



兩蔣日記歸誰？

FINANCIAL/
TECH
LAW

金融／科技法律



章忠信

東吳大學法學院暨法律學系助理教授、
經濟部智慧財產局著作權審議及調解
委員會委員，著作權法修正諮詢委員
會委員，曾任職智慧局簡任督導。
E-mail: ipr@scu.edu.tw。

CONTENTS 目次

- 壹、緣起
- 貳、爭議事實
- 參、法律分析
 - 一、兩蔣日記係著作權法所保護之「著作」
 - 二、兩蔣日記並非總統文物，不適用總統副總統文物管理條例。
 - 三、兩蔣日記之「著作」、「著作物」及「著作權」分析
 - 四、兩蔣日記之日記本所有權及日記著作財產權歸屬分析
 - 五、兩蔣日記不能任意公開
 - 六、兩蔣日記不因史丹佛大學之公開而成為已公開發表之著作
 - 七、依現行法制，無人可公開兩蔣日記
 - 八、任意公開兩蔣日記，仍可能需承擔刑事責任
- 肆、結論



III 壹、緣起 III

「兩蔣日記歸誰？」這是在本學期著作權法課程的期中考試題，不少同學答得精彩，證明法律不是枯燥乏味的條文，而是可以適用於現實生活中的規則。

「兩蔣日記歸誰？」考的是「著作」、「著作物」及「著作權」的關係。期中考後沒幾天，媒體報導，兩蔣日記歸屬一案，台北地方法院一審判決確認歸屬國史館，而蔣家後人已上訴台灣高等法院¹，因為承審法官亡故，改由其他法官接審，將更新審理程序再開庭。「兩蔣日記歸誰？」確實是很值得關注的議題。

III 貳、爭議事實 III

依據法院一審判決²調查事實，蔣中正總統生前將其於民國（以下同）6年至61年之日記、其他總統府文件及史料，交給蔣經國總統保管，蔣經國總統再將該等文物，連同自己於27年至68年之日記及其他兩蔣時代之總統府文件、史料，轉交兒子蔣孝勇保管，蔣孝勇再轉交其配偶蔣方智怡保管。蔣孝勇並曾先將上開文物製成微縮膠卷。93年及94年間，蔣方智怡與史丹佛大學二次簽署保管契約，將兩蔣文物及膠卷委託史丹佛大學保管50年，並約定蔣方智怡於該期間得隨時取回全部或部分保管物或終止契約，並得決定何部分得公開或不公開。

由於後來各方對於兩蔣日記歸屬發生疑義，史丹佛大學於102年9月20日向美國加州法院對蔣家後人提起確認保管物權利人之

訴，而國史館主張，依據總統副總統文物管理條例（以下稱本條例）規定，該批文物屬於國家所有，並應由國史館保管，且蔣方智怡及其他蔣家後人，分別與該館達成協議，蔣方智怡同意將微縮膠卷、兩蔣文物之所有權益及保管契約之權利義務，轉讓予國史館；其他蔣家後人，亦同意將兩蔣文物捐贈並交予國史館管理。國史館遂在我國法院對所有蔣家後人提起確認之訴，要求法院確認兩蔣日記等文物屬於國有財產，並應由國史館管理，同時聲請美國加州法院，在我國法院判決確定前，停止美國訴訟程序之進行。

III 參、法律分析 III

一、兩蔣日記係著作權法所保護之「著作」

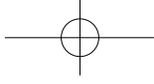
本案的爭議標的包括兩蔣日記、其他總統府文件及史料，不過，本文所要討論的，則限於兩蔣日記。

依據著作權法第9條第1項第1款規定，「公文」不得為著作權之標的，而其所稱之「公文」，依據同條第2項規定，「包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書」。

兩蔣日記並非總統府公務員針對國家領袖每日行程及內容所為紀錄之總統日誌，更不涉及發生公法上效果之政府文書，而係兩蔣個人對時事觀察、記錄或自我檢討而撰寫之私人日記，屬於私人著作，不在著作權法第9條第1項第

¹ 臺灣高等法院109年度上字第1337號。

² 臺灣臺北地方法院104年度訴字第4546號民事判決。



1 款及第 2 項所定「公文」之範圍內，應屬著作權法所保護之「著作」。

二、兩蔣日記並非總統文物，不適用總統副總統文物管理條例

依據 93 年制定公布之本條例第 3 條規定：「本條例所稱文物，係指總統、副總統從事各項活動所產生而不屬於檔案性質之各種文物，包括信箋、手稿、個人筆記、日記、備忘錄、講稿、照片、錄影帶、錄音帶、文字及影音光碟、勳章及可保存禮品（價值新臺幣參仟元以上）等文字、非文字資料或物品。」第 4 條第 1 項及第 2 項則要求「總統、副總統應於任職期間，將其所有之文物交由國史館管理。」「政府機關或機構所有之總統、副總統文物具有保存價值者，應交由國史館管理。」這兩項文物，「逾期不移交或移交不清」，第 3 項係規定「如涉及刑責者，應移送檢調機關偵辦。」至於「私人或團體所有之總統、副總統文物具有保存價值者」，第 4 項則係規定「『得』交由國史館管理」，並不具強制性。這項 93 年制定公布之法律，特別於第 8 條明定，「已卸任之總統、副總統，亦適用本條例之規定。」亦即發生回溯適用之效果，歷任總統或副總統文物，均有其適用，不限於 93 年以後任職總統、副總統之文物。

不過，總統、副總統之私人日記，並非條例第 3 條所稱「總統、副總統從事各項活動所產生而不屬於檔案性質之各種文物」，此於立法討論之初，即已

確定。本條例草案於法制委員會討論時，當時之國史館館長張炎憲即建議「不過第 2 條的個人筆記和日記會牽涉到隱私，這部分還請委員考量。」，主席黃昭順委員則回應：「第 2 條可以和第 3 條對調，但是第 2 條條文內容的個人筆記、日記要拿掉，……」，最後，張炎憲館長亦確認「如果是屬於公務系統的日記和筆記是可以列為文物，如果是屬於私人的就不要交出來，所以本條文是沒問題的³。」。兩蔣日記充滿兩蔣個人對過往行事之觀察心得及檢討，顯然係私人日記，並非公務系統之日記，自然不在本條例之總統文物範圍內，不適用本條例。即使認為兩蔣日記應適用本條例，兩蔣家屬要不要將其交由國史館管理，依據本條例第 3 條第 4 項規定，只是「得交」，而非「應交」，事實上有很大的自由空間，不交付也不致有任何刑事責任。既然是「得交」，即使法院判決兩蔣日記係國有財產，兩蔣後人依本條例「亦得不交」，史丹佛大學恐怕還是得依託管契約，還給當時交付保管之蔣家後人，而非交給當事人以外之國史館。至於取回兩蔣日記之蔣家後人，是否依與國史館之約定，將兩蔣日記交付國史館，則是另一法律議題。

³ 參見 92 年 12 月 17 日立法院第五屆第四會期法制委員會第五次全體委員會議記錄，立法院公報第 93 卷，第 2 期，頁 326、328。



三、兩蔣日記之「著作」、「著作物」及「著作權」分析

從著作權法之角度，「著作」、「著作物」及「著作權」係不同之標的。以兩蔣日記為例，可以分析如下：

- (一)兩蔣取得空白日記本，成為空白日記本之「物之所有權人」。
- (二)兩蔣於空白日記本上書寫日記，係將其「著作」附著於日記本上，該日記本成為「手寫真跡」，屬於著作權法中之「著作原件」，並為「著作物」之一種。
- (三)兩蔣將其「著作」寫於日記本時，依據著作權法第 10 條規定，著作人於著作完成時享有「著作權」，該項「著作權」包括「著作人格權」及「著作財產權」。
- (四)蔣孝勇將兩蔣日記掃描製成微縮膠卷，該微縮膠卷屬於著作權法中之「著作重製物」，亦為「著作物」之另一種。
- (五)由於「著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承⁴。」兩蔣後人只能繼承兩蔣日記本之「物之所有權」及「著作財產權」，對於「著作人格權」，則並無繼承之餘地。

四、兩蔣日記之日記本所有權及日記著作財產權歸屬分析

兩蔣日記之「著作人格權」不得繼承，但日記本之所有權及著作財產權，得為繼承之標的，分別由兩蔣後人依民法繼承編規定共同繼承⁵，而著作財產

權之保護期間，依著作權法第 30 條規定，為著作人終身加 50 年，蔣中正總統於 64 年過世，其日記之著作財產權保護期間存續至 114 年 12 月 31 日；蔣經國總統於 77 年過世，其日記之著作財產權保護期間存續至 127 年 12 月 31 日⁶，在著作財產權保護期間屆滿之前，欲利用兩蔣日記之人，除有著作權法第 44 條至第 65 條之合理使用情形外，均應取得兩蔣後人之同意。

即使依據第一審法院判決所載，蔣家後人已分別與國史館達成協議，將兩蔣日記及微縮膠卷轉讓予國史館，此項讓與既未明白約定包括著作財產權，應該僅限於兩蔣日記之日記本及微縮膠卷之所有權捐贈，不及於著作財產權之讓與⁷。

五、兩蔣日記不能任意公開

兩蔣日記最具爭議核心之處，集中於兩蔣日記得否加以公開。

著作權法第 15 條對著作人提供「公開發表權」之著作人格權保護，且於第 18 條規定其保護不因著作人死亡而受

⁴ 著作權法第 21 條。

⁵ 民法第 1148 條第 1 項規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」

⁶ 著作權法第 35 條第 1 項規定：「第三十條至第三十四條所定存續期間，以該期間屆滿當年年末日為期間之終止。」

⁷ 著作權法第 36 條第 3 項規定：「著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與。」



影響，亦即永久保護。「公開發表權」之保護，在使著作人有權決定是否公開其著作。著作人不願公開發表其著作，有諸多考量，包括自認著作內容尚有待斟酌，日後進一步修正再發表；或因涉及自己或他人隱私，暫時或永不公開發表。

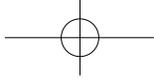
關於「公開發表權」之保護，著作權法第 18 條但書基於使公眾有機會接觸人類智慧成果之公共利益考量，於著作人死亡後之著作人格權，明定例外規定，即「但依利用行為之性質及程度、社會之變動或其他情事可認為不違反該著作人之意思者，不構成侵害。」著作權專責機關經濟部智慧財產局針對民眾關於兩蔣日記之公開利用之函詢，做出肯定解釋，認為少量引述兩蔣日記之利用行為，合於第 18 條但書規定而不構成侵害公開發表權⁸，隨後甚至認為公開發表全部日記，亦不構成著作人格權之侵害⁹。然而，日記極具個人隱私之特質，不同於一般著作，「著作人之意思」為著作人死亡後其著作得否被公開之關鍵判斷要素。一般而言，應無人書寫日記係為供未來公開之意思，私人日記得否適用第 18 條但書規定而於主人翁死亡後加以公開，非無討論之餘地。也許，作成解釋之人捫心自問自己日記是否願意於何時公開，則適切之答案，並不困難。

六、兩蔣日記不因史丹佛大學之公開而成為已公開發表之著作

兩蔣日記於史丹佛大學公開後，兩岸不少人士業已前往閱覽抄錄，甚至進行研究成果之發表，兩蔣日記似已成為已公開發表之著作。然而，依據著作權法第 3 條第 1 項第 15 款關於「公開發表」之定義，「係指『權利人』以發行、播送、上映、口述、演出、展示或其他方法向公眾公開提示著作內容。」特別強調必須係「權利人」即著作人所為向公眾公開提示著作內容之行為，始足當之，若非著作人或其所授權之人所為之行為，並不構成「公開發表」。美國著作權法並無公開發表權之規定，兩蔣日記雖於史丹佛大學公開並不違法，惟其並非著作人即公開發表權人之兩蔣所自行或授權之公開發表，自不因史丹佛大學之公開，而使兩蔣日記成為已公開發表之著作。

⁸ 經濟部智慧財產局 101 年 03 月 26 日電子郵件 1010326 號函釋：「鑑於日記於著作人記載當時固屬高度私密事項，惟當時內祕之性質若已因時代、社會變遷而失其意義，則現階段少量轉引該日記之利用行為，依著作權法第 18 條但書規定，應可認為不違反著作人之意思，不構成著作人格權之侵害，併此說明。」

⁹ 經濟部智慧財產局 107 年 10 月 02 日電子郵件 1071002 號函釋：「鑑於日記、書信於著作人記載當時固屬高度私密事項，是否可公開發表，固應尊重著作人之決定，惟著作人已死亡或消滅後，其著作雖未公開發表，但依當時秘密之性質若已因時代、社會變遷而失其意義，如利用人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，公開發表該等著作並不會構成著作人格權之侵害（著作權法第 18 條但書規定參照）。」



七、依現行法制，無人可公開兩蔣日記

著作權法為落實著作人死亡後之著作人格權保護，特別於第 86 條明定，除著作人以遺囑指定之人外，依序得由其配偶、子女、父母、孫子女、兄弟姐妹或祖父母，對侵害公開發表權之人主張停止公開或防止公開之請求。該項請求權係依與著作人之親疏關係而定其得主張之順序，其順序在後者，無權反對順序在前者之主張或不主張。

第 86 條之規定，僅使著作人之親屬，於著作人亡故後，得協助保護著作人格權，該等家屬對於該著作並無著作人格權，對於侵害著作人格權之人，不得請求損害賠償，更不得為任何授權。

兩蔣已矣，著作人格權既不得繼承，理論上應無人可公開兩蔣日記。然而，依第 86 條規定有請求權之親屬，雖不得自行或授權他人公開發表兩蔣日記，但對於任意公開兩蔣日記之人，卻得不提出主張，使得該著作處於公開發表之事實狀態。又其既非兩蔣所自行或授權之公開發表，自不因此之公開發表之事實，而成為已公開發表之著作，相關親屬仍得對其他公開兩蔣日記之人，另外依第 86 條規定提出停止公開或防止公開之請求。

八、任意公開兩蔣日記，仍可能需承擔刑事責任

侵害著作人格權，依據著作權法第 93 條第 1 款規定，得處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十

萬元以下罰金，惟第 100 條卻將其列為告訴乃論之罪¹⁰，由於第 86 條規定之著作人家屬，對侵害著作人格權之人，僅得為民事救濟，並無刑事告訴權，則著作人亡故之後，侵害著作人格權之行為人，似乎需承擔刑事責任。然而，刑事訴訟法第 236 條第 1 項規定：「告訴乃論之罪，無得為告訴之人或得為告訴之人不能行使告訴權者，該管檢察官得依利害關係人之聲請或依職權指定代行告訴人。」理論上，侵害著作人格權之行為人，仍可能因檢察官指定代行告訴之人提出告訴，而須承擔刑事責任，只是不知是否會有利害關係人提出聲請，檢察官是否願核准或依職權指定代行告訴人。

III 肆、結論 III

兩蔣日記係理解中國近代史之重要史料，兩岸及國際各界均期待早日公開，兩蔣後人就其是否公開，可能因其內容涉及長輩間之恩怨情仇，意見並不一致。本文關於無人可公開兩蔣日記之結論，純屬就法言法，並未加入所謂之民族大義情懷。法律議題仍須依法解決，若對其適用法律之結果未盡如人意，適切修正法律，應係長久之計。◆

¹⁰ 92 年以前之著作權法對於侵害著作人格權之行為，係採非告訴乃論；92 年修正之著作權法則予以免除刑事責任，認為既有民事救濟程序已足以保護「著作人格權」，無須以刑事處罰侵害者；93 年修正之著作權法雖恢復其刑事責任，卻改採告訴乃論。詳請參見拙作，著作人格權之探討與修正建議，智慧財產權月刊，第 185 期，2014 年 5 月，<http://www.copyrightnote.org/paper/pa0072.pdf>，頁 5-33。