

國家文化記憶庫之 著作權議題討論

章忠信*

壹、問題之緣起

文化部自民國106年9月起，推動「國家文化記憶庫及數位加值應用計畫」，建構「國家文化記憶庫」網站，期待將各方過去、現在及未來所建構之台灣文化多元記憶，集中於一處，開放共享。經過多年努力，「國家文化記憶庫」預計於109年10月17日台灣文化日正式上線，供民眾瀏覽、使用¹。

這項期許較維基百科更為開放自由分享的「國家文化記憶庫」，牽涉複雜之智慧財產權議題，除以著作權法制為核心，也及於原住民族傳統智慧創作，更涉及文化詮釋與市場授權機制之考量。本人自始參與該項計畫之初擬、諮詢、相關申請案件之審核、著作權法修正草案之研擬建議、原住民族智慧財產權課程及爭議諮詢等，乃針對該項計畫，提供一己之觀察心得，期待有助計畫之不斷前進成功，有助台灣文化之整理、擴散及發展。

貳、國家文化記憶庫之初擬與現況

「國家文化記憶庫」之推動，起源於鄭麗君部長之構想，列入前瞻基礎建設計畫－數位建設／主軸三【發展數位文創普及高畫質服務】之一環，總經費分108年及109年兩年編列，一年5億7千7百萬元，二年11億5千4百萬元，期待「透過全民共同參與建構國家文化記憶，並以過往所累積之臺灣原生文化元素及生活知識經驗為基底，藉由數位科技工具促進『保存、轉譯、開放、運用』專屬於臺灣的文化DNA，並藉由共同建構與分層授權的機制，促成實體與虛擬雙軌並行的社會文化行動²。」實際做法上，則建立「國家文化記憶庫」網站，以系統性及主題性之「盤、收、存、取、用」方式，建立開放共享之線上「文化銀行」，其整體計畫重點工作包括：「一、與民眾協力建構全方位服務的文化記憶開放平臺機制。二、盤點建構及詮釋轉譯在地知識。三、發展數位加值應用與

* 本文作者係東吳大學法律學系助理教授兼任科技暨智慧財產權法研究中心主任

註1：「國家文化記憶庫網站 7月試營運10月上線」，

<https://udn.com/news/story/7314/4550119>，109/07/20，最後瀏覽。

註2：參閱「國家文化記憶庫及數位加值應用計畫」之「計畫重點描述」。

多元創新案例，推動數位資料轉化應用³。」

原本，「國家文化記憶庫及數位加值應用計畫」於初擬期間，理想高遠，除了參考維基百科概念，建立「國家文化記憶庫」網站，提供民眾上傳及分享各地方各種素材資訊外，更期待建立公營之商業授權平台，方便著作權人與利用人之商轉利用。本人基於「公部門之營運模式及效率不適合從事商業活動」、「政府應集中公務資源於民間資源無意涉入建設」以及「避免引發與民爭利之疑慮」等因素，強烈建議將計畫範圍集中於文化資源之「盤、收、存、閱」方面即可，「取、用」方面，留諸未來或民間商轉。並建議得先將所有政府出版品及公立館所近年之數位典藏成果先行納入，較易速見成效，並可避免授權困難或爭議。最後，「國家文化記憶庫」決定採用既有「創用CC」之授權機制為原則，達到理想與現實之均衡⁴。

從而，「國家文化記憶庫」藉由文化與科技整合，由中央、各地方政府文化單位及民間組織之合作，透過各別參與，共同挖掘臺灣文化DNA，達到「收、存、取、用」之四大計畫目標。對應於計畫初始之「盤、收、存、取、用」，原本文化部自101年建置之

「文物典藏管理共構系統」，就已整編權利歸屬與授權情況之共通性欄位，要求所屬館所，逐步盤點館藏，達到整合、流通與共享目的⁵，此項工作，大致上已完成文化部所屬館所參與「國家文化記憶庫」之館所典藏先期盤點工作。

「國家文化記憶庫」之「收」，仍有待就民間素材之調查蒐集；以數位典藏之方式達到「存」之格式；在「取」之方面，則以資源共享之方便公眾接觸瀏覽為目的；在「用」之方面，則強調以創新方式進行轉譯、加值運用。為此，文化部並訂定「文化部推動國家文化記憶庫計畫補助作業要點」及「文化部補助直轄市及縣（市）政府推動國家文化記憶庫計畫作業要點」，補助各公私部門及各級政府，將其過去、現在及未來所掌握之素材，進行數位化，以納入「國家文化記憶庫」，目前已完成系統建置，迄109年7月底已收存276萬5,729筆資料⁶。

參、「國家文化記憶庫」之著作權議題

「國家文化記憶庫」內容將中央、地方政

註3：同上。

註4：文化部於106-109年另外與科技部、經濟部合作執行之「跨虛實科技人文計算平台」計畫，截至109年1月已收錄579個數位模型（含高精緻度模型98個）及45個點雲資料。文化部以此成果建置TDAL「臺灣數位模型庫（TAIWAN DIGITAL ASSET LIBRARY，簡稱TDAL）」（<https://tdal.culture.tw/>），提供臺灣3D數位模型資料近用，以利文化傳播及文化內容產業應用，並於109年度委由文化內容策進院進行TDAL商轉規劃，仍然有開放政府資源，提供民間商用加值之企圖心。

註5：王揮雄，〈博物館文物典藏管理共構系統——以文化部為例〉，《檔案季刊》，103年6月，第13卷第2期，頁18-27。

註6：參見「國家文化記憶庫」首頁紀錄，<http://210.65.127.57/>，109/07/20最後瀏覽。

府及各地方民間文物或文化，進行收存取用之運作，以創用CC方式進行開放授權，其中，著作權議題是整個計畫成敗之核心，特別係著作權之釐清，包括是否受著作權法保護、著作權歸屬及授權範圍。

「國家文化記憶庫」之標的，可以區分為「原始素材內容（文物）」、「成品內容（人物或文物之照片、錄影、錄音或訪談紀錄）」及「詮釋資料」，其中所牽涉之著作權議題，可先從著作權法之相關規定分析。

一、著作權之發生

依據著作權法第10條前段規定：「著作人於著作完成時享有著作權。」亦即只要係第3條第1項第1款所定義之「著作」，「指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作」，無須進行任何申請註冊或登記、發行或標示，著作人於著作完成時享有著作權。

二、著作權與物權應予區隔

「著作權」，依據著作權法第3條第1項第3款係指因著作完成所生之「著作人格權」及「著作財產權」，而「物權」則係民法關於「物」之權利規定，而「所有權」則為其核心。「國家文化記憶」之建立，首應區隔「著作權」與「物權」之差異，持有「文物」之「物權」者，對於該「文物」，原則上並無「著作權」，無從進行著作利用之授權。例如，提供書信者係收信人或其後人，但書信之著作權人為發信人；又提供照片者為被拍攝者，其對照片得主張肖像權及物權，但拍攝照片之人才係著作權人；又如典藏畫作、照片者，係畫作、照片之所有權人，除非係其本人之創作，否則並非畫作、

照片之著作權人。

三、著作權之歸屬應予區隔

依據著作權法第10條前段規定：「著作人於著作完成時享有著作權。」然而，緊接著但書則規定：「但本法另有規定者，從其規定」，此項但書規定，係指第11條受雇人職務上著作及第12條出資聘人完成著作之情形。

於受雇人職務上著作之情形，第11條原則規定「以該受雇人為著作人」，享有著作人格權，但其著作財產權歸雇主享有。例外方面，則允許雙方約定，以雇主為著作人，享有著作人格權及著作財產權，或由受雇人為著作人並取得著作財產權。

於出資聘人完成著作之情形，第12條原則規定「以該受聘人為著作人」，享有著作人格權及著作財產權，出資人僅得利用該著作。於例外方面，則允許雙方約定，以受聘人為著作人，但出資人取得著作財產權；或直接約定以出資人為著作人，使著作人格權及著作財產權均歸出資人享有，受聘人除了獲取創作報酬，其他一無所有。

「國家文化記憶庫」之「人物或文物之照片、錄影、錄音或訪談紀錄」及「詮釋資料」，若係受雇人職務上所完成之著作，或屬出資聘人完成之著作，即必須思考著作權法第11條及第12條之原則規定與例外約定。即使係「文物」本身，若仍在著作財產權保護期間，也可能涉及上開規定之適用。

四、著作之著作權期間

屬於著作權法所定之「著作」，於盤點時尚應注意其著作權是否仍在著作權法保護之期間。依據著作權法第18條規定：「著作人

死亡或消滅者，關於其著作人格權之保護，視同生存或存續，任何人不得侵害。但依利用行為之性質及程度、社會之變動或其他情事可認為不違反該著作人之意思者，不構成侵害。」亦即，著作人格權永遠保護，不因著作人死亡或消滅而受影響。至於著作財產權，依據著作權法第30條至第34條之規定，原則上，存續於著作人之生存期間及其死亡後50年；法人為著作人、別名著作或不具名而不知著作人為何人之著作、或攝影、視聽、錄音及表演，其著作財產權存續至著作公開發表後50年。

五、著作利用之授權

「國家文化記憶庫」之標的，不問係「原始素材內容（文物）」、「成品內容（人物或文物之照片、錄影、錄音或訪談紀錄）」及「詮釋資料」，其屬於著作權法保護之「著作」，且著作財產權保護期間尚未屆滿者，則於納入「國家文化記憶庫」前，應思考其授權條件是否符合所需及其妥適性。

著作權法第37條第1項至第4項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。前項授權不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三

人利用。專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行為。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。」

「國家文化記憶庫」之標的使用之授權，必須清楚明確，否則，基於保護著作財產權人之權利，著作權法第37條第1項後段明定，「其約定不明之部分，推定為未授權」。又一般而言，相關資料進入「國家文化記憶庫」，應不排除仍可由著作財產權人自行或授權他人使用於他處，故多屬於「非專屬授權」，則文化部或「國家文化記憶庫」得否再授權他人作何種利用，於授權文件均應明確約定，以利後續推廣利用。

除了著作財產權方面之著作利用授權，「國家文化記憶庫」之利用授權，亦應考量著作人格權之限制，例如，公開發表權方面，是否同意公開發表該標的？姓名表示權方面，得否不標示著作人姓名？以別名或不具名發表之著作，得否顯示其本名？在禁止不當修改權方面，得否調整內容？僅使用著作之片段？雖然，「國家文化記憶庫」之內容利用，由應尊重著作人之著作人格權，不宜輕易使著作人放棄行使其著作人格權，然於實際利用著作時，偶爾須限制著作人格權之行使⁷，例如，基於畫面設計之美觀，不標示著作人姓名，或是調整其內容之完整。凡此，均須於授權文件中約明清楚。

註7：著作人格權雖不得讓與或繼承，但得約定不行使。參見經濟部智慧財產局106年8月4日電子郵件1060804b函釋：「問題一與問題二，按著作權法第21條規定，著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承，但得約定不行使。問題一所詢有『著作人不行使著作人格權』之約定後，公司於公開發表時更改作者姓名或宣告此作品由公司創作一節，基於契約相對性，作者僅係同意對公司不行使著作人格權，因此若契約無另為約定，作者仍得對其他人主張其為著作人。至於問題二契約約定

肆、「國家文化記憶庫」之資料開放授權情形

「國家文化記憶庫」之建置，關於智慧財產權議題，主要集中於著作權，初始之相關法制建置，係由文化部委託資訊工業策進會成立之「國家文化記憶庫專案輔導中心」所執行，本人則參與協助提供文化部及專輔中心對於文化部本身、相關公部門、館所及民間組織，關於推動或參與「國家文化記憶庫」所滋生之智慧財產權相關議題，包括線上駐診諮詢Q&A等等活動。直到108年起，始由文化部委託，正式由創拓國際法律事務所接手「國家文化記憶庫及數位加值應用計畫法律服務團隊」工作。

由於「國家文化記憶庫」之推動，於授權利用上，期望能達成最大可能之開放，主要以「創用CC⁸」授權制度之「CC BY-NC 3.0 TW+」（姓名標示—非商業性3.0臺灣）釋出，其具特殊原因者，則由文化部同意下，以專案就公開瀏覽比率及授權條件另為處理。

「國家文化記憶庫」民間補助作業區分為

「專案執行類」及「擴大建構類」，前者之「計畫內容符合國家重點政策方向需求，有助於建構在地知識與完備國家文化記憶，並具高度時效性者，採隨時受理分批審查」，補助上限為新台幣70萬元；後者之「計畫內容需要較長時間推動，並能串連相關組織或跨領域之團體共同參與，或研發創新性策略，擴大建構在地知識與國家文化記憶，採年度定期審」，補助上限為新台幣350萬元⁹。

依據「文化部推動國家文化記憶庫計畫補助作業要點」第11點要求，依該要點補助所獲得或產出之文化資源材料、轉譯加值創作等，以數位化形式存在者，為擴大公眾近用效益，須符合以下開放條件¹⁰：

一、詮釋資料（metadata）

如簡介描述文字、瀏覽小圖、地理座標及片段影音等，應取得其著作財產權，並以非專屬授權方式，無償授權文化部及其再無償授權之第三人，運用於相關成果展現及宣傳行銷等該部各項推廣或為加值運用，不受時間、地點及使用方式限制，並同意不對文化部及該部再授權之第三人行使著作人格權；

買斷『著作人格權』等所有相關權利部分是否無效一節，該約定如屬違反著作權法第21條所禁止之讓與行為，將違反強行規定而屬無效。惟當事人所訂契約究如何約定，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之詞句（請參考民法第98條），是各該約定所指為何？仍須探求雙方當事人真意，如有爭議，則應由法院個案調查具體事實及證據予以認定。」

註8：「創用CC」係臺灣使用之名稱，原名為Creative Commons，起源於美國，由法律學者Lawrence Lessig於2001年所倡議，成立Creative Commons非營利組織，推廣Creative Common License（中譯「創用CC授權」），提出「保留部份權利」（Some Rights Reserved）之相對思考與作法。2003年起，台灣由中央研究院資訊科學研究所經費支援，其間曾於2009年由資訊科學研所以及資訊科技創新研究中心執行，2016年起由「開放文化基金會」協同「CC台灣社群」進行。詳請參閱<https://cc.ocf.tw/>，109/07/20，最後瀏覽。

註9：依據「文化部推動國家文化記憶庫計畫補助作業要點」第3點及第7點。

註10：「文化部補助直轄市及縣（市）政府推動國家文化記憶庫計畫作業要點」亦有相近規定，不另贅述。

另為配合行政院開放資料政策，該詮釋資料由受補助單位著錄、校對與補充修正，須以「政府資料開放授權條款——第一版」（ODGL 1.0）於國家文化記憶庫平臺釋出。著作人同意拋棄其著作財產權者，得將其著作採「CC0 1.0通用公眾領域貢獻宣告」之方式提供予公眾。受補助所完成之本案工作報告書及成果報告書，亦應依以上要求對公眾開放。

二、因要點補助所獲得或產出之各項成品內容

- (一) 受補助單位非屬私（法）人者，或屬受補助金額達70%以上之私（法）人者：應無償授權文化部及該部再授權之第三人，運用於相關成果展現及宣傳行銷等文化部各項推廣或為增值運用，不受時間、地點及使用方式限制，並同意不對文化部與該部再授權之第三人行使著作人格權；另該內容由受補助單位著錄、校對與補充修正，於國家文化記憶庫平臺以「創用CC——姓名標示——非商業性3.0台灣及其後版本」（CC BY-NC 3.0 TW+）釋出。
- (二) 受補助單位屬受補助金額未達70%之私（法）人者：應同意文化部及該部再授權之第三人因執行非營利用途之文化業務推廣所需，得永久無償，為不限時間、次數、方式、地域之利用，並同意不對文化部及該部再授權

之第三人行使著作人格權；另該內容由受補助單位著錄、校對與補充修正，自行上傳國家文化記憶庫平臺予以公開瀏覽。

三、成品內容創作所運用的原始素材內容

受補助單位得根據實際擁有之著作財產權或取得之著作財產權授權，自行上傳國家文化記憶庫平臺決定可利用的權利狀態，但至少須提供民眾能於國家文化記憶庫平臺上公開瀏覽。

四、其他非以數位化形式存在之實體性的文化資源材料、轉譯增值創作（不含本案之工作報告書、成果報告書），則視具體狀況，另以契約個別約定授權範圍

依上開規定要求，「國家文化記憶庫」之標的屬於「原始素材內容（文物）」者，有些屬於著作權法保護之「著作」，有些則非屬於著作權法保護之「著作」，前者如書信、字畫、雕塑或照片等等，後者如衣服或器具等。屬於著作權法保護之「著作」，也可能因為年代久遠，著作人已過世超過50年或公開發表逾50年，其著作財產權期間已屆滿，而屬於大家可以自由利用之「公共所有（public domain）」，上傳者如能確定其已逾著作財產權保護期間，或可直接於該筆資料標示公眾領域標章（PDM）¹¹。如其著作財產

註11：資料是否已屬於「公共所有」，並不以是否標示公眾領域標章（PDM）為絕對依據，惟上傳者若較接近該筆資料，可明確知悉其確已逾著作財產權保護期間，則可方便他人之後續利用。「公眾領域

權期間尚未屆滿，則其著作財產權人為何人，是否同意依據「文化部推動國家文化記憶庫計畫補助作業要點」第11點要求，開放授權供公眾利用，均必須透過所出具之文件確認之。

「國家文化記憶庫」之標的屬於「**成品內容（人物或文物之照片、錄影、錄音或訪談紀錄）**」者，亦可區隔為屬於著作權法保護之「著作」及非屬於著作權法保護之「著作」，前者如對於人物、地景或文物之拍攝、錄影、錄音或訪談紀錄；後者如書信、字畫或照片之單純翻拍而非創作等。即使是屬於著作權法保護之「著作」，仍須確認是否仍在著作財產權保護期間，其著作財產權人為何人，是否同意依據「文化部推動國家文化記憶庫計畫補助作業要點」第11點要求，開放授權供公眾利用，均必須透過所出具之文件確認之。

「國家文化記憶庫」之標的屬於「**詮釋資料**」者，應係近期所完成而仍為著作權法保護之「著作」。不過，仍必須確保係撰寫者自行獨立撰寫，而非轉引他人既有著作¹²。如可確認係撰寫者自行獨立撰寫者，則須依據著作權法第11條受雇人職務上著作及第12條出資聘人完成著作之原則規定與例外約定，決定應由何人出具何種相關文件，以符合

「文化部推動國家文化記憶庫計畫補助作業要點」第11點要求，開放授權供公眾利用。

「國家文化記憶庫」之標的，於攝影或掃描數位化規格方面，屬於「開放再利用檔」者，其解析度要求為150-300dpi，屬於「預覽縮圖」者，則為72dpi或以上。前者足以由公眾再利用，後者則僅具提供預覽之功能，難以再利用，目的在保護著作權。

伍、「國家文化記憶庫」之著作權以外議題

「國家文化記憶庫」之資料開放，不僅限於著作利用授權議題，文化部建置之「文物典藏管理共構系統」之共通性欄位中，即已要求所屬館所逐步盤點館藏，其範圍除著作權外，尚及於「肖像權」、「物權」、「製版權」、「姓名權」、「文化資產保存法」及「原住民族傳統智慧創作專用權」等議題。其中，「肖像權」、「文化資產保存法」及「原住民族傳統智慧創作專用權」，較易引發適用上之疑慮。

一、肖像權

「肖像權」係指自然人對於自己人像加以使用之控制權利，其於我國法律上並無明

標章不會影響該作品的法律狀態或是作者的法律權利。公眾領域標章只具有標示或標籤的功能。」參見「創用CC網站」之說明，

<http://creativecommons.tw/pdm#q1>，109/07/20，最後瀏覽。

註12：著作權法第10條之1規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」著作權法僅保護「表達」，不保護「表達」所隱含之「觀念」或「事實」。利用既有資料所敘述之「事實」，以自己之文字另行表達，得獨立享有著作權，且不必取得他人之授權，至於註明其參考來源則是學術倫理及禮貌之考量。

文，惟學說上及司法機關之判決，均將其列為民法第18條人格權之一環，始於出生，終於死亡，並為民法第195條第1項所稱之「其他人格法益¹³」，任何自然人有權禁止其肖像未經同意而被公開使用。但公眾人物之公開活動，其肖像在一定範圍內，得被自由利用，例如，使公眾知悉其言之資訊傳播，但不得做為商業廣告使用。對於未經授權使用肖像而侵害肖像權之人，得依民法第18條第1項規定，請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。此外，並得依民法第195條第1項規定，請求非財產上之損害賠償。人人都有肖像權，惟並非人人均能主張肖像權，判斷有無侵犯肖像權，須考量是不是違反當事人意願以及有無不當使用其肖像。「國家文化記憶庫」之資料開放，有諸多舊照片，當事人若已亡故，則無肖像權議題，即使當事人仍健在，基於正當公開使用瀏覽，亦不易發生侵害肖像權情事。

二、文化資產保存法

文化資產保存法第71條第1項規定：「公立文物保管機關（構）為研究、宣揚之需要，得就保管之公有古物，具名複製或監製。他人非經原保管機關（構）准許及監製，不得再複製。」違反者，應由主管機關文化部、直轄市政府或縣（市）政府，依該法第106條第1項第6款規定，處以新臺幣30萬元以上200萬元以下罰鍰，至於公立文物保管機關（構）本身，並無權對行為人開罰，更不能對行為人主張權利受侵害之損害賠償。從

而，文化資產保存法第71條第1項後段之立法目的，應在透過該古物之公立文物保管機關（構）因保管後之研究與維護所具備之專業能力，確保公有古物之複製結果忠於原貌，不致因複製者之任意改變，造成公眾對於古物產生錯誤認知。因此，「原樣翻製」公有古畫、古物，其尺寸比率、顏色，須與原物同一或相近，並應經原保管之公立古物保管機關（構）准許及監製，至於非屬「原樣複製」之行為，如對於古畫、古書、古器皿之直接攝影，對於博物館所出版畫冊中古畫之翻拍，或對於鐘鼎之鑰匙圈製作，乃至其他改作之衍生著作，應無須公立文物保管機關（構）之准許及監製。

三、原住民族傳統智慧創作專用權

原住民族傳統智慧創作保護條例於96年底制定公布，其所欲保護之「原住民族之傳統智慧創作」，於第3條明定「原住民族傳統智慧創作，指原住民族傳統之宗教祭儀、音樂、舞蹈、歌曲、雕塑、編織、圖案、服飾、民俗技藝或其他文化成果之表達。」經原住民族或部落申請（條例第6條），由主管機關（即原住民族委員會）認定並登記後（條例第4條），取得「智慧創作專用權」（條例第7條），這項權利之內容，包括「智慧創作財產權」及「智慧創作人格權」（條例第10條）。歷經13年之努力，原民會迄至109年7月14日共認定公告72項原住民族傳統智慧創作專用權。

該條例雖無溯及適用之效果，所適用之範

註13：參見臺灣臺北地方法院91年度訴字第2476號民事判決。

圍亦須符合條例第3條之「原住民族傳統智慧創作」之定義，惟其不完全係法律所賦予專用權之議題，尚及於文化尊重與文化自決權之議題¹⁴，「國家文化記憶庫」之資料開放，僅以「創用CC」或其他授權方式解決著作利用之議題，對於涉及原住民族元素之內容，並不在前述授權範圍內，應另行取得專用權人之授權，即使已逾著作財產權保護期間之標的，儘管也不在「原住民族傳統智慧創作專用權」之範圍，基於文化尊重即文化自決權之考量，仍有與所屬原住民族或部落協商之必要，較為妥適。

陸、「國家文化記憶庫」之著作權法修正建議

為推展「國家文化記憶庫」之宏大計畫理念，文化部於近期之著作權法修正草案，多次協調著作權專責機關經濟部智慧財產局，研擬適當之建議修正條文。智慧局並曾於109年4月15日召開「國家文化記憶庫著作利用、資料探勘及數位網路發展下涉及之著作權問題諮詢會議」，針對文化部之提議，邀集相關專家提供諮詢建議。目前，智慧局參考文化部之提議，初擬著作權法修正草案第48條之2關於「國家文化記憶庫」合理使用條文如下：

「中央或地方機關、非營利典藏機構，為向公眾提供著作相關典藏指引目的，於必要範圍內，得以適當之縮圖、摘要、少量片段或其他類似指引之方式，重製或公開傳輸該

著作。

前項規定僅限於指引之功能，不得提供公眾進行著作之利用行為。

第44條但書規定，於第1項情形準用之。」

上開草案條文所稱「第四十四條但書規定，於第一項情形準用之」，係指「但違反著作之正常利用，且依該著作之種類、用途及其重製物之數量、利用方法，不合理損害著作財產權人之利益者，不在此限。」期待以該項但書，避免過度影響著作財產權人之權利。

本文認為，草案第48條之2所允許合理使用之利用方式，「以適當之縮圖、摘要、少量片段或其他類似指引之方式，重製或公開傳輸該著作」，範圍過廣而不明確，易引發著作權人疑慮，建議縮減為「以適當之縮圖方式」，而不及於「摘要、少量片段或其他類似指引之方式」。又其他公眾之利用是否合理使用，應獨立判斷之，與本條無關，第2項所定「前項規定僅限於指引之功能，不得提供公眾進行著作之利用行為」，應係贅文，建議刪除之。

此外，「國家文化記憶庫」建置過程中，授權利用固然係內容公開之核心，惟「孤兒著作（Orphan works）」係普遍難以納入之困境。所謂「孤兒著作」，係指仍於著作財產權保護期間，因著作財產權人不明或其所在不明致無法取得授權之著作。目前，文化創意產業發展法第24條就此議題建立「強制授權」制度，著作權主管機關經濟部並於99年9月依該

註14：魏德聖導演所屬果子公司關於「賽德克巴萊」之商標註冊，即不屬於原住民族傳統智慧創作專用權之議題，惟為弭平賽德克族人之不滿，該案最後係以善意拋棄商標權之方式落幕。

法之授權，訂定發布「著作財產權人不明著作利用之許可授權及使用報酬辦法」，供利用人據以申請利用「孤兒著作」。智慧局之著作權法修正草案已將文化創意產業發展法第24條，修正移列於草案中，然仍維持「強制授權」制度，亦即，即使「國家文化記憶庫」欲及早保存「孤兒著作」，避免隨著時間流失，仍須依該草案逐件著作向智慧局申請，每件著作繳納規費新臺幣5千元，再提存智慧局所定使用報酬，使得納入「國家文化記憶庫」。此項機制顯然緩不濟急，徒增行政成本。

基於智慧局之著作權法修正草案已於第48條第2項增定國家圖書館特權之合理使用條款，允許「國家圖書館基於文化保存之目的，得重製」相關著作¹⁵，本文乃建議，應針對「國家文化記憶庫」之建置，增定特別之合理使用條款，允許「國家文化記憶庫」得以法定授權機制，方便利用「孤兒著作」，其建議草案條文文字如下：

「第四十八條之三

中央文化主管機關或其所指定之組織，為保存及普及文化成果之目的，得就著作財產權人不明或其所在不明之著作，

以重製或公開傳輸之方式，經由網路提供公眾接觸。

前項所稱著作財產權人不明或其所在不明之情形，由中央文化主管機關或其所指定之組織，與具代表性之全國性著作權人團體協商認定。

中央文化主管機關或其所指定之組織，就第一項之利用，應以適當之技術限制公眾進行其他利用。

著作財產權人就第一項之利用為反對之表示者，中央文化主管機關或其所指定之組織應立即使該著作無法繼續為公眾所接觸。

前三項著作財產權人不明或其所在不明之著作之協商認定、利用、適當技術之格式及著作財產權人之反對等相關事項辦法，由主管機關及中央文化主管機關另定之。」

建議理由如下：

- 一、為解決文化部所推動之國家文化記憶庫利用孤兒著作之困難，宜使其有利利用孤兒著作之特權。
- 二、本條文僅使國家文化記憶庫得將孤兒

註15：智慧局之著作權法修正草案第48條全文如下：「第四十八條供公眾使用之圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館、檔案館或其他典藏機構，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製或散布之：一、應閱覽人供個人研究之要求，重製已公開發表著作之一部分，或期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作，每人以一份為限。但不得以數位重製物提供之。二、基於避免遺失、毀損、或其儲存形式無通用技術可資讀取，且無法於市場以合理管道取得而有保存資料之必要者。三、就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。四、數位館藏合法授權期間還原著作之需要者。（第一項）國家圖書館基於文化保存之目的，得重製下列著作：一、依圖書館法或其他法令規定應送存之資料。二、中央或地方機關或公法人於網路上向公眾提供之資料。（第二項）依第一項第二款至第四款及前項規定重製之著作，符合下列規定者，得於館內公開傳輸提供閱覽。但商業發行之視聽著作，不適用之：一、除前項第二款情形外，同一著作同一時間提供館內使用者閱覽之數量，未超過該機構現有該著作之館藏數量。二、提供館內閱覽之電腦或其他顯示設備，未提供使用者進行重製、傳輸。（第三項）」

著作以重製或公開傳輸之方式，經由網路提供公眾接觸，不包括公眾之後續利用。

三、是否為孤兒著作，應由中央文化主管機關或其所指定之組織，與具代表性之全國性著作權人團體協商認定。

四、著作財產權人出面反對時，國家文化記憶庫只需立即使該著作無法繼續為公眾所接觸即可，無須為任何賠償。

柒、結論

「國家文化記憶庫」應以開放為本質，著重「在地知識中心」之設置及面對國族創傷（national trauma），前者需要由下而上、草根

性在地知識之挹注，由(1)大學校院研究機構、(2)公部門（中央政府部會館院、地方政府局處機構等），(3)民間社群（文史團體、社區大學、社區發展協會等），共同參與¹⁶。後者則可能包括各種族群衝突之後續協調與轉型正義等資料整理及調查。

「國家文化記憶庫」之建置，涉及諸多法律層面議題，著作權係其核心，亦應關注原住民族傳統智慧專用權之新發展。在著作權法方面之修正，必須伴隨數位網路科技之發展，一方面賦予「國家文化記憶庫」之合理使用新特權，另一方面不得過度開放利用方式，避免產生意想不到之利用，引發著作權產業之疑慮，失去「國家文化記憶庫」開放利用之美意。

註16：張弘毅，〈臺灣文化DNA：國家文化記憶的建構及推廣〉，《國父紀念館館刊》48期，2018年1月，頁60-63。