

智慧財產法院刑事判決

105年度刑智上訴字第10號

上訴人 臺灣臺南地方檢察署檢察官

被告 徐聰榮

選任辯護人 趙家光 律師

吳建勛 律師

梁宗憲 律師

上列上訴人因被告違反著作權法等案件，不服臺灣臺南地方法院104年度智訴字第3號，中華民國105年3月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署103年度調偵字第332號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於徐聰榮犯刑法第三百五十九條之罪、著作權法第九十一條第一項與同法第九十二條部分撤銷。

徐聰榮犯刑法第三百五十九條之無故取得他人電腦之電磁紀錄罪，處拘役參拾日；又犯著作權法第九十一條第一項之罪，處拘役參拾日。應執行拘役五十日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表二所示之試驗報告書均沒收。

其餘上訴駁回。

事 實

一、被告徐聰榮曾自民國89年2月14日至95年9月1日止任職於國立成功大學（下稱成功大學）防火安全研究中心，擔任技術組組長，嗣於99年3月轉任址設彰化縣○○鄉○○路○段○○○號明道學校財團法人明道大學（下稱明道大學）防火檢測研究中心防火實驗室（下稱明道防火中心）主任，平日以研究

01 工作為業，為從事業務之人。徐聰榮明知附表一所示試驗報  
02 告書（下稱系爭試驗報告書），均係成功大學防火安全研究中  
03 心防火實驗室（下稱成大防火中心）所創作，並享有著作財  
04 產權之語文、攝影及圖形著作，非經著作權人同意，不得擅  
05 自重製及改作，且附表一所示系爭試驗報告書資料，均以電  
06 磁紀錄之方式，存在成大防火中心之管制電腦內，需有專屬  
07 之帳號與密碼，始得登入管制電腦。詎徐聰榮為求讓明道防  
08 火中心取得內政部營建署（下稱營建署）建築新技術新工法  
09 新設備及新材料性能試驗指定機構資格，俾利接受廠商業者  
10 委託，從事關於上開建築事項性能試驗之認證，以獲取對價  
11 ，而為下列行為：

12 （一）徐聰榮於101年2月13日前之某日，基於無故取得他人電腦紀  
13 錄之犯意，在成大防火中心登入管制電腦，未經成大防火中  
14 心權責人員之同意或授權，將存在電腦內如附表一所示之試  
15 驗報告書電磁紀錄資料複製至自備之存取設備（下稱系爭電  
16 磁紀錄），致生損害於成功大學。

17 （二）徐聰榮取得系爭電磁紀錄後，明知系爭電磁紀錄內如附表一  
18 所示系爭試驗報告書，均係成功大學享有著作財產權之語文  
19 、攝影及圖形著作，非經著作權人之同意或授權，不得擅自  
20 重製，為因應建築新技術新工法新設備及新材料性能試驗機  
21 構指定申請要點（下稱指定申請要點）要求，應就明道防火  
22 中心具備指定要點規範之條件，提出實際佐證之證明文件，  
23 徐聰榮逕行引用附表一所示之試驗報告書，不符合理使用範  
24 圍。且知明道防火中心未實際委託柏肯有限公司（下稱柏肯  
25 公司）、添傑金屬工業股份有限公司（下稱添傑公司）及台  
26 灣三菱電梯股份有限公司（下稱三菱公司），進行建築用防

01 火固定窗、建築用防火捲門、建築用防火電梯門之耐火試驗  
02 竟基於重製犯意，未經成功大學之同意，而於101年2月13  
03 日將附表一編號2、3所示試驗報告書之部分語文、攝影及圖  
04 形著作，分別重製之，並登載明道防火中心委託柏肯公司、  
05 添傑公司，分別進行建築用防火固定窗、建築用防火捲門之  
06 耐火試驗及試驗結果之相關紀錄、數據、表格、圖形、照片  
07 如附表二所示編號2、3之試驗報告書，且編入明道防火中  
08 心101年3月1日版之建築新技術新工法新設備及新材料性能  
09 指定機構執行計畫書（下稱A執行計畫書）。

10 (三) 徐聰榮於101年3月13日將附表一編號1所示試驗報告書之部  
11 分語文、攝影及圖形著作，接續重製明道防火中心委託三菱  
12 公司進行建築用防火電梯門之耐火試驗及試驗結果之相關紀  
13 錄、數據、表格、圖形、照片等事項，在其業務上所製作如  
14 附表二編號1所示試驗報告書。徐聰榮嗣於101年4月12日以  
15 明道大學名義，檢附A執行計畫書，向營建署申請成為建築  
16 新技術新工法新設備及新材料性能試驗指定機構（下稱試驗  
17 指定機構）而行使之，經營建署審核後，就部分內容指正，  
18 徐聰榮遂將101年3月13日重製如附表二編號1所示之試驗報  
19 告書，連同101年2月13日重製如附表二編號2、3所示之不實  
20 試驗報告書，編入明道防火中心101年5月15日版之建築新技  
21 術新工法新設備及新材料性能指定機構執行計畫書（下稱B  
22 執行計畫書）。嗣於101年5月17日檢附B執行計畫書，改以  
23 明道學校財團法人名義，再次向營建署提出申請成為試驗指  
24 定機構而行使之，侵害成功大學之著作財產權。

25 (四) 因B執行計畫書涉及與成功大學之著作財產權爭議，遂遭營  
26 建署於101年6月22日開會決議退件。徐聰榮遂移除附件二所

示原屬重製之成大防火中心之語文、攝影及圖形著作，並以○○○取代柏肯公司、添傑公司及三菱公司等公司名稱，暨該等公司試驗結果之相關紀錄、數據、表格、圖形、照片等事項，製作101年7月26日版之建築新技術新工法新設備及新材料性能試驗指定機構執行計畫書（下稱C執行計畫書），嗣於101年7月31日檢附C執行計畫書，以明道學校財團法人名義，再次向營建署提出成為試驗指定機構之申請，雖經營建署原則同意明道學校財團法人明道防火實驗室（下稱明道防火實驗室）成為試驗指定機構，惟要求徐聰榮修正部分缺失，徐聰榮乃再修正製作101年11月8日版之建築新技術新工法新設備及新材料性能試驗指定機構執行計畫書（下稱D執行計畫書）。而於101年11月9日再檢附D執行計畫書至營建署，營建署嗣於101年12月26日公告指定明道防火實驗室成為試驗指定機構。

## 二、案經成功大學告訴偵辦。

### 理 由

#### 壹、程序事項：

##### 一、本案供述證據有證據能力：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。被告以外之人於審判外之陳述，經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟

01 法第159條、第159條之1第2項及第159條之5分別定有明文。  
02 查證人○○○、○○○、○○○、○○○於偵查之證述（見  
03 臺灣臺南地方檢察署101年度他字第4119號偵查卷宗第112至  
04 114、180至183頁，下稱101年度他字第4119號卷；臺灣臺南  
05 地方檢察署102年度偵字第8981號偵查卷宗第29至32頁，下  
06 稱102年度偵字第8981號卷）。雖屬被告以外之人於審判外  
07 之陳述，被告雖就證人○○○、○○○之證言表示不足採信  
08 ，惟衡其意見，並非針對證據能力，而係針對證明力之彈劾  
09 ，至其他供述證據，被告與檢察官均同意上開之證述作為證  
10 據，且於言詞辯論終結前未聲明異議（見本院卷一第50至54  
11 頁；本院卷三第16至21頁）。準此，本院經審酌其陳述作成  
12 之情況，核無顯有不可信之情形，本案供述證據有證據能力  
13 。

## 14 二、本案非供述證據有證據能力：

15 按除有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證  
16 明文書，暨從事業務之人於業務或通常業務過程所須製作之  
17 紀錄文書、證明文書，均得為證據，刑事訴訟法第159條之  
18 4第1款、第2款定有明文。而本院以下援引之其餘證據資  
19 料，其中關於刑事訴訟法第164條第2項規定，倘證物為文書  
20 部分，其屬證物範圍。該等可為證據之文書，已依法踐行調  
21 查證據之程序，經提示或告以要旨，自具有證據能力。查  
22 本件引用有關被告以外之人於審判外之書面陳述，被告與檢  
23 察官均不爭執其證據能力，並均同意作為證據（見本院卷一  
24 第42至50頁；本院卷三第8至16頁）。職是，本院審酌該等  
25 書面作成時之狀況，製作人與被告間並無恩怨嫌隙，衡諸製  
26 作當時，應無刻意誣陷或迴護被告之情，復查無其他違法不

當取證或證據容許性明顯過低之瑕疵，有不宜作為證據之情事。準此，依刑事訴訟法第159條之4、第159條之5第2項規定，本案非供述證據有證據能力。

貳、實體事項：

一、檢察官上訴意旨略以：

(一)無故取得他人電磁紀錄部分：

1.被告取得之報告並非紙本：

被告於102年5月24日臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢）偵訊時，其先供稱：三菱公司之報告書，是其離開成功大學防火中心時從電腦檔案帶出來云云。嗣後改稱：101年1、2月時，透過以前成功大學防火中心之同事交予本人云云。被告前後陳述固有不一致，被告前稱其取得者，均指電磁紀錄檔案，而非紙本，其於偵查程序中，自始未提出係取得紙本試驗報告書之抗辯，倘被告確自他人取得系爭試驗報告書紙本後，再以繁複耗時之掃描、修圖方式改作，應記憶深刻，應無為如此供述之理。參諸被告於偵訊日，即提出柏肯公司、添傑公司授權書，受偵訊前應已對系爭試驗報告書來源，為相當之記憶回溯及查證，足證被告供稱私自從成功大學防火中心取得電磁紀錄，應與事實相符。被告雖事後改稱係自證人○○○處取得云云。惟已事隔逾7個月，且○○○於另案中具結證稱：其無印象有將系爭試驗報告書交給被告等語。顯見被告所辯，並不可採。

2.被告直接取得電磁紀錄：

被告雖供稱柏肯公司、添傑公司之系爭試驗報告書，係自證人○○○、○○○處取得。然該二人之證述與被告所言，多有歧異處，且於作證時用語、質疑之態度均雷同，是否可信

，顯有可疑。至法務部調查局所出具之鑑定報告書，雖認被告所稱掃描紙本後，再以photoshop軟體為相關修圖編輯有可能。然審究其鑑定報告內容，僅係因送鑑資料之失真，無法為來源之判定，而所稱可能與否，僅指明現今科技之極限，並未將被告有無修圖之專業能力、是否持有優異之掃圖及修圖軟體等重要因素納入考量。倘依○○○、○○○所言，渠等提供與被告者，係影本或以影本再行複印或掃描者，殊難想像在數次影印或掃描之後，仍能呈現如此之清晰度。細觀被告修改後之試驗報告書，告訴人防火中心圖面上之邊框試體編號已遭摘除，毫無修改塗抹之痕跡，防火捲門上之試體編號未處理，係因邊框試體編號「文字方塊」，固得輕易刪改，然捲門上之試體編號為圖片之一部，修改不易所致，足以佐證被告所取得者，係原始與可編輯之電磁紀錄。職是，原審未審酌上情，逕認無其他證據，足佐該部分之犯罪事實，容有認事用法之不當。

(二) 違反著作權法部分：

系爭試驗報告書之內容，係成功大學防火中心人員獨立完成，其中試驗體情形之描述，語句雖大多不長，然為製作人員自身觀察後，以個人用語記錄，可見「逐漸白化」、「完全白化狀」、「紅熱焦黑狀」、「未產生開口、嚴重裂隙或葉片脫軌之情形」、「冒出連續性火焰」等具獨特性之描述，在相同之試驗體狀態，在不同創作者之表達，應有不同之描述，其足以傳達作者之思想或感情。系爭試驗報告書之圖表，為著作者整理試驗結果，選擇欲呈現於眾之數據內容、項目與表現方法，並以曲線圖等方式表達，橫縱軸如何設置、級距如何編排，含有創作者思維與智巧，使閱讀者可從該等

01 文字、數據及圖表，知悉著作者所表達之本意。系爭試驗報  
02 告書中之照片，雖為呈現試驗體測試後外觀情形，主要以試  
03 驗體為拍攝標的。然試驗體之擺放、大小、角度及拍攝部位  
04 、重點、拍攝時機為何，均經著作者精心設計拍攝後，再將  
05 照片逐一妥善安排於系爭試驗報告書，使觀看者藉由該等照  
06 片，得以瞭解著作者表達之意涵。職是，系爭試驗報告書之  
07 文字、圖表及照片，為具有原創性之著作，應受著作財產權  
08 之保護，原審判決之認定，忽略科學著作之特性，容有不當  
09 。

10 二、撤銷原判決有關刑法第359條與未違反著作權法理由：

11 檢察官不服原審判決提起上訴，並稱被告本案無故取得他人  
12 如附表一之電磁紀錄，並據以製作如附表二所示之試驗報告  
13 書，被告行為有違反著作權法第91條第1項與第92條等語。  
14 然被告否認有上揭犯罪。職是，本院審酌當事人抗辯意旨，  
15 認本案主要爭執事項，在於被告徐聰榮之行為，是否涉犯上  
16 揭犯罪。申言之：(一)被告是否無故取得告訴人之電磁紀錄，  
17 成立刑法第359條之無故取得告訴人電腦之電磁紀錄罪？涉  
18 及被告是否有取得如附表一所示系爭試驗報告書之電磁紀錄  
19 。(二)附表一所示系爭試驗報告書，是否有著作權？附表二所  
20 示試驗報告書引用附表一所示系爭試驗報告書部分，如附表  
21 三內容比較部分，是否有著作權？(三)倘系爭試驗報告書有著  
22 作權，被告是否以擅自重製、改作之方法，侵害告訴人著作  
23 財產權，是否成立著作權法第91條第1項之重製與第92條之  
24 改作？被告行為是否符合著作權法第65條第2項合理使用之  
25 要件（見本院卷一第41至42頁之105年6月24日準備程序筆錄  
26 ）。

01 (一) 認定被告犯罪所憑之證據與理由：

02 1. 本案有關被告無故取得告訴人電磁紀錄方式與期間：

03 按訊問被告應告知以犯罪嫌疑及所犯所有罪名，罪名經告知後  
04 認為應變更者，應再告知，刑事訴訟法第95條第1款定有  
05 明文。被告在刑事訴訟程序上受告知之權利，旨在使被告能  
06 充分行使防禦權，以達刑事訴訟法為發現真實兼顧程序公正  
07 之目的，本條規定於總則編，訴訟之各階段自均有其適用。  
08 故法院於科刑判決之情形，變更檢察官所起訴之犯罪事實，  
09 自應踐履告知變更後之犯罪事實，始能避免突襲裁判，以維  
10 護程序之公正，並保障被告之權益（參照最高法院99年度台  
11 上字第7329號刑事判決）。是變更起訴書之犯罪事實，應踐  
12 行告知義務，予被告防禦機會，保障其訴訟權。查本案起訴  
13 書之犯罪事實，針對被告無故取得他人電磁紀錄部分，雖認  
14 被告與某姓名年籍不詳之成大防火中心員工共同基於無故取  
15 得告訴人電腦紀錄之犯意聯絡，前於101年1至2月間，由該  
16 名員工，在成大防火中心登入管制電腦，未經成大防火中心  
17 權責人員之同意或授權，將存在電腦內如附表一所示之試驗  
18 報告書電磁紀錄資料複製到自備之存取設備，再將複製取得  
19 之電磁紀錄交予被告，致生損害於成功大學等語。然公訴意  
20 旨記載被告就何人交付管制資料予被告之供述，前後不一，  
21 顯係事後卸責等語。上訴理由書第2頁亦記載：被告於102年  
22 5月24日之臺南地檢偵訊時，先供稱三菱公司之報告書是其  
23 離開告訴人防火中心時，從電腦檔案攜出等語。準此，被告  
24 雖陳稱係某姓名年籍不詳之成大防火中心員工複製告訴人電  
25 腦紀錄後，再交予被告云云。然被告確自他人取得系爭試驗  
26 報告書紙本後，繼而以繁複耗時之掃瞄與修圖方式修改，應

01 記憶深刻，衡諸常理，不應有不一致之供述。況並無積極證  
02 據，證明被告與他人共犯無故取得告訴人電磁紀錄，參諸被  
03 告就取得之就本件電磁紀錄如何攜出前後供述不一，應有卸  
04 責之嫌。準此，本院認告訴人電磁紀錄係被告於101 年2 月  
05 13日前之某日，無故取得告訴人電腦紀錄，雖與起訴書犯罪  
06 事實略有出入，然原審與本院均有告知被告無故取得告訴人  
07 電磁紀錄方式與期間，賦予被告防禦機會，保障其訴訟權。

08 2.被告犯刑法第359條與著作權法第91條第1項罪之事實：

- 09 (1)被告自89年2月14日起至95年9月1日止任職成大防火中心，  
10 擔任技術組組長，嗣於99年3月轉任明道防火中心主任。被  
11 告未經成功大學同意，復於101年2月13日將附表一編號2、3  
12 所示系爭試驗報告書之部分文字、照片、圖形及數據等項目  
13 加以重製後，登載於其所製作之附表二編號2、3所示試驗報  
14 告書，並將之編入A執行計畫。被告另於101年3月13日將附  
15 表一編號1所示系爭試驗報告書之部分文字、照片及數據等  
16 項目，重製後登載於附表二編號1所示試驗報告書，附表一  
17 、二內容對照詳如附表三。被告嗣於101年4月12日以明道大  
18 學名義，檢附A執行計畫書，向營建署申請成為試驗指定機  
19 構而行使之，經營建署審核後，就部分內容指正，被告遂將  
20 如附表二編號1所示試驗報告書，連同附表二編號2、3所示  
21 試驗報告書，編入B執行計畫書，並於101年5月17日檢附B執  
22 行計畫書，改以明道學校財團法人名義，再次向營建署申請  
23 成為試驗指定機構而行使之。因B執行計畫書涉及與成功大  
24 學之著作財產權爭議，經營建署於101年6月22日開會決議退  
25 件，被告遂移除附表三所示內容，並以○○○取代柏肯公司  
26 、添傑公司及三菱公司等公司名稱，暨試驗結果之相關紀錄

01       、數據、表格、圖形及照片等事項，製作C執行計畫書，嗣  
02       於101年7月31日檢附C執行計畫書，以明道學校財團法人名  
03       義，再次向營建署提出成為試驗指定機構之申請，經營建署  
04       雖原則同意明道防火實驗室成為試驗指定機構，惟要求修正  
05       部分缺失，被告再修正製作D執行計畫書，嗣於101年11月9  
06       日檢附D執行計畫書至營建署，營建署於101年12月26日公告  
07       指定明道防火實驗室成為試驗指定機構。

08       (2)被告上揭製作A、B、C及D執行計畫書（下稱系爭執行計畫書  
09       ）事實，業經證人即成功大學防火中心員工○○○、○○○  
10       於偵查中證述無誤（見101年度他字第4119號卷第112至114  
11       頁），並有如後證述證據可證，卷宗編號詳見附件四：①財  
12       團法人成大研究發展基金會服務證明1紙（見101年度他字第  
13       4119號卷第145頁）；②附表一、二所示試驗報告書各1份（  
14       見101年度他字第4119號卷第203至299頁；卷4-1之附件六、  
15       附件七；卷5-2之附件九）；③A執行計畫書、B執行計畫書  
16       、C執行計畫書、D執行計畫書各1本（卷4-1、4-2；卷5-1、  
17       5-2；卷6；卷7）；④內政部102年4月9日內授營建管  
18       字第1020803573號函（見101年度他字第4119號卷第151  
19       頁）；⑤內政部101年5月10日內授營建管字第0000000000  
20       函附之營建署101年5月1日建築新技術新工法新設備及新  
21       材料性能試驗機構認可評選委員會第36次會議之會議紀錄（  
22       見101年度他字第4119號卷第121至128頁）；⑥內政部  
23       101年7月10日內授營建管字第0000000000函附之營建署  
24       101年6月22日建築新技術新工法新設備及新材料性能試驗  
25       機構認可評選委員會第37次會議之會議紀錄（見101年度他  
26       字第4119號卷第129至134頁）；⑦內政部101年11月2日

內授營建管字第1010810377號函暨函附之營建署101 年10月16日建築新技術新工法新設備及新材料性能試驗機構認可評選委員會第38次會議之會議紀錄（見101 年度他字第4119號卷第157 至163 頁）；⑧內政部101 年12月26日台內營字第1010812219號公告（見101 年度他字第4119號卷第164 頁）附卷可稽。

(二)論罪科刑之說明：

1.被告涉犯刑法第359條之無故取得他人電磁紀錄罪：

按無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者，處5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科20萬元以下罰金，刑法第359 條定有明文。檢察官主張被告取得如附表一所示系爭試驗報告書，其直接自成功大學處取得電磁紀錄等語。然被告抗辯稱系爭試驗報告書先向○○○、○○○、○○○取得影本後，繼而將影本掃描成電子檔，再以photoshop 軟體為相關修圖編輯後，引用其中部分內容而製作完成附表二所示試驗報告書云云。職是，本院自應審究被告取得系爭試驗報告書之方式，係直接自成功大學處取得之電磁紀錄，或者取得影本後而將影本掃描成電子檔，以判斷被告是否成立刑法第359條之無故取得告訴人電磁紀錄罪。

(1)被告為向營建署申請成為試驗指定機構，其於送審執行計畫書中，直接使用告訴人之系爭試驗報告書內容，並冠加自己實驗室名稱及試體編號。此有置於卷外之財團法人臺灣經濟科技發展研究院107年10月24日鑑定研究報告書可證（下稱系爭鑑定報告）。參諸系爭鑑定報告內容，可知計比對10份圖片、24份照片及6份表格。被告前於偵查中陳稱：三菱公

司之報告書是其離開告訴人防火中心時，其使用抽取式硬碟存儲電腦檔案後攜出等語（見101年度他字第4119號卷第182頁）。被告嗣於原審審理中自陳：其製作試驗報告書範本時，有編入附表一所示系爭試驗報告書部分之文字記錄、觀測數據、圖表及照片等語（見原審卷一第34頁）。證人○○○、○○○於偵查中結證稱：告訴人不提供系爭試驗報告書電磁紀錄予第三人等語，此有101年12月19日訊問筆錄附卷可稽（見101年度他字第4119號卷第112至114頁）。準此，勾稽上揭系爭鑑定報告內容、證人證述及被告陳稱，可知告訴人並不提供系爭試驗報告書電子檔予第三人，電磁紀錄檔案均儲存在防火中心之電腦內，僅自防火中心內特定電腦始得連結，中心外之其他校區內電腦，需由防火中心授權始可進入。衡諸儲存電磁紀錄檔案之程序，益徵被告取得系爭試驗報告書之方法，應自告訴人電腦取得電磁紀錄，並據此製作試驗報告書。

- (2)被告將告訴人之系爭試驗報告書，作為製作試驗報告書之資料來源，被告取得系爭試驗報告書之電磁紀錄，並非紙本。參諸系爭鑑定報告「文字方塊字樣移除之比對」與「鑑定分析暨結論」，其作出具體結論，認為自A資料之電子檔輸出使用，可能性較大，A資料為告訴人之系爭試驗報告書原始檔，B資料為被告製作試驗報告書之紙本（參照系爭鑑定報告第151至177頁）。經比對A資料與B資料，出現兩種結果如後：①就綠色圈而言，比對圖中標示有綠色圈者，係單純將A資料電子檔，刪除試體編號圖層之圖樣後，所存在有之背景特徵，B資料亦呈現背景特徵，而於A資料之輸出檔，背景特徵不明顯，不易查看出其存在。準此，B資料為利用A資料

之輸出檔所修改而成之檔案，背景特徵不易被呈現；反之，B資料為利用A資料之電子檔所修改而成之檔案，B資料呈現背景特徵可能性高。②就藍色圈以觀，比對圖中標示有藍色圈者，為試體編號處所存在之背景特徵，倘B資料利用A資料之輸出檔所修改而成之檔案，背景特徵應會遭破壞或消失，經觀察B資料後，可知B資料利用A資料存有相同之背景特徵。

(3)參諸系爭鑑定報告書所示綠色圈與藍色圈可知，A資料之電子檔中部分背景特徵為試體編號所遮蓋，倘被告利用A資料之輸出檔進行修改，B資料無法呈現A資料背景特徵，B資料之背景特徵與A資料之原始檔背景特徵，兩者應有差異。退步言，使用PHOTOSHOP軟體就輸出檔再進行修改，欲使B資料有A資料之相同背景特徵，仍需取得A資料之電子檔作為參考依據，否則難以呈現與A資料之電子檔相同背景特徵。以PHOTOSHOP軟體修改輸出檔，欲使輸出檔與電子檔有相同背景特徵，需耗費相當時間與精力，始可達到高度相似之背景特徵。參諸B資料具有A資料是背景特徵，對於取得營建署公告指定明道防火實驗室成為試驗指定機構，不具有任何影響。準此，被告雖抗辯稱其使用掃描文件紙本，移除其上文字云云。然被告之試驗報告書與告訴人之系爭試驗報告書間，具有極高度相似之背景特徵，足徵被告無法僅以紙本方式臨摹，是以電磁紀錄之方式，利用電腦作業之複製貼上方式，達成極高度相似之背景特徵。

(4)審視被告之試驗報告書可知，告訴人防火中心圖面上之邊框試體編號遭摘除，並無修改塗抹之痕跡，而防火捲門上之試體編號未處理。其因係邊框試體編號「文字方塊」，該文字

01 方塊可與防火中心圖面分離，得利用編輯軟體刪改文字方塊  
02  ，不會顯示修改塗抹之痕跡；而捲門上之試體編號為圖片之一  
03  部，該試體編號非文字方塊無法與圖片分離，無法利用編  
04  輯軟體刪改。職是，足證被告所取得之系爭試驗報告書，係  
05  原始與可編輯之電磁紀錄，被告之試驗報告書，並非第三人  
06  提供系爭試驗報告書紙本，被告掃描紙本後，繼而轉換成電  
07  子檔，復由電子檔輸出紙本。依據上揭程序影印或掃描後，  
08  被告所製作之試驗報告書，其背景特徵自無法高度近似系爭  
09  試驗報告書。

10 (5)法務部調查局所出具之鑑定報告書，雖認被告所稱掃描紙本  
11  後，再以photoshop 軟體為相關修圖編輯有可能云云。然審  
12  究原審檢送附表一與二所示之試驗報告書至法務部調查局鑑  
13  定，因被告未提供掃描紙本與掃描所得電子檔，導致無法比  
14  對原本或原始電子檔，故法務部調查局無法為來源之判定，  
15  難以辨識被告製作系爭執行計畫書來源，係由電磁紀錄直接  
16  修改或掃描影本後修改輸出，此有法務部調查局之鑑定報告  
17  書附卷可稽（見原審卷一第138至152頁）。準此，法務部調  
18  查局無法說明被告製作試驗報告書來源，不得遽認被告未取  
19  得系爭試驗報告書之電磁紀錄。

20 (6)原審雖認被告取得附表一編號2 、3 所示試驗報告書，係被  
21  告與柏肯公司負責人○○○、添傑公司之代工廠商○○○聯  
22  繫後取得，並認附表一編號1 所示試驗報告書部分，檢察官  
23  舉證不足。然被告之試驗報告書與告訴人之系爭試驗報告書  
24  間，具有極高度相似之背景特徵，足徵被告取得系爭試驗報  
25  告書之電磁紀錄，利用電腦作業之複製貼上方式，製作系爭  
26  執行計畫書，既如前述。職是，被告行為構成刑法第359條

之無故取得他人電腦之電磁紀錄罪，原審認被告就附表一所示系爭試驗報告書部分，認定未無故取得告訴人電磁紀錄，容有誤會。

2. 被告涉犯著作權法第91條第1項之重製著作財產權罪：

按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75萬元以下罰金，著作權法第91條第1項定有明文。檢察官上訴稱本案告訴人之系爭試驗報告書，為具有原創性之著作，應受著作權法保護等語。被告否認系爭試驗報告具有原創性云云。準此，本院自應分析告訴人之系爭試驗報告是否具備原創性，以判斷被告是否擅自以重製之方法侵害告訴人之著作財產權。

- (1) 按著作，係指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，著作權法第3條第1項第1款定有明文。著作必須具有創作性，足以表現出作者之個別性或獨特性而具有最低程度之創意，即顯示著作人之個性者（參照最高法院83年度台上字第5206號刑事判決）。至於著作之品質與美感，並非創作性考量之要素，此為美國著作權法之美學不歧視原則或德國著作權法之小銅幣理論之涵義。是著作符合取得著作權之要件有五：①著作已完成，始有保護之必要性。所謂完成，並不以全部完成為要件，雖屬部分完成，惟客觀上已有保護之價值，自屬著作權法所稱之著作，可取得著作權。②具有原創性。③人類精神之創作。④必須具有一定之表現形式。⑤須非不受保護之著作。其中最重要之要件為原創性、客觀表達方式及創作要件。所謂原創性者，係指著作必須為著作人所原始獨立完成，未接觸或抄襲他人之著作，以表達著作人內心之思想或感情，而具有最低程度之創意，始有賦與排他性權

01 利之必要。原創性包括原始性與創作性。申言之：①所謂原  
02 始性，係指著作人原始獨立完成之創作，而非抄襲或剽竊而  
03 來。②創作性之程度，不必達於前無古人之地步，倘依社會  
04 通念，該著作與前已存在之作品有可資區別之變化，足以表  
05 現著作人之個性即可（參照最高法院97年度台上字第1214號  
06 、99年度台上字第2314號、104年度台上字第1251號民事判  
07 決）。準此，本院應審究系爭試驗報告書是否為告訴人所原  
08 始獨立完成，未接觸或抄襲他人之著作，可表達告訴人內心  
09 之思想或感情，而具有最低程度之創意，作為應受著作權法  
10 保護之論據。

11 (2)實驗結果之統計亦屬著作權法之著作：

12 按依著作權法取得之著作權，其保護僅及於著作之表達，而  
13 不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概  
14 念、原理、發現，著作權法第10條之1定有明文。著作權法  
15 不保護觀念，而係保護觀念之表達。實驗成果為具體表達之  
16 著作，引用他人之實驗成果，並非單純引用實驗結果獲致之  
17 觀念，係重製文字、照片及圖形之表達，涉及著作權之侵害  
18 。職是，試驗報告書除有數據之描述外，亦有句子之結構、  
19 顏色及狀態之表達，依社會通念以觀，試驗報告書與前已存  
20 在之作品有可資區別之變化，足以表現著作人之個性，雖非  
21 高度性創作，惟具有最低程度之個別性。揆諸前揭說明，應  
22 受著作權之保護。

23 (3)審視系爭試驗報告書之內容可知，其為告訴人防火中心人員  
24 獨立完成，有關試驗體情形之描述，語句雖大多不長，然為  
25 製作人員自身觀察後，以個人之用語加以記錄，可見「逐漸  
26 白化」、「完全白化狀」、「紅熱焦黑狀」、「未產生開口

、嚴重裂隙或葉片脫軌之情形」、「冒出連續性火焰」等具獨特性之描述，雖在相同之試驗體狀態，然在不同創作者之表達描述，應有不同，實足以傳達作者之思想或感情。系爭試驗報告書內之圖表，為著作者整理試驗結果，除選擇呈現之數據內容、項目與表現方法外，並以曲線圖方式表達，橫縱軸如何設置、級距如何編排。均含有創作者之思維與智巧，使閱讀者可自該等文字、數據及圖表，知悉著作者所表達之本意。試驗報告書中之照片，係為呈現試驗體測試後之外觀情形，主要以試驗體為拍攝標的，除就試驗體之擺放、大小及角度，有所選擇與安排外，其拍攝部位、重點及拍攝時機為何，均經著作者精心設計拍攝後，再將照片逐一妥善安排於系爭試驗報告，並非單純實體之機械式再現，使觀看者藉由該等照片，可瞭解著作者表達之意涵，具有著作之思想與感情之表達。準此，系爭試驗報告書之文字、圖表及照片，為具有原創性之著作，應受著作財產權之保護。原審判決之認定，容有忽略著作之最低程度之個別性。職是，被告之試驗報告書重製告訴人之系爭試驗報告，應成立著作權法第91條第1項之擅自以重製之方法侵害他人著作財產權罪。

### 3. 被告重製行為係接續犯：

所謂刑法之接續犯，係指行為人之數行為於同時同地或密切接近之時、地實行，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，而論以單純一罪而言（參照最高法院99年度台上字第7181號、100年度台上字第5085號刑事判決）。被告為製作附表二所示之試驗報告書，竟於101

01 年2月13日前之某日無故取得告訴人之電磁紀錄，嗣於101年  
02 2月13日及同年3月13日重製系爭試驗報告書之行為。就被告  
03 重製部分行為以觀，其前後行為均係基於同一緣由與目的，  
04 並利用同一手段而為之，時間與空間具有密集性，各行為間  
05 之獨立性自屬薄弱，難以強行分割，可徵被告係出於單一犯  
06 意接續為之，僅構成接續犯之實質上一行為。揆諸前揭說明  
07 ，針對被告重製系爭試驗報告書之行為，應論以接續犯之包  
08 括一罪。

09 4.被告犯罪數認定：

10 按行為人非基於單一之犯意，而先後實行數行為，每一前行  
11 為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以區  
12 隔，在刑法評價上，各具獨立性，且侵害之法益並非同一，  
13 應依數罪併罰之規定，予以分論併罰（參照最高法院103年  
14 度台上字第2388號刑事判決）。是被告所犯評價為數行為時  
15 ，應依數罪分論併罰之。查被告出於使明道防火中心取得營  
16 建署之建築新技術新工法新設備及新材料性能試驗指定機構  
17 資格，俾利接受廠商業者委託，從事關於建築事項性能試驗  
18 之認證，以獲取對價之目的，先無故取得告訴人之電磁紀錄  
19 ，嗣後擅自重製告訴人之系爭試驗報告書，涉犯刑法第359  
20 條與著作權法第91條第1項之罪，依一般社會健全觀念，在  
21 時間差距上，自可區隔之，在刑法評價上，無故取得他人之  
22 電磁紀錄與以擅自重製方法侵害他人著作財產權，為各具獨  
23 立性之行為，犯罪所侵害之法益不同，是被告前後行為間，  
24 犯意個別，行為互殊，應依數罪併罰之規定，予以分論併罰  
25 。職是，原審認此部分無罪云云，容有誤會，爰改判如主文  
26 所示。

01 (三) 量刑之說明：

02 1. 數罪併罰定應執行之刑：

03 按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者  
04 ，不在此限：(1)得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。(2)得  
05 易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。(3)得易服社會勞動  
06 之罪與不得易科罰金之罪。(4)得易服社會勞動之罪與不得易  
07 服社會勞動之罪。而數罪併罰，分別宣告其罪之刑，宣告多  
08 數拘役者，應於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下  
09 ，定其刑期，其不得逾120日。刑法第50條第1項與第51條第  
10 6款分別定有明文。因不得易科罰金之罪與得易科罰金之罪  
11 合併，造成得易科罰金之罪無法單獨易科罰金，故將兩者分  
12 開條列。刑法第50條第1項將易科罰金與易服社會勞動之罪  
13 ，分別列舉得易科、不得易科、得易服與不得易服等不同情  
14 形之合併，以作為數罪併合處罰之依據。準此，被告所犯均  
15 為得易科罰金之罪，應定其執行刑。

16 2. 本案應合併執行刑：

17 按量刑之輕重，固屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，  
18 然仍應受比例原則及公平原則之限制，否則其判決即非適法  
19 。刑事審判旨在實現刑罰權分配之正義，故法院對有罪被告  
20 之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，  
21 以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審  
22 酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項以為科刑輕重之標  
23 準（參照最高法院93年度台上字第5073號刑事判決）。本院  
24 爰審酌被告前曾任職於告訴人處，從事相關技術領域業務多  
25 年，本應依循相關法令規範，並應尊重與告訴人間之僱傭契  
26 約關係及告訴人之著作財產權，詎因圖謀不當商業利益，被

告竟無故取得告訴人電磁紀錄與侵害告訴人之著作財產權，意圖使明道防火中心取得營建署之建築新技術新工法新設備及新材料性能試驗指定機構資格，俾利接受廠商業者委託，從事關於建築事項性能試驗之認證，以獲取對價，遂行本案犯行，利用其專業與職務之便，無視我國對電磁紀錄與著作權之保護，為徇私營利之事，殊值非難，自應課予刑責。經本院斟酌被告僅犯本案，未曾受有任何刑之宣告確定，素行堪認良好，僅因一時失慮而誤蹈刑典，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽（見本院卷三第4頁）。衡酌被告品行與職業、犯罪手段與情節、侵害之數量與期間、被告經濟能力等因素。職是，本院爰撤銷改判，各量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

(四) 本案沒收之說明：

1. 本案沒收適用裁判時法：

本案被告行為後，刑法關於沒收規定，業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日起施行，其中第2條第2項修正為沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。立法理由係沒收修正業經參考外國立法例，以切合沒收之法律本質，認沒收為本法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰之從刑，為明確規範修法後有關沒收之法律適用，明定適用裁判時法（參照最高法院106年度台上字第386號刑事判決）。職是，關於本案沒收之法律適用，並無新舊法比較之問題，而應適用裁判時法，先予敘明。

2. 如附表二所示試驗報告書非義務沒收之物：

按犯第91條第3項及第91條之1第3項之罪，其供犯罪所用、

01 犯罪預備之物或犯罪所生之物，不問屬於犯罪行為人與否，  
02 得沒收之。105年11月30日修正，並於105年12月15日施行之  
03 著作權法第98條定有明文。職是，犯著作權法第91條第3項  
04 之罪，自應適用新修正之著作權法第98條規定。著作權法第  
05 98規定依條文觀之，係採職權沒收主義，法院具有裁量權。  
06 是否沒收之，無須以無正當理由提供或取得者為要件，以保  
07 障著作權人之權利。至於其餘違反著作權法之沒收，均應回  
08 歸刑法之適用。然查本件被告所犯為著作權法第91條第1項  
09 之罪，非著作權法第98條之效力所及。職是，起訴書依著作  
10 權法第98條規定，請求沒收如附表二所示試驗報告書，容有  
11 誤會，併此說明。

12 3. 宣告之沒收如附表二所示試驗報告書：

13 按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行  
14 為人者，得沒收之。刑法第38條第2項定有明文。查扣案如  
15 附表二所示試驗報告書，為被告徐聰榮所有供其犯本案犯行  
16 所生之物，經其坦承為其所有。職是，扣案如附表二所示試  
17 驗報告書，應依刑法第38條第2項規定沒收之。

18 三、不另為無罪諭知部分：

19 (一) 公訴意旨另以：

20 被告將如附表一所示系爭試驗報告書之部分語文、攝影及圖  
21 形著作，改作成附表二所示試驗報告書，係將如附表一所示  
22 系爭試驗報告書，有關研究之觀測紀錄、觀測數據、實驗相  
23 片及測量圖形等重要內容，加以改作，使被告所任職之明道  
24 大學毋須支付相關職員時間、勞力及費用，即得利用著作之  
25 內容；且被告從事專業領域逾數載，將成功大學防火中心團  
26 隊成果之著作納為己用，並偽稱係明道大學所為之成果。且

01 被告利用如附表一所示著作時，著作內容作為明道大學申請  
02 為試驗指定機構之書面資料，即有利用其著作實質內容之功  
03 能存在。倘被告任職之明道大學因而取得試驗指定機構之資  
04 格，對於產品之研發、經費之取得，具有相當之提升而有經  
05 濟價值。職是，被告違反著作權法第92條之改作行為，非屬  
06 著作之合理使用。

07 (二)被告未違反著作權第92條之改作他人著作財產權：

08 擅自以改作方法侵害他人之著作財產權者，處3年以下有期  
09 徒刑、拘役，或科或併科新臺幣75萬元以下罰金。所謂改作  
10 者，係指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著  
11 作另為創作。著作權法第92條與第3條第1項第11款分別定有  
12 明文。重製與改作之差別，在於有無改變原著作之型態，而  
13 成為另一獨立著作。比對本院如附表三所示告訴人之系爭試  
14 驗報告書與明道大學之試驗報告書，可知兩者內容幾近完全  
15 相同，依社會通念以觀，被告之試驗報告書與系爭試驗報告  
16 書並無可資區別之變化，無法表現被告之個性，不具最低程  
17 度之個別性。故被告重製系爭試驗報告書行為，並未達到變  
18 更原著作至另一著作之程度，縱有姓名與部分段落之些微變  
19 更，然並未逸脫原著作而成獨立著作之程度。職是，被告之  
20 行為不構成著作權法第92條之改作他人著作財產權罪。

21 (三)本院不另諭知實質上一罪之無罪部分：

22 按檢察官所起訴之全部事實，經法院審理結果認為一部不能  
23 證明犯罪或行為不罰時，僅於判決理由內說明不另為無罪之  
24 諭知，毋庸於主文內為無罪之宣示，此為犯罪事實之一部縮  
25 減（參照最高法院97年度台上字第6351號刑事判決）。申言  
26 之，就一行為一罪之情形，倘有無罪部分，毋須另為無罪之

01 諭知。核被告徐聰榮所為，係使明道防火中心取得營建署之  
02 建築新技術新工法新設備及新材料性能試驗指定機構資格為  
03 目的，基於同一犯意而為檢察官起訴認定之重製他人著作權  
04 物與改作行為。因被告未擅自改作方式侵害告訴人著作財產  
05 權，復查無客觀之其他證據，足資佐證被告有改作之事實，  
06 依罪證有疑、利於被告原則，不能僅以推測或擬制之方法，  
07 為被告此部分有罪之認定，是依公訴人所舉之證據，無從說  
08 服本院形成被告此部分有罪之心證，原應為無罪諭知。因被  
09 告被訴擅自以改作方法侵害他人著作財產權罪行為，倘成立  
10 犯罪，即與上開有罪部分為實質上一罪關係，爰不另為無罪  
11 之諭知，併此敘明。

#### 12 四、上訴駁回部分：

##### 13 (一) 公訴意旨另以：

##### 14 1. 被告具有行使業務上登載不實文書之主觀犯意：

15 被告為使明道防火中心取得試驗指定機構資格，以成功大學  
16 防火中心之系爭試驗報告書充作明道防火中心試驗報告書，  
17 並提出與營建署審查，其上雖記載「範本」、「僅供參考」  
18 等字樣，然於試驗報告書內，試驗單位、報告簽署人、實驗  
19 室主管、試驗操作員、認證報告書專用章等處，均為詳細處  
20 理，而明道防火中心於取得試驗指定機構資格前，縱無從接  
21 受廠商正式委託而出具正式之試驗委託書，仍得私下提供廠  
22 商相關之諮詢與測試，業據被告自承在卷。準此，被告具有  
23 行使業務上登載不實文書之主觀犯意。

##### 24 2. 審查委員仍有因試驗報告書誤判之可能：

25 營建署據以審查「建築新技術新工法新設備及新材料性能試  
26 驗機構指定申請要點」第4點規定，申請成為試驗指定機構

01 所檢附之執行計畫書，應包括試驗報告書之格式，目的應在  
02 於營建署得藉由申請機構試驗報告書格式之提出，評斷其有  
03 無設置必要之試驗設備、機構內人員是否有獨立編排試驗報  
04 告書架構體系之專業智識，以作為資格賦予與否之重要判斷  
05 依據，被告以告訴人之系爭試驗報告書充作自身所作，用以  
06 申請試驗指定機構資格，無論審查委員是否誤認明道防火中  
07 心有接受柏肯公司、添傑公司、三菱公司等公司之委託試驗  
08 ，仍足以使審查委員誤認明道防火中心有設置試驗報告書內  
09 所載之試驗設備，暨被告或明道防火中心其他人員有獨立編  
10 排製作試驗報告書之能力，客觀上自有業務登載不實及行使  
11 業務登載不實文書之行為。被告將系爭試驗報告書充作明道  
12 防火中心著作而提出行使之，主觀上自有業務登載不實及行  
13 使登載不實文書之犯意，足以生損害於告訴人及營建署對於  
14 試驗指定機構管理之正確性及公平性。

15 (二) 本院認定無罪之理由：

16 按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不  
17 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154  
18 條第2項及第301條第1項分別定有明文。認定不利於被告之  
19 事實，須依積極證據，倘積極證據不足為不利於被告事實之  
20 認定時，即應為有利於被告之認定，不必有何有利之證據。  
21 而犯罪事實之認定，應憑證據，倘未能發現相當證據，或證  
22 據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎  
23 。所謂認定犯罪事實之積極證據，係指適合認定被告犯罪事  
24 實之積極證據而言，包含直接證據與間接證據。無論直接或  
25 間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有  
26 所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定

，倘其證明尚未達到此程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成有罪之確信，依據罪證有疑，利於被告之證據法則，即不得據為不利被告之認定（參照最高法院30年上字第816號刑事判例；76年台上字第4986號、92年台上字第128號、104年度台上字第1801號刑事判決）。

(三) 被告未成立行使業務上登載不實文書罪：

按從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或500元以下罰金。行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。刑法第215條與第216條分別定有明文。告訴意旨雖稱被告明知道防火中心未受柏肯公司、添傑公司、三菱公司委託，進行建築用防火固定窗、捲門及電梯門之防火測試，竟將如附表一所示系爭試驗報告書之部分文字、照片、圖形及數據等，登載於附表二之試驗報告書，並先後編入A執行計畫書、B執行計畫書，向營建署申請成為試驗指定機構而行使之，該當行使業務上登載不實文書罪嫌。然被告否認之。準此，本院自應探究被告上開行為，是否成立行使業務上登載不實文書罪。

1. 被告製作之試驗報告書符合營建署之指定申請要點：

參諸營建署之指定申請要點第4點規定，可知申請成為試驗指定機構所檢附之執行計畫書，應包括試驗報告書之格式，（見102年度偵字第8981號卷第42至43頁）。故被告據此先後於A執行計畫書、B執行計畫書編入如附表二所示試驗報告書，試驗報告書符合指定申請要點第4點之規定。

2. 被告主觀並無登載不實之主觀犯意：

01 被告所製作之如附表二所示試驗報告書，有委託單位柏肯公  
02 司、添傑公司、三菱公司之具體名稱，並有詳細之試驗結果  
03 內容，雖逾指定申請要點第4點規定之格式要求，然就表達  
04 內容以觀，僅在表示明道防火中心倘通過審查成為試驗指定  
05 機構，將來接受廠商委託試驗時，所出具之報告書格式及應  
06 記載之項目為何，並無表示明道防火中心曾接受上開公司委  
07 託試驗之意，此由A執行計畫書、B執行計畫書所附附表二試  
08 驗報告書之封面記載「範本」、「僅供參考」附卷可稽（見卷  
09 4-1之附件六、附件七；卷5-2之附件九）。職是，被告雖有  
10 引用如附表一所示系爭試驗報告書之部分內容，製作完成如附  
11 表二所示試驗報告書，然其封面記載範本、僅供參考等語，  
12 足徵並無將不實之事項，登載於被告作成之試驗報告書，，  
13 主觀上並無登載不實之主觀犯意，應堪採信。

14 3. 試驗報告書為擬制文件：

15 被告製作提出系爭執行計畫書，係為向營建署申請，使明道  
16 防火中心取得試驗指定機構資格，故明道防火中心於取得資  
17 格前，無從接受廠商委託試驗，是作為系爭執行計畫書附件  
18 之如附表二所示試驗報告書，其目的在於送審用途，其中包  
19 含明道防火中心取得試驗指定機構資格之計畫與未來流程，  
20 未必與明道防火中心目前業務完全相符，此由試驗報告書封  
21 面記載「範本」、「僅供參考」足為佐證。準此，營建署審  
22 查委員自當知悉如附表二試驗報告書內容均屬擬制，其目的  
23 在於使明道防火中心取得試驗指定機構資格，故無誤認試驗  
24 報告書為實際接受廠商委託之可能，審查委員依系爭執行計  
25 畫書本文內容為審查，不致因試驗報告書之範本，而逕行認  
26 定明道防火中心有實際執行諮詢及測試之能力。自文件外觀

及文件使用目的以觀，被告客觀上並無業務登載不實之犯行。  
。

4.系爭執行計畫書所附試驗報告書範本非業務上之文書：

被告製作系爭執行計畫書之目的，在使明道防火中心取得試驗指定機構之資格，而明道防火中心需取得試驗指定機構之資格後，所出具之試驗報告書，始具有受認可效力。在取得試驗指定機構之資格前，明道防火中心所出具之試驗報告書，並無認可之公信力可言，衡諸市場交易常情，應無事業或廠商願意花費金錢委託明道防火中心製作試驗報告。職是，被告除主觀上無業務登載不實之犯意外，亦無行使登載不實文書之犯行，自無從生損害於告訴人及營建署對於試驗指定機構管理之正確性及公平性可言，被告未成立刑法第215條與第216條之行使業務上登載不實文書罪，足堪認定。

(四)無罪推定原則：

揆諸前揭事實，核被告徐聰榮所為，係使明道防火中心取得營建署之建築新技術新工法新設備及新材料性能試驗指定機構資格為目的，基於先後為犯罪行為與上開無罪部分行為。然除上揭論罪科刑部分外，被告未有業務上登載不實文書與行使之犯行，復查無客觀之其他證據，足資佐證被告有改作與行使業務上登載不實文書之事實，依罪證有疑，利於被告原則，不能僅以推測或擬制之方法，為被告此部分有罪之認定，是依公訴人所舉之證據，無從說服本院形成被告此部分有罪之心證，應為無罪諭知。職是，原審此部分，認定被告無罪，核無違誤，應予維持，爰駁回檢察官此部分之上訴。

參、本判決結論：

綜上所述，原審判決認被告徐聰榮取得存在告訴人電腦內如

01 附表一所示系爭試驗報告書之電磁紀錄，並重製系爭試驗報  
02 告書侵害告訴人著作財產權之行為，不成立著作權法第91條  
03 第1項之重製他人著作財產權與刑法第359條之無故取得他人  
04 電腦之電磁紀錄罪嫌，而為無罪認定，容有違誤。準此，公  
05 訴人上訴指摘原判決就上揭犯罪部分，認事用法不當，為有  
06 理由，自應由本院予以撤銷改判，量處被告徐聰榮各拘役30  
07 日，應執行拘役50日，如易科罰金以1,000元折算1日。至公  
08 訴人上訴指摘被告業務上登載不實文書與行使罪等行為部分  
09 ，無法證明成立犯罪，上訴人就此部分上訴，應予駁回。

10 據上論斷，應依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第369  
11 條第1項前段、第373條、第364條、第299條第1項前段、第301條  
12 第1項，刑法41條第1項本文、第51條第6款、第53條、第359條，  
13 著作權法第91條第1項，判決如主文。

14 本案經檢察官柯博齡提起公訴，檢察官黃麗文提起上訴，檢察官  
15 鍾鳳玲、朱帥俊到庭執行職務。

16 中 華 民 國 108 年 3 月 7 日

17 智慧財產法院第一庭

18 審判長法 官 李維心

19 法 官 蔡如琪

20 法 官 林洲富

21 以上正本證明與原本無異。

22 如不服本判決應於收受本判決後10日內向本院提出上訴書狀，其  
23 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書  
24 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

25 中 華 民 國 108 年 3 月 7 日

26 書記官 蔡文揚

01 附錄：本案論罪科刑法條全文

02 中華民國刑法第215條

03 從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文  
04 書，足以生損害於公眾或他人者，處 3 年以下有期徒刑、拘役  
05 或 5 百元以下罰金。

06 中華民國刑法第216條

07 行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載  
08 不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

09 中華民國刑法第359條

10 無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生  
11 損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科  
12 20 萬元以下罰金。

13 著作權法第91條第1項

14 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  
15 徒刑、拘役，或科或併科新臺幣 75 萬元以下罰金。

16 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，  
17 處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 2  
18 百萬元以下罰金。

19 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  
20 徒刑，得併科新臺幣 50 萬元以上 5 百萬元以下罰金。

21 著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

22 著作權法第92條

23 擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、  
24 公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，  
25 處 3 年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣 75 萬元以下  
26 罰金。

附表一：成大防火中心製作之試驗報告書

| 編號 | 試驗報告書名稱                        | 報告書編號                 | 委託單位             | 試驗日期      |
|----|--------------------------------|-----------------------|------------------|-----------|
| 1  | 97年1月24日版<br>建築用防火門性能驗證耐火試驗報告書 | FPSRC-D0288-<br>UL-01 | 台灣三菱<br>電梯股份有限公司 | 96年12月27日 |
| 2  | 97年12月2日版<br>建築用防火固定窗耐火試驗報告書   | FPSRC-GW0295<br>-03   | 柏肯有限公司           | 97年10月1日  |
| 3  | 98年9月17日版<br>建築用防火捲門耐火試驗報告書    | FPSRC-RD0179<br>-02   | 添傑金屬<br>工業股份有限公司 | 98年8月5日   |

附表二：被告製作之試驗報告書

| 編號 | 試驗報告書名稱        | 報告書編號                 | 委託單位         | 試驗日期     |
|----|----------------|-----------------------|--------------|----------|
| 1  | 建築用防火電梯門耐火試驗報告 | FTRC-0006-UL<br>-D001 | 台灣三菱<br>電梯股份 | 101年3月1日 |

|   |                 |                 |              |           |
|---|-----------------|-----------------|--------------|-----------|
|   | 書               |                 | 有限公司         |           |
| 2 | 建築用防火固定窗耐火試驗報告書 | FTRC-0004-WA001 | 柏肯有限公司       | 101年2月12日 |
| 3 | 建築用防火捲門耐火試驗報告書  | FTRC-0005-RS001 | 添傑金屬工業股份有限公司 | 101年2月12日 |

附表三：試驗報告書內容比較表

| 報告內容比較(一)：防火固定窗（柏肯公司） |                                                |                                              |                     |
|-----------------------|------------------------------------------------|----------------------------------------------|---------------------|
| 編號                    | 成大防火中心<br>報告編號/頁次/內容                           | 明道大學<br>報告編號/頁次/內容                           | 說明                  |
| 1                     | FPSRC-GW0295-03<br>第12頁之試體編號01<br>之加熱試驗觀測紀錄    | FTRC-004-WA001<br>第7頁之試體編號01<br>之加熱試驗觀測紀錄    | 試驗時間與試驗體情形之文字內容完全一致 |
| 2                     | FPSRC-GW0295-03<br>第13頁之試體編號01<br>及02之衝擊試驗觀測紀錄 | FTRC-004-WA001<br>第8頁之試體編號01<br>及02之衝擊試驗觀測紀錄 | 試驗時間與試驗體情形之文字內容完全一致 |

(續上頁)

|    |                       |                 |                |           |
|----|-----------------------|-----------------|----------------|-----------|
| 01 | 3                     | FPSRC-GW0295-03 | FTRC-004-WA001 | 除試體編體外，圖片 |
| 02 |                       | 第16頁之非加熱面溫      | 第5頁圖二非加熱面      | 完全一致      |
| 03 |                       | 度量測熱電偶位置圖       | 溫度量測熱電偶位置      |           |
| 04 |                       |                 | 圖              |           |
| 05 |                       |                 |                |           |
| 06 | 4                     | FPSRC-GW0295-03 | FTRC-004-WA001 | 除試體編體外，圖片 |
| 07 |                       | 第17頁之試驗體衝擊      | 第13頁之衝擊試驗點     | 完全一致      |
| 08 |                       | 點位置圖            | 位圖             |           |
| 09 |                       |                 |                |           |
| 10 | 5                     | FPSRC-GW0295-03 | FTRC-004-WA001 | 曲線圖完全一致   |
| 11 |                       | 第20~21頁之非加熱     | 第12頁之非加熱溫度     |           |
| 12 |                       | 面溫度測定曲線圖        | 測定曲線圖          |           |
| 13 |                       |                 |                |           |
| 14 | 6                     | FPSRC-GW0295-03 | FTRC-004-WA001 | 除試體編體外，照片 |
| 15 |                       | 第22~23頁之試體照     | 第9~10頁之試體照片    | 完全一致      |
| 16 |                       | 片               |                |           |
| 17 |                       |                 |                |           |
| 18 | 7                     | FPSRC-GW0295-03 | FTRC-004-WA001 | 除試體編體，數據內 |
| 19 |                       | 第27~32頁之非加熱     | 第17~22頁之非加熱    | 容完全一致     |
| 20 |                       | 面溫度量測數據         | 面溫度量測數據        |           |
| 21 |                       |                 |                |           |
| 22 | 報告內容比較(二)：防火鐵捲門（添傑公司） |                 |                |           |
| 23 |                       |                 |                |           |
| 24 | 編                     | 成大防火中心          | 明道大學           | 說明        |
| 25 | 號                     | 報告編號/頁次/內容      | 報告編號/頁次/內容     |           |

(續上頁)

|    |                       |                                            |                                            |                                                                     |
|----|-----------------------|--------------------------------------------|--------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| 01 | 8                     | FPSRC-RD0179-02<br>第14頁之加熱試驗觀察紀錄           | FTRC-0005-RS001<br>第9頁之加熱試驗觀察紀錄            | 0~29分58秒之試驗時間與試驗體情形之文字內容完全一致                                        |
| 02 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 03 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 04 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 05 | 9                     | FPSRC-RD0179-02<br>第15頁之加熱試驗觀察紀錄           | FTRC-0005-RS001<br>第10頁之加熱試驗觀察紀錄           | 0~48分08秒之試驗時間與試驗體情形之文字內容完全一致                                        |
| 06 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 07 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 08 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 09 | 10                    | FPSRC-RD0179-02<br>第27~30頁之相片              | FTRC-0005-RS001<br>第11~13頁之相片              | 相片完全一致                                                              |
| 10 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 11 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 12 | 11                    | FPSRC-RD0179-02<br>第49頁之底部上拱量測數據           | FTRC-0005-RS001<br>第22頁之底部上拱量測數據           | 試體編號01及02於60分鐘前之量測值完全一致                                             |
| 13 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 14 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 15 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 16 | 報告內容比較(三)：防火電梯門(三菱公司) |                                            |                                            |                                                                     |
| 17 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 18 | 編號                    | 成大防火中心<br>報告編號/頁次/內容                       | 明道大學<br>報告編號/頁次/內容                         | 說明                                                                  |
| 19 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 20 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 21 | 12                    | FPSRC-D0288-UL-01<br>第6頁之加熱試驗觀察紀錄與噴水試驗觀察紀錄 | FTRC-0006-UL-D001<br>第7頁之加熱試驗觀察紀錄與噴水試驗觀察紀錄 | 加熱試驗觀察紀錄<br>0~36分00秒之試驗時間與試驗體情形之文字內容完全一致<br>噴水試驗觀察紀錄<br>0~28秒之認驗時間與 |
| 22 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 23 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 24 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 25 |                       |                                            |                                            |                                                                     |
| 26 |                       |                                            |                                            |                                                                     |

(續上頁)

|    |                                            |                                           |                                       |
|----|--------------------------------------------|-------------------------------------------|---------------------------------------|
|    |                                            |                                           | 試驗體情形之文字內容完全一致                        |
| 13 | FPSRC-D0288-UL-01<br>第12~13頁之相片            | FTRC-0006-UL-D001<br>第8~9頁之相片             | 相片完全一致                                |
| 14 | FPSRC-D0288-UL-01<br>第16頁之垂直與水平<br>位移量量測數據 | FTRC-0006-UL-D001<br>第14頁垂直與水平位<br>移量量測數據 | 量測點D1、D2、D3於<br>60分鐘前與噴水後之<br>量測值完全一致 |

#### 附表四：卷宗編號索引

【卷1】：101年度他字第4119號

【卷2】：102年度偵字第8981號

【卷3】：103年度調偵字第332號

【卷4-1、4-2】：明道學校財團法人明道大學101年4月12日明道應科字第1016000037號函暨101年03月01日建築新技術新工法新設備及新材料性能試驗指定機構執行計畫書（2宗）

【卷5-1、5-2】：明道學校財團法人101年5月17日明道應科字第1016000056號函暨101年05月15日建築新技術新工法新設備及新材料性能試驗指定機構執行計畫書（2宗）

【卷6】：明道學校財團法人101年7月31日明道應科字第1016000100號函暨101年07月26日建築新技術新工法新設備及新材料性能試驗指定機構執行計畫書

【卷7】：明道學校財團法人101年11月9日明道研字第101300082

- 01 9號函暨101年11月08日建築新技術新工法新設備及新
- 02 材料性能試驗指定機構執行計畫書
- 03 **【原審卷1、2】**：104年度智訴字第3號（2宗）