意象所敘述
03 之文字內容，完全相同（見「五德案件服務建議書」第41
04 頁、偵續卷第134頁），僅增列「陸軍堡壘：延續澎湖早期的
05 軍事碉堡，彈藥庫設施等軍事（誤載為「士」）基地文化
06 景觀，以碉堡為意象用現代主義之手法延續其文化精神」等
07 文字，又「陸軍堡壘」欄位所示內容，為「外觀意象文字說明」
08 整體內容之一部分，非得割裂而成為一單獨之語文著作，
09 況此部分敘述乃針對特定軍事設施之設計理念描述，因
10 受限於前述「國軍營舍標準化設計原則」之外觀意象說明，
11 而針對特定軍事設施（如軍事碉堡、彈藥庫）或地理環境
12 （如澎湖）需求為補充說明，並未逸脫前述「國軍營舍標準
13 化設計原則」之外觀意象文字說明整體內涵，更未見有何告
14 訴人所指基於對於營區及在地文化之認知，進而發展出之設
15 計理念之創作情形。易言之，整體審酌「五德案件服務建議
16 書」之附表編號1、二、「外觀意象文字說明」內容，不僅
17 文字用語與「國軍營舍標準化設計原則」之外觀意象文字說
18 明完全相同，另增列之「陸軍堡壘」欄位文字，亦僅針對特
19 定軍事設施（如軍事碉堡、彈藥庫）、地理環境（如澎湖）
20 為一般性之單純傳達事實所為描述性文字而已，是告訴人之
21 個人觀點、分析或情感表達，精神作用程度甚低，不足以表
22 現出作者之個性及獨特性，整體設計理念，難認有何達到表
23 現作者個性或獨特性程度之獨立精神創作，並不具原創性，
24 自不得受著作權法保護。從而，檢察官上訴意旨指稱告訴人
25 取得此部分之著作財產權等語，尚屬無據。

27 (2)被告辯稱附表編號1、二、「外觀意象文字說明及材質選色
28 文字說明」，係參考國防部頒布之「國軍營舍標準化設計原
29 則」，然「國軍營舍標準化設計原則」屬著作權法第9條第2
30 項公務員於職務上製作之文書，依同條第1項第1款規定，不

得為著作權之標的，告訴人就此部分應無告訴權云云。惟查：

①著作權法於74年7月10日修正公布時，增訂第5條：「左列各款不得為著作權之標的：一、憲法、法令及公文書。二、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊、時曆。三、單純傳達事實之新聞報導。四、各類考試試題。」而增訂此條第1款之立法理由載稱：【（二）第一款所定之各種著作，性質上皆屬公共所有，任何人不得主張著作權。「公文書」係指公務員職務上制作之文書】等旨。

②又同條規定於81年6月10日修正公布，變更條次為第9條：「左列各款不得為著作權之標的：一、憲法、法律、命令或公文。二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。四、單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。五、依法令舉行之各類考試試題。」而修正此條第1款之立法理由載稱：【（一）現行條文第五條修正移列：1. 第一款「及」字連接詞修正為「或」字，又將「公文書」修正為「公文」，俾與公文程式條例用詞相符，並釐清其適用範圍。（二）現行法僅規定憲法、法令及公文書不得為著作權之標的，但對於由憲法、法令及公文書作成之翻譯物或編輯物是否得為著作權之標的，並未規定，基於中央或地方機關著作對外流通之政策，爰參酌日本著作權法第十三條第四款、韓國著作權法第七條第四款，增訂第二款，規定由中央或地方機關就前述著作作成之翻譯物或編輯物，不得為著作權標的；至於非由中央或地方機關作成者，則仍得為著作權標的。】等旨。

③嗣著作權法第9條再於87年1月21日修正公布時，除修正第5款規定外，另增訂第2項：「下列各款不得為著作權之標的：一、憲法、法律、命令或公文。二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。三、標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。四、單純為傳達事實

之新聞報導所作成之語文著作。五、依法令舉行之各類考試
試題及其備用試題。前項第一款所稱公文，包括公務員於職
務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。」而增訂此條
第2項之立法理由載稱：【三、八十一年舊法第九條第一款
之公文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞
稿……等文書，為使之明確，利於政府機關業務之推動，避
免產生疑義，爰增訂第二項如上。】等旨。

- ④稽諸上開立法沿革、立法目的，並就著作權法第9條第1項第
1款、第2項規定之立法體系為整體觀察，現行著作權法第9
條第1項第1款「公文」一詞，原立法用詞為「公文書」，指
公務員職務上制作之文書，嗣因配合公文程式條例用詞，而
將「公文書」修正為「公文」用詞，其後為明確「公文」用
詞之定義，乃增訂同條第2項明訂同條第1項第1款所稱公
文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他
文書。準此，著作權法第9條第1項第1款「公文」，既因配
合公文程式條例用詞修正而來，稽之公文程式條例第1條：
「稱公文者，謂處理公務之文書；其程式，除法律別有規定
外，依本條例之規定辦理。」、第2條「（第1項）公文程式
之類別如下：一、令：公布法律、任免、獎懲官員，總統、
軍事機關、部隊發布命令時用之。二、呈：對總統有所呈請
或報告時用之。三、咨：總統與立法院、監察院公文往復時
用之。四、函：各機關間公文往復，或人民與機關間之申請
與答復時用之。五、公告：各機關對公眾有所宣布時用之。
六、其他公文。（第2項）前項各款之公文，必要時得以電
報、電報交換、電傳文件、傳真或其他電子文件行之。」解
釋上，著作權法第9條第1項第1款「公文」、同條第2項「公
務員於職務上草擬之...及其他『文書』」，依立法意旨既
指公務員處理公務之文書，解釋上凡公務員處理公務或與公
務有關，不論其形式或性質如何之一切資料。易言之，只要
是具有公務員之身分者在其職務上所製作公文程式條例第2
條之類別文書均屬之，但不以此為限，舉凡公務員於職務上

01 草擬之文告、講稿、新聞稿、其他處理公務之文書（如簽、
02 報告、便箋、紀錄等），抑或機關與機關或機關與人民往來
03 之公文書，機關內部通行之文書，以及公文以外之文書而與
04 公務有關者，均包括在內。

05 ⑤國防部頒布「國軍營舍標準化設計原則」，係委由「余曉嵐
06 建築師事務所、港洲營造股份有限公司」編纂，旨在提供營
07 區整建作業依循，彰顯陸軍、海軍、空軍等軍種自明性，作
08 為國軍老舊營舍整建更新標準，並藉由標準化之各項設計原
09 則，提升營區整建效能，達成新一代國軍建軍備戰目標一
10 節，有卷附「國軍營舍標準化設計原則」可參（見偵續卷第
11 129頁、第157頁）。可見國防部頒布「國軍營舍標準化設計
12 原則」，目的乃依據軍種特性，推動標準化設計，提升各軍
13 種營區之自明性，而綜整新建營區之參考事項，並非政府機
14 關之間、政府機關內部、政府機關與一般人民間，因各種政
15 府業務產生往來或發生一定效果的文稿，難認屬著作權法第
16 9條第1項第1款之「公文」。復觀其內容包含營區大樓造型
17 圖示、材質選色、文字說明等，已充分表達創作者之個性及
18 獨特性，自應受到著作權法保護。此與政府機關網站上發布
19 之公務宣導照片、簡報、宣導圖、影音內容等宣傳參考事
20 項，均同樣應受著作權法保護，非謂行政機關配合政策需求
21 頒布之相關內容，均屬著作權法第9條所指之免責範圍。從
22 而，「國軍營舍標準化設計原則」，並非公文程式條例第2
23 條第1項第1款至第5款之公文程式類別，亦非公務員因辦理
24 公務需要之文書，如簽、書函、開會通知單、公務電話紀
25 錄、報告、聘書、證明書、證書或執照、契約書、提案、紀
26 錄等其他公文，難認屬著作權法第9條第2項公務員於職務上
27 製作之文書，被告辯稱依同條第1項第1款規定，「國軍營舍
28 標準化設計原則」不得為著作權之標的，告訴人就此部分應
29 無告訴權云云，要無可採。

30 2.系爭4張照片、系爭3張照片部分：

01 被告於偵查中辯稱系爭4張照片、系爭3張照片之參考來源，
02 為其前製作「慈恩25村案件服務建議書」所使用一節，業據
03 提出慈恩25村案件服務建議書比對圖說為憑（見偵續卷第10
04 1頁至102頁），檢察官上訴意旨指稱告訴人前於製作「五德
05 專管案件服務建議書」即有使用系爭4張照片、系爭3張照片
06 一事，固有卷附「五德專管案件服務建議書」1份可稽（見
07 偵續卷第189頁、第224頁），惟依卷內證據資料，並無證據
08 可認告訴人為系爭4張照片、系爭3張照片之創作人或因法律
09 關係取得其著作財產權之人，且告訴人於本院審理時已具狀
10 陳明：「因時日久遠，告訴人並未尋得相關原始檔案」等語
11 明確（見本院卷第286頁），且檢察官於115年4月28日蒞庭
12 論告書亦補充說明：原判決附表編號2、三、「照片12張」
13 中照片1、2、5、6（按：即系爭4張照片），及原判決附
14 表編號3、三、「照片3張」（按：即系爭3張照片）部分，
15 因告訴人未能提出原版照片，此部分請依法審酌。」等語
16 （見本院卷第297頁），自難認告訴人為系爭4張照片、系爭
17 3張照片之著作財產權人或有管領力之人，其於此部分告訴
18 並不合法。

19 3.原判決以告訴人未取得附表編號1、二、「外觀意象文字說
20 明及材質選色文字說明」之著作財產權，及無從認定告訴人
21 為系爭4張照片、系爭3張照片之創作人或著作財產權人，因
22 認告訴人此部分之告訴為不合法，原應為公訴不受理之諭
23 知，惟此部分若成立犯罪，因公訴意旨認其與被告有罪部分
24 為一罪關係，乃於理由欄為不另為公訴不受理之諭知，並無
25 違誤，檢察官執前詞上訴即無理由，應予駁回。

26 肆、撤銷改判之理由以及量刑

27 一、原審審理後，以被告犯如事實欄一（重製如附表編號1
28 「一、立面圖」所示之建築著作部分除外）所載犯行，事證
29 明確，予以論罪科刑，並就被告於不詳時、地，重製附表編
30 號1（一、立面圖部分）所示建築著作部分，不另為無罪諭
31 知，固非無見。然查：

01 (一)被告非法重製附表編號1（一、立面圖部分）所示建築著
02 作，侵害告訴人之著作財產權，亦應論以著作權法第91條第
03 1項之擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權罪，業如前
04 述，原審未查，對被告此部分犯行，逕為不另為無罪之諭
05 知，即有未洽，且原審就被告此部分犯行，未及併予審酌量
06 刑，所為科刑亦有未符罪責原則之處。

07 (二)按有罪之判決書，應於理由內記載科刑時就刑法第57條規定
08 事項所審酌之情形，刑事訴訟法第310條第3款定有明文。刑
09 罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，然刑事審判之量
10 刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被
11 告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之
12 法律感情。此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，
13 尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準。而刑法
14 第57條首段規定：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審
15 酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準」，其
16 中第8至10款分別明定「犯罪行為人違反義務之程度」、
17 「犯罪所生之危險或損害」、「犯罪後之態度」，即為上揭
18 所應審酌之事項。查原判決認被告犯如事實欄一（重製如附
19 表編號1「一、立面圖」所示之建築著作部分除外）所載犯
20 行，被告以重製方法侵害告訴人之語文、圖形及攝影等著作
21 之著作財產權，且其侵害次數非少（侵害語文、圖形、攝影
22 著作次數，各計5次、4次、1次），實不宜輕縱，原審僅於
23 科刑理由說明「被告未尊重他人之智慧財產權，擅自重製告
24 訴人擁有著作財產權之著作」等語，未具體說明如何已就上
25 開法定量刑所定各款事項予以審酌之情形，亦未整體考量被
26 告侵害告訴人著作財產權之情節非輕，僅對被告量處拘役30
27 日之刑，客觀上即有量刑明顯失出失入之不當，難認與被告
28 罪刑相當。檢察官上訴指摘原審有罪之量刑過輕，即非無
29 據。

30 (三)被告上訴否認犯行，雖無理由，然原判決關於有罪及量刑部
31 分，既有前開可議之處，自屬無可維持，應由本院予以撤銷

01 改判。

02 二、量刑

03 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告擅自將告訴人指導其製
04 作完成「五德案件服務建議書」內之本案著作，非法重製記
05 載於「神鋒案件服務建議書」，侵害告訴人之建築、語文、
06 圖形及攝影等各著作之著作財產權，數量非少，且被告與告
07 訴人均為參與國防部招標工程之投標建築師，其當知本案著
08 作之商業價值，卻為獲取不法商業利益，不思自行創作或以
09 正當方式獲取本案著作之著作財產權或授權而為本案犯行，
10 使告訴人受有實害，所為應予非難；復考量被告始終否認犯
11 行，且未與告訴人成立調解，犯後態度難認良好，兼衡被告
12 自述教育程度為碩士畢業，現職為建築師、家庭及生活狀況
13 （見本院卷第278頁），暨其犯罪之目的、手段、素行、所
14 生危害、告訴人及檢察官之意見（見本院卷第281頁至第282
15 頁）等一切情狀，基於規範責任論之非難可能性高低及罪刑
16 相當原則，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之
17 折算標準。

18 三、按由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭
19 知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第370條第1項前段定有
20 明文，即學理上所稱「上訴不利益變更禁止原則」。惟同條
21 項但書另明定，因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在
22 此限。因此我國刑事訴訟法係採取相對不利益變更禁止原
23 則，僅禁止上訴審法院為較重之刑之宣告，不及於被告之不
24 利益事實之認定與法律之適用，一旦有前揭但書情形，即可
25 解除不利益變更禁止原則之拘束，上訴審法院自能重新宣告
26 符合罪責程度之較重刑罰，俾合理、充分評價行為人之犯
27 行，使罰當其罪，以契合人民之法律感情。又接續犯因屬於
28 包括之一罪，故法律上就全部犯罪行為給予一次之評價，惟
29 接續犯既係為達單一犯罪目的而以數個舉動接續進行，而所
30 為之每一舉動均足以達成侵害同一犯罪法益之目的，故其行
31 為次數之多寡，與處罰所適用之法律，就形式上觀察，雖無

01 差異，但實質上其法條所蘊含刑罰輕重之程度，顯有不同
02 （最高法院112年度台上字第4896號刑事判決意旨參照）。
03 查檢察官為被告之不利益上訴，指摘原判決認定被告有罪部
04 分（即事實欄一所載，附表編號1「一、立面圖」所示之建
05 築著作除外）所載犯行之量刑失當，為有理由，本案並無不
06 利益變更禁止原則之適用，自可改判較重於原審之刑度。況
07 本院認被告非法重製附表編號1（一、立面圖部分）所示建
08 築著作，侵害告訴人之著作財產權部分（即原判決不另為無
09 罪諭知部分），與原判決認定有罪部分，具有實質上一罪關
10 係，原審漏未審酌，要屬違誤，乃併予審判。是本院認定被
11 告接續侵害告訴人之著作財產權犯行次數較之原判決已有擴
12 張，犯罪情節業較原審所認定為重，實質上適用法條所蘊含
13 刑罰輕重之程度，顯有不同，則原判決適用之刑罰法條，實
14 質上即難謂相當，本院就此部分係因原審適用法條不當而撤
15 銷原判決，依刑事訴訟法第370條第1項但書規定，此部分自
16 無「上訴不利益變更禁止原則」之適用，本院自得諭知較重
17 於原判決之刑，附此敘明。

18 伍、不予宣告沒收之理由

19 一、按供犯罪所用之物、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯
20 罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。
21 查事實欄一所示著作內容，固為被告因犯罪所生之物，然未
22 經扣案，且無證據證明尚屬存在，亦非違禁物，至於卷附記
23 載如事實欄一所示著作內容之「神鋒案件服務建議書」一
24 本，乃告訴人於偵查中提出供檢察官與「五德案件服務建議
25 書」進行比對、調查，並非被告所有之物，爰不予宣告沒
26 收。

27 二、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之1
28 第1項前段定有明文。查被告雖持「神鋒案件服務建議書」
29 投標神鋒案件，並取得契約價金新臺幣8億餘元之統包工
30 程，有卷附公開招標公告、決標公告等在卷可憑（見他字卷
31 第39頁至第49頁），然依神鋒案件評選評分表所載「評選項

目」、「內容」、「配分」等事項（見他字卷第269頁），評選項目與配分權重分配，包含「履約績效」、「綜合設計」、「工程管理」、「關鍵課題與對策」、「價格分析」、「簡報及答詢」等，可徵，被告得標神鋒案件統包工程一事，顯非全源自於「神鋒案件服務建議書」內記載如事實欄一所示著作，且經綜合卷證資料，並無積極證據可認被告因本案犯行實際獲有犯罪所得，自無依前揭規定宣告沒收之必要，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳東泰聲請簡易判決處刑，檢察官林文亮提起上訴，檢察官黃正雄到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

智慧財產第三庭

審判長法 官 張銘晃

法 官 蔡慧雯

法 官 馮浩庭

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中 華 民 國 115 年 5 月 29 日

書記官 蔡文揚

附錄論罪科刑法條全文：

著作權法第91條第1項

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。