

## 故宮典藏授權疑義解析



### 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

FINANCIAL / TECH LAW  
金融／科技法律

#### CONTENTS 目次

- 
- 壹、緣起
  - 貳、故宮之定位及法制建議
    - 一、故宮之源起
    - 二、故宮定位之建議
    - 三、故宮定位於法律適用之爭議
    - 四、故宮定位之法制建議
  - 參、故宮典藏之授權
    - 一、著作利用之授權
    - 二、古物複製之授權
    - 三、物權或商標使用之授權
  - 肆、結論
-

## 壹、緣起

民國（以下同）111年10月底，國立故宮博物院（以下稱「故宮」）傳聞有三件古物毀損而隱匿不報，引發各界關注。故宮先發布新聞稿澄清無隱匿情形，隨後並針對歷年文物<sup>1</sup>破損情況進行說明，以示破損常態。最後，很快地發布懲處結果，監察委員亦已申請自動調查。

故宮文物原本僅係帝王宮廷私藏，如今不僅為兩岸中國人之文物，同時亦為人類文化結晶，更屬人類世世代代之藝術瑰寶。故宮扮演文物守護者，世人對於故宮之定位、故宮對文物之保存、運用及推展，均應密切關注，確保人類世世代代對於故宮文物之接觸權益，不因人為或制度上之缺失，受到損害。

故宮文物，多因年代久遠，不再受著作權法保護，任何人均得自由利用，但若故宮未開放公眾利用，外界仍無從自由利用屬於「公共所有（public domain）」之文物。此外，故宮所管理之文物，依文化資產保存法不得任意複製，而故宮利用其所管理文物產生之成果，如何授權公眾利用，多年來亦生諸多質疑。

基於文化保存之考量，文化創意產業發展法要求公有文化資產管理機關，應開

放其資產供公眾利用。故宮作為保存文物之管理機關，如何適用文化創意產業發展法，實務上非無爭議。

著作權法、民法、文化資產保存法及文化創意產業發展法之相關規定，因故宮之定位及法令適用，於故宮文物之保存、運用及推展，有諸多值得討論之處。

## 貳、故宮之定位及法制建議

### 一、故宮之源起

故宮文物，源自宋、元、明、清四個朝代之帝王收藏。民國建立初始，政局渾沌，遜帝溥儀於13年11月於北洋政府馮玉祥要求下，廢除宣統尊號，交出印璽、宮殿，遷出皇宮，國務院組織清室善後委員會，於14年9月議決仿照法、德諸國皇宮博物館先例，成立「故宮博物院」，並於10月10日舉行開幕大典，正式成立。

17年6月，國民政府北伐成功，接收「故宮博物院」，制定公布「故宮博物院組織法」，首次以法律明定故宮直接隸屬於國民政府<sup>2</sup>。

20年，日本關東軍於東北發動九一八事變，22年2月6日起，故宮文物南遷上海，隨行遷運者，尚包括古物陳列所、中央研究院、頤和園、內政部、國子監、先農壇等單位文物。23年2月，國民政府公布「國立北平故宮博物院暫行組織條例」，

1 「古物」，望文生義，應係指「古代文物」。然而，依據文化資產保存法規定，欲成為「古物」者，有其一定程序，並依該法第65條第1項規定，依其珍貴稀有價值，可分為國寶、重要古物及一般古物。故宮典藏，有文義上之「古物」，有文化資產保存法規定之「古物」，亦有今人之創作成果，未必為「古物」，以「故宮文物」統稱之，應較適宜。

2 故宮博物院組織法第1條規定：「中華民國故宮博物院直隸於國民政府，掌理故宮及所屬各處之建築、古物、圖書、檔案之保管、開放及傳佈事宜。」

將故宮及其理事會改隸行政院<sup>3</sup>。26年開始對日八年抗戰，故宮文物繼續南遷四川，抗戰勝利後，36年才完成遷返北京工作。

另一方面，22年教育部於南京成立「中央博物院籌備處」，其典藏以內政部古物陳列所之文物為主。對日抗戰期間，於26年隨故宮第二批文物南遷，對日抗戰勝利，「中央博物院籌備處」於36年完成文物遷返南京。

37年國共內戰期間，故宮、中央博物院籌備處、中央研究院歷史語言研究所、中央圖書館、北平圖書館及外交部之文物、圖書、條約檔案，分批遷運臺灣。38年8月，行政院暫將故宮博物院、中央博物院籌備處、中央圖書館等單位合併為國立中央博物圖書院館聯合管理處，歸教育部主管，全部遷臺文物入庫臺中霧峰北溝庫房存貯。

39年5月，行政院改組故宮博物院與中央博物院籌備處理事會，成立共同理事會，代行兩院理事會職權。54年8月，外雙溪故宮院廈修築完成，行政院將中央博物院籌備處運臺文物併入故宮博物院，並公布「國立故宮博物院管理委員會臨時組織規程」，將管理委員會隸屬行政院<sup>4</sup>。

由於中央博物院籌備處實質已併入故宮博物院，為正式將國立故宮博物院之組織法制化，75年12月31日乃根據「國立故宮博物院管理委員會臨時組織規程」，改編制定公布「國立故宮博物院組織條例<sup>5</sup>」，於76年1月16日施行，並於第1條將故宮隸屬於行政院<sup>6</sup>。96年1月16日為配合政府再造組織精簡原則及因應業務發展需要，將組織條例修正為「國立故宮博物院組織法」，第1條之規定並未修正。

## 二、故宮定位之建議

關於故宮之定位，75年制定公布「國立故宮博物院組織條例」於立法院討論時，即有諸多委員提出質疑，當時之行政院人事行政局代表依據草案說明，「故宮博物院係行政院二級機關，其層級相當於部會；……」、「故宮博物院為專業機關外，兼具有社會教育機構性質；故對其研究人員之進用規定，適用教育人員任用條例辦理聘任<sup>7</sup>。」

109年底，傳言故宮可能改名「華夏博物館」或「亞洲博物館」，並由原隸屬

---

3 國立北平故宮博物院暫行組織條例第1條規定：「國立北平故宮博物院直隸於國民政府行政院，掌理故宮及所屬大高殿、清太廟、景山、皇史宬、實錄大庫等處之建築物、古物、圖書、檔案之保管，開放及傳布事宜。」

4 參見國立故宮博物院，故宮院史，<https://www.npm.gov.tw/Articles.aspx?sno=03012532&l=1>（最後瀏覽日：2022/12/31）。

---

5 參見秦孝儀院長75年10月29日於立法院法制、教育兩委員會審查國立故宮博物院組織條例草案發言。立法院公報，76卷10期，委員會紀錄，頁57。

6 國立故宮博物院組織條例第1條規定：「為整理、保管、展出原國立北平故宮博物院及國立中央博物院籌備處所藏之歷代古文物及藝術品，並加強對中國古代文物藝術品之徵集、研究、闡揚，以擴大社教功能，特設國立故宮博物院（以下簡稱本院），隸屬於行政院。」

7 參見陳炳生副局長75年10月29日於立法院法制、教育兩委員會審查國立故宮博物院組織條例草案發言。立法院公報，76卷10期，委員會紀錄，頁66。

行政院中央二級機關，改隸屬於文化部之三級機關，引發爭議，蔡英文總統曾出面澄清無此計畫<sup>8</sup>。不過，故宮之定位，始終在各界關切中。

從故宮之歷史發展可知，故宮之特殊地位，即使政黨輪替，執政之民進黨於政治上強調「去中化」，亦不得不面對代表人類世代寶藏之中華文物妥適典藏議題。故宮與法國羅浮宮、英國之大英博物館並列世界三大博物館，但故宮之特殊性迥異於其他二大博物館，尤其在於故宮所典藏之文物，均為中華歷代宮廷傳承，具政治及歷史文化特殊意義，而法國羅浮宮固為法國王宮改建，其收藏則有諸多來自其他國家或地區之收藏；英國之大英博物館則多屬大英帝國時期，自世界各地蒐集而來之其他文化典藏。

一般文化館所隸屬文化部，固無可厚非，但以故宮如此特殊而集中華文物精華之典藏機構，於中華民國政府組織，應有特殊定位。目前，國史館隸屬於總統府，其任務在纂修建國以來之國史<sup>9</sup>，而故宮之任務在掌理民主共和國之前，歷代宮廷之「建築、古物、圖書、檔案之保管、開放及傳佈事宜」，則將故宮改隸總統府，彰

顯其政治、歷史文化意義，傳承之角色，正可以與國史館延續未來之角色，相互輝映，最是妥適<sup>10</sup>。

### 三、故宮定位於法律適用之爭議

由於故宮定位特殊，即使目前依法隸屬行政院，故宮於相關法律之適用，仍有所爭議。其中，以文化創意產業發展法第21條規定，最具代表性。

為整合相關資源，有效推動文化創意產業，文化創意產業發展法於99年2月3日制定公布，同年8月30日施行。其中，第21條開放政府得以出租、授權或其他方式，提供其管理之圖書、史料、典藏文物或影音資料等公有文化創意資產。管理機關取得之收益，得保留部分作為管理維護、技術研發與人才培育之費用，不受國有財產法第7條及地方政府公有財產管理

8 參閱自由時報109年12月2日報導，故宮改名？蔡英文：沒這件事，<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/3369221>（最後瀏覽日：2022/12/31）。

9 雖然由官方執掌國史之纂修，有不同意見，參見<https://tw.news.yahoo.com/國史館-不宜官修史-可考慮與檔案局合併-100435721.html>（最後瀏覽日：2022/12/31），不過，國史館組織條例第1條規定：「國史館隸屬於總統府，掌理纂修國史事宜。」

10 即使最具臺灣意識之故宮前院長杜正勝，亦從政府機關體制本質，分析故宮隸屬行政院之不恰當，認為故宮「與行政院其他部會的性質幾乎完全不同，她既不制定（博物館）政策，不分配經費、資源，也沒有下屬單位；她是孤零零的一個機關，性質倒與中央研究院接近，故我以前主張，如果我們重視本院藏品的價值，以及本院在世界博物館界的地位，本院應該與中央研究院一樣，隸屬於總統府。」參見中國時報，90年12月7日。

法令規定之限制<sup>11</sup>。又為使各機關開放其管理之公有文化創意資產有所依循，該條第5項授權「中央目的事業主管機關、直轄市或縣（市）主管機關」，得訂定公有文化創意資產之出租、授權、收益保留及其他相關事項之辦法或自治法規，以供所屬管理機關遵循<sup>12</sup>。目前，於「中央目的事業主管機關」方面，僅有文化部及經濟部分別依此規定，訂定「文化部公有文化創意資產利用辦法」及「經濟部公有文化創意資產利用辦法」。上開條文所開放之公有文化創意資產，雖於立法理由中明確揭示包括故宮文物<sup>13</sup>，惟於法律授權之明文中，卻漏未將故宮納入，引發故宮得否訂定法規命令之疑義。

故宮自90年6月即公告實施「國立故宮博物院珍貴動產衍生品管理及收費規定」，隨後分別於95年7月、97年12月及99年10月三次修正。99年10月之修正，並配合文化創意產業發展法第21條規定，將規定名稱修正為「國立故宮博物院珍貴動產衍生（文化創意）產品管理及收費規定」。其時，僅於第1條稱該規定之訂定係為「『落實』文化創意產業發展法第21條規定<sup>14</sup>」，而非「『依據』文化創意產業發展法第21條規定」，此乃係因故宮對於本身究竟是否文化創意產業發展法第21條所稱之「中央目的事業主管機關」，尚有疑慮。於此時期，上開規定僅係故宮依其職權所訂以管理文創產品為目的，屬於不具外部法規效力之職權命令或行政規則，並非中央法規標準法所定之法規命令，若未納入授權契約，對公眾並無從產生效力<sup>15</sup>。

由於文化創意產業發展法主管機關文化部，以函釋認為故宮係該法第21條第5項之「中央目的事業主管機關」，可自行

11 文化創意產業發展法第21條規定：「為促進文化創意產業之發展，政府得以出租、授權或其他方式，提供其管理之圖書、史料、典藏文物或影音資料等公有文化創意資產。但不得違反智慧財產權相關法令規定。依前項規定提供公有文化創意資產之管理機關，應將對外提供之公有文化創意資產造冊，並以適當之方式對外公開。管理機關依第一項規定取得之收益，得保留部分作為管理維護、技術研發與人才培育之費用，不受國有財產法第七條及地方政府公有財產管理法令規定之限制。利用人係為非營利目的而使用公有文化創意資產時，管理機關得採優惠計價方式辦理。公有文化創意資產之出租、授權、收益保留及其他相關事項之辦法或自治法規，由中央目的事業主管機關、直轄市或縣（市）主管機關定之。」

12 例如，國立臺灣博物館據此訂定國立臺灣博物館公有文化創意資產授權利用要點，國立歷史博物館據此訂定國立歷史博物館公有文化創意資產圖像使用收費規定。

13 文化創意產業發展法第21條立法說明：「一、公有財產中本有諸多具高度文化性與創意性之文化創意資產，如故宮、歷史博物館等之典藏文物，即具有豐富文化價值，可供文化創意事業利用，進而創造產業經濟價值，爰於第一項規定政府在符合智慧財產權相關法令前提下，得將其所管理之圖書、史料、典藏文物或影音資料等可供外界使用之公有文化創意資產出租、授權或以其他方式提供，以賦予其新生命與新價值。……」

14 「國立故宮博物院珍貴動產衍生（文化創意）產品管理及收費規定」第1條規定：「國立故宮博物院（以下簡稱本院）為有效管理藏品圖像授權，落實文化創意產業發展法第21條規定，特訂定本規定。」

15 最高法院106年度台上字第81號民事判決：「文創法係於99年2月3日始公布施行，依該法第21條授權訂頒之文創產品管理規定，必於該日之後始可能頒行而生法規命令之效力，不因被上訴人（按即故宮）在此之前已有類似規定，即可謂該類似規定亦溯及發生法規命令之效力。」。詳見拙作，故宮藏品圖像開放及授權的幾個討論，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=6&aid=2699>（最後瀏覽日：2022/12/31）。

訂定授權相關辦法<sup>16</sup>，故宮乃於103年6月訂定發布「國立故宮博物院藏品圖像授權及出版授權利用辦法<sup>17</sup>」，於第1條明定其法源為「『依據』文化創意產業發展法第21條第5項規定公有文化創意資產之授權規定<sup>18</sup>」。同時，廢止「國立故宮博物院珍貴動產衍生（文化創意）產品管理及收費規定」。

#### 四、故宮定位之法制建議

最高法院於故宮與華藝數位股份有限公司有關請求給付權利金10倍之懲罰性賠償金一案<sup>19</sup>，認定故宮之請求基礎不得以文化創意產業發展法制定前所訂定之「國立故宮博物院珍貴動產衍生品管理及收費規定」（後來修正名稱爲「國立故宮博物院珍貴動產衍生（文化創意）產品管理及

收費規定」）職權命令或行政規則，僅得以法律制定後新訂之法規命令拘束外部之被授權人。此項判決理由間接承認故宮得依該法第21條第5項規定，訂定發布法規命令，等同支持文化部認定故宮係該條項之「中央目的事業主管機關」之見解。此亦促使故宮於107年5月1日重新訂定「國立故宮博物院文化創意資產公共化利用辦法」，以產生法規命令之對外效力<sup>20</sup>。

然而，文化部於109年5月12日預告之文化創意產業發展法修正草案，將第21條第5項修正移列爲第18條第5項，於既有「中央目的事業主管機關、直轄市或縣（市）地方主管機關」之外，增列「公有文化創意資產管理機關」亦得訂定公有文化創意資產之出租、授權、收益保留及其他相關事項之辦法<sup>21</sup>，雖說其修正目的係爲「放寬授權，得由公有文化創意管理機關訂定出租、授權、收益保留及其他相

16 文化部102年7月17日文規字第1023019852號函釋，參見「國立故宮博物院藏品圖像授權及出版授權利用辦法」總說明。

17 該項辦法已於111年3月8日廢止。廢止理由在將「數位物件」及「出版內容」之授權區隔分列，認爲：「本辦法施行迄今已七年餘，因科技進步數位化資料的型態及運用成果均有多樣化之趨勢，原有的藏品圖像授權及出版授權作業規範已不符社會發展實際需求，且繁瑣的申請程序亦不符本院『智慧的博物館』施政願景。爲提升本院藏品圖像等數位物件之管理成效，便利民眾逕於網路檢索與申請利用各項數位化資料，以及鼓勵廠商製作發行多元出版品，本院已研擬『國立故宮博物院數位物件利用管理要點』及『國立故宮博物院出版授權公開徵求須知』爲規範依據，本辦法已無繼續施行之必要，爰予以廢止。」參見行政院公報，028卷，002期，2022年01月04日，教育科技文化篇。

18 「國立故宮博物院藏品圖像授權及出版授權利用辦法」第1條規定：「國立故宮博物院（以下簡稱本院）爲管理藏品圖像授權及出版授權利用，依據文化創意產業發展法第二十一條第五項規定公有文化創意資產之授權規定，特訂定本辦法。」

19 最高法院106年度台上字第81號民事判決。

20 監察院教育及文化委員會108教調0038調查報告：「有關國立故宮博物院102年12月9日請求華藝數位股份有限公司給付權利金10倍之懲罰性賠償金，似有過苛及逾越其授權母法之虞一節，案經本院促其檢討改善，故宮典藏文物爲公共財，爲推廣博物館公共化、發揮文化社教功能、提供文化創意資產利用及提升國內文化創意產業，依博物館法第1條及文化創意產業發展法第21條第5項規定，故宮於107年5月1日訂定『國立故宮博物院文化創意資產公共化利用辦法』，爾後若有違約情事，依該辦法第9條規定，故宮得通知限期改善或說明；屆期不改善或未說明者，除得依法請求損害賠償外，並得請求支付應收計價數額之3倍賠償金。」

21 文化部公告之文化創意產業發展法修正草案第18條第5項：「公有文化創意資產之出租、授權、收益保留及其他相關事項之辦法或自治法規，由中央目的事業主管機關、直轄市或縣（市）地方主管機關或公有文化創意資產管理機關定之。」

關事項之規定<sup>22</sup>」，其實亦係為故宮實際上並非「中央目的事業主管機關」，而必須以「公有文化創意資產管理機關」一詞，為故宮取得訂定相關授權利用辦法之法源依據，提供根本之解套。

本文建議，上開法規命令之授權立法，應直接明示故宮亦得訂定相關規定，而不宜將故宮隱藏於「公有文化創意資產管理機關」。蓋故宮有其前述之政治、文化歷史特殊地位，其所涉相關法定權限，應予明文化。此外，草案於「中央目的事業主管機關、直轄市或縣（市）地方主管機關」之外，增列「公有文化創意資產管理機關」，如「中央目的事業主管機關、直轄市或縣（市）地方主管機關」及「公有文化創意資產管理機關」所訂定之辦法相衝突時，將發生何者優先適用之窘境。即使考量不同管理機關對於所管理之公有文化創意資產，因其性質迥異而必需特別因應，也應在「中央目的事業主管機關、直轄市或縣（市）地方主管機關」訂定相關辦法時，先行與所屬管理機關協調，將特殊需求明定於適當條文，或以開放性之立法，給予特殊管理機關自行量身訂做適當規定之空間，而非徒增多頭馬車之衝突可能。

## 參、故宮典藏之授權

無論故宮之定位如何，是否屬於文化創意產業發展法第 21 條第 5 項之「中央目的事業主管機關」，故宮典藏於實務上仍有授權之業務，並得進一步區隔為著作利用之授權、古物複製之授權及物權或商標使用之授權。

### 一、著作利用之授權

所謂「著作利用之授權」，係指故宮典藏中，仍受著作財產權保護之著作之授權。依據著作權法第 42 條規定，著作財產權因存續期間屆滿而消滅，第 43 條進一步規定，著作財產權消滅之著作，除本法另有規定外，任何人均得自由利用。也就是說，在尊重著作人格權之情形下，任何人均得自由利用古人之著作。

故宮典藏中，古人著作應得由任何人自由利用。對於近代著作，若著作人過世尚未超過 50 年，仍受著作權法保護，故宮原則上僅取得物權，未取得著作財產權或授權，亦無權授權他人利用。

不過，若故宮對於典藏古物或近人著作，有進一步創作之新成果，不問係就典藏古物以重製方式進行創作利用（例如肉形石之拍攝），或係以改作方式完成衍生著作<sup>23</sup>（例如古畫人物之 Q 版文創公仔），或係以具創作性之選擇及編排方式完成之

22 文化部公告之文化創意產業發展法修正草案總說明。

23 著作權法第 6 條第 1 項規定：「就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之。」

編輯著作<sup>24</sup>（例如，故宮選用古書畫照片編輯而成之月刊或畫冊），各該成果仍有享有著作財產權之可能，自得依著作權法第37條進行各種利用之授權。但此項對新創作之保護，並不至於使原已逾著作財產權保護期間之古物，重新讓故宮享有著作財產權，亦不至於使他人享有著作財產權之近人著作，由故宮藉此取得著作財產權<sup>25</sup>。

於故宮員工盜賣龍藏經數位檔案一案，法院曾經認定，故宮就古書龍藏經之拍攝成果屬於攝影著作<sup>26</sup>，該案因被告未就侵害著作權部分上訴，上級法院無機會審究其妥當性，惟具著作權專業之智慧財產及商業法院，於其他案件中則認定，對平面看板之拍攝固需精密攝影器材及拍攝技巧，但仍非屬表達拍攝者內心思想或感

情之精神上創作，不屬於攝影著作<sup>27</sup>。至於著作權法主管機關，向來認為拍攝美術或圖形著作，純粹再現該美術著作或圖形著作之重製物，並非攝影著作<sup>28</sup>。

故宮典藏年代久遠之古書或古畫真跡，除非透過製版權之聲請，依著作權法第79條規定享有自製版完成時起算存續十年之製版權，否則，故宮就該等典藏，僅有管理權，並無禁止他人自由利用之權利。而故宮就古書或古畫之拍攝，原則上並非創作，純屬單純之重製行為，並未產生新的攝影著作。因此，翻拍故宮文物月刊上之古書或古畫之照片，不涉及攝影著作之利用行為，並無須故宮之授權。但若翻拍故宮對於立體古物之攝影，因故宮對於古

24 著作權法第7條第1項規定：「就資料之選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作保護之。」

25 著作權法第6條第2項及第7條第2項規定：「衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響。」「編輯著作之保護，對其所收編著作之著作權不生影響。」

26 臺灣臺北地方法院101年度智訴字第2號刑事判決：「利用數位相機，重新拍攝文物藝術品。由於攝影過程中，對於被攝影像之選擇、觀景之選擇、光線之取決、快門掌控均有一定之原創性，故此數位典藏計劃下所攝得之圖像，應屬著作權法所稱之攝影著作。」

27 智慧財產法院109年度刑智上易字第82號刑事判決認定，圖鑑之照片「拍攝重點，是要忠實呈現收藏品原本的顏色及所有的細節，以達到與原物沒有色差且不能有反光之要求，並非在表達其個人之個性及獨特性。」「僅係就看板實體物的正面、全部、等比例拍攝為照片，並未對於拍攝之對象、角度、構圖等進行任何選擇及調整」縱然，以機械方式再現物品的外觀，可能需要精密的攝影器材及拍攝技巧，惟此等表現物品外觀之照片與原物相較，並無任何增刪、修改及轉化作用，非屬表達拍攝者內心思想或感情之精神上創作，……」

28 內政部85年3月28日台(85)內著會發字第8505538號函釋：「如以攝影之方法將美術或圖形著作或其重製物予以重複製作，而純粹再現該美術著作或圖形著作之重製物，自非攝影著作。所詢以繪畫之技巧完成圖稿後，再以相機拍攝成作品，是否為攝影著作之範疇，請參照上述說明依具體個案認定之。」智慧局92年08月21日電子郵件第920821號函釋：「一、有關您想要從他人的出版品翻拍古畫的照片，如該照片並無任何攝影技巧的成分在內，僅屬該古畫的『重製物』，並非新著作。若該古畫確已超過著作財產權的保護期間而成為公共所有時，那麼該古畫的重製物（此指照片），亦無所謂的著作權，第三人如加以利用，並無涉及著作權的問題。……三、按照通常情形，出版品上所刊登古畫的照片，大多僅屬該古畫的『重製物』，而不受著作權法的保護。」

物之攝影，有光影、布局、角度等之選擇及決定，得被認為具有原創性而受著作權法保護之攝影著作，其翻拍將涉及故宮享有著作財產權之攝影著作之利用，除有合理使用之情形外，均應取得故宮之授權。

## 二、古物複製之授權

雖然著作權法第 43 條規定，著作財產權消滅之著作，原則上，任何人均得自由利用，但文化資產保存法 § 71 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。」其立法目的有二，前段在防止公立文物保管機關（構）藉由掌握古物管理及專業優勢，任意複製古物，發生以假亂真之弊端；後段則在避免民間複製品濫製失真，誤導公眾對古物原貌之正確認識。

基於上開立法理由，文化資產保存法第 71 條並不在賦予公立文物保管機關（構）就其保管之公有古物享有任何權利，故對於違反該條規定者，公立文物保管機關（構）並無任何侵害權利之救濟請求權，而係由主管機關依第 106 條要求改正或對不改正者處以罰鍰。相對地，文化部依文化資產保存法第 71 條第 2 項授權所訂定之公有古物複製及監製管理辦法第 2 條規定：「古物之複製，指依古物原件以原材質、原貌再製作者。古物之再複製，指非依古物原件而對古物複製品再予以重複製作者。」故除複製屬於原材質、原貌重製之複製品外，例如大小接近之複製畫、

大小材質相近之古物複製品，其餘重製或改作之利用，例如製作翠玉白菜鑰匙圈、古畫滑鼠墊、蘭亭集序絲巾，因非屬原材質、原貌複製古物，任何人均得自由利用，無須取得故宮准許及監製。

## 三、物權或商標使用之授權

故宮典藏，即使係年代久遠之古書畫、古物，著作財產權已消滅，依據著作權法第 43 條規定，任何人均得自由利用，其非屬原材質、原貌之複製者，亦無文化資產保存法第 71 條之適用，均不需故宮之許可及監製，但若無法直接接觸該古書畫、古物，市面上亦尚無其他重製物可供翻製，仍可能利用無門。此外，若能獲得較清晰之數位檔案，亦有助於利用之效果，若得因此進一步獲得故宮品牌之使用授權，對文創商品之行銷，當更有助益。

從而，故宮乃訂定國立故宮博物院數位物件利用管理要點，以供公眾申請數位檔案之非專屬授權利用<sup>29</sup>，此乃屬於物權之授權。至於故宮品牌之授權，故宮則訂

29 國立故宮博物院數位物件利用管理要點第 2 點：「本要點用詞定義如下：1 數位物件：指建置於本院數位資料庫，且可合法對外提供授權之未公開之原生文化創意資產（以下簡稱原生資產）及衍生文化創意資產（以下簡稱衍生資產），例如數位圖檔、影音檔案、數位模型或其他數位物件。……」第 6 點：「本院數位物件之利用，以約定為非專屬授權使用為原則。……」

有國立故宮博物院品牌授權公開徵求須知，以供申請商標使用之授權<sup>30</sup>。

曾有媒體報導，某涮羊肉火鍋店擅自使用故宮「元世祖」半身像及「元世祖出獵圖」，遭舉發侵權，追繳萬餘元影像授權費<sup>31</sup>。實則，該項爭議並非侵權案例，而僅係商家願意依據故宮當時所自行訂定之「珍貴動產衍生品管理及收費規定」，補繳兩張數位圖檔 1 萬 8 千元之授權費。若商家無意取得較清晰之數位檔案，直接翻拍放大故宮文物月刊上之古畫照片，故宮並無任何權利得以主張侵權<sup>32</sup>。

## 肆、結論

故宮典藏橫跨中華歷代宮廷文物，迥異於法國羅浮宮及英國大英博物館之世界各國蒐藏，應將其自行政院改隸總統府，始足彰顯其政治、文化歷史之特殊地位。更由於其地位特殊，相關文化法制立法時，僅針對一般博物館所之經營管理，並

未將故宮納入考量，導致法律適用上捉襟見肘，窘態百出，實需予以明文化。

著作權法關於著作財產權之保護期間，係私權與公益均衡之細緻設計。著作財產權保護期間內之授權利用或讓與權利，足以使創作者因其創作獲得私權之回報，期間屆滿後之公共所有，使公眾得自由利用，滿足公眾接觸人類智慧成果，以進一步激發創作之公益。除了基於文化資產保護之考量，避免公立古物保管機關（構）以假亂真，或民間粗製濫造，失真誤導，對於古物之原材質、原貌複製必須加以管制之外，其他利用，應回歸著作權法關於著作財產權保護期間屆滿得由公眾自由利用之本旨，始不至於破壞著作權法關於私權與公益均衡之設計。至於故宮典藏之利用授權，到底係著作利用之授權、古物複製之授權及物權或商標使用之授權？各方應對相關法律規範有正確認知，始能公平、合理、有效利用人類共同智慧文化資產。◆

30 國立故宮博物院品牌授權公開徵求須知第 1 點：「一、國立故宮博物院（以下簡稱本院）為促進文化創意產業發展，加強品牌價值，與被授權廠商聯名雙品牌共同研發文化創意衍生商品，依國立故宮博物院文化創意資產公共化利用辦法訂定本須知。」第 2 點：「1. 文物仿製品：係指以本院藏品圖像及商標為基礎，所為相似型態、紋飾、尺寸材質、色彩，且標示本院商標之製品。……」法藍瓷與故宮合作開發，以郎世寧巨幅畫作「百駿圖」為藍本之限量 88 組「百駿祥安」瓷瓶，即為雙品牌之典藏藝術瓷品。

31 掛元世祖賣涮羊肉 故宮索費追緝【聯合報／記者周美惠／台北報導】，2009/01/17 聯合報。

32 詳可參閱「掛元世祖賣涮羊肉 故宮索費追緝」之討論，<http://www.copyrightnote.org/ForumDetail.aspx?id=27>（最後瀏覽日：2022/12/31）。