

國家檔案應用與著作權之探討

Access to Archives and Copyright

連秀芬 Lien, Hsiu-Fen

國家發展委員會檔案管理局秘書室科長

Section Chief, Secretariat Division, National Archives Administration, National Development Council

摘要

國家發展委員會檔案管理局依法辦理國家檔案之徵集及典藏，並以多元方式提供各界應用。國家檔案典藏的珍貴文件及資料十分豐富，其中包含早期珍貴的政府著作及私人著作，深具研究參考價值，惟在對外提供應用時，由於另外牽涉著作權法之適用，部分著作因著作權狀態不明未能提供，有關此類著作之重製、出版及所有權等議題，影響檔案的管理及應用。值此我國規劃籌設國家檔案館及智慧財產局著手修正著作權法之際，爰從相關國家對於檔案館涉及著作權之規範及我國目前相關法律規定，分析實務上我國國家檔案提供應用時，關於未公開發表著作、孤兒著作、數位重製等議題所面臨的法律規範上之挑戰，據以研提相關修法建議，以調和檔案法、政府資訊公開法及著作權法間的法律適用競合問題。

Abstract

Under the Archives Act, National Archives Administration, National Development Council (NAA) supervises and guides other government agencies in their selection and transfer of records to NAA for permanent preservation. Also, NAA makes the archival material accessible in a variety of ways. However, vast numbers of items in the archival holdings are unpublished government or private works. Protected by Copyright Law, the public might be prohibited to access to those materials of uncertain copyright status.

Issues about reproduction, publication and ownership of these materials in the public domain have impacts on the archival management and access services.

On the occasion of NAA plans the construction of the National Archives Building. Besides, the Intellectual Property Office is revising the Copyright Law. The study reviews foreign and domestic laws and regulations related to copyrights of unpublished or orphan works, and the digitization of archives in the respect of accessing to archives. Finally, suggestions and conclusions are proposed as references to NAA.

關鍵字：檔案應用、著作權、未公開發表著作、孤兒著作、合理使用

Keywords: access to archives, copyright, unpublished works, orphan works, fair use

壹、前言

檔案法於民國 88 年 12 月 15 日公布，民國 91 年 1 月 1 日施行，其立法目的在健全政府機關檔案管理，促進檔案開放與運用，以發揮檔案功能。依據該法規定，具有永久保存價值之機關檔案應移轉檔案中央主管機關管理，並提供民眾應用。多年來，國家發展委員會檔案管理局（以下簡稱檔案局）依法辦理國家檔案之徵集及典藏，並以編輯出版品、舉辦國家檔案展覽、推廣檔案教學研究及受理民眾申請等多元方式提供應用。國家檔案典藏之文獻包含機關簽稿等公文書、照片、錄影音資料，甚至還有書籍、雜誌、新聞剪報及私人日記、書信等著作，而民眾依檔案法申請此類國家檔案中之著作時，將會面臨著作權法與檔案法之適用問題。

目前我國著作權法對於圖書館、博物館等文教機構收藏之著作，因提供閱覽人利用或保存所需而加以重製時，雖訂有合理使用之例外規定，但國家檔案的產生距今已有相當年代，部分可能因著作權期間屆滿，成為公共財而得對外提供，部分卻因仍在著作權保護期間內，須另行徵得著作權人之授權，或有著作人已不可考等情形，致使在判斷提供應用時，須考量的因素日益複雜，實有待釐清，惟相關論著探討者有限。值此我國規劃籌設國家檔案館及智慧財產局修正著作權法之際，本文整理外國立法例及我國檔案法、著作權法及政府資訊公開法（以下簡稱政資法）等規定，分析歷年來我國國家檔案提供應用涉及未公開發表著作、孤兒著作、數位重製等著作權議題，期能提供相關芻議以資因應。

貳、外國法規定

一、歐盟規定

歐盟於西元（以下同）2001 年通過歐盟著作權指令 (Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society)，第 5 條為重製權之規定，大多係將各會員國內既有規定予以整合，屬任意性規定，並未就系統性及因應新型態權利予以規範（章忠信，2015a）。該條針對重製權設有許多例外規定，避免因過度保護著作權人而影響公眾使用及社會創新，其中在有關圖書館、教育機構、博物館或檔案館領域，該條規定各會員國允許上述機構為公眾使用需要且非基於直接或間接經濟或營利利益之目的時，得進行特定重製行為。此外，該條第 3 項規定，各會員國對於圖書館、教育機構、博物館或檔案館為供讀者研究或私人利用，而於內部固定終端機，就其典藏但未取得授權之著作或其他標的得以進行公開傳輸或提供應用。

另歐盟在 2008 年結合境內 28 會員國與地區約 1500 個文化機構建置線上資料庫—「歐洲數位圖書館 (Europeana)」，其中為解決「孤兒著作」利用問題，於 2012 年發布「孤兒著作指令」 (Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works)，規定歐盟會員國境內成立之公共圖書館、教育機構、博物館、檔案館、影音資產機構及公共廣播機構所典藏已公開發表之書籍、期刊、報紙、雜誌或其他著作、攝影著作、視聽著作、影片等，如經依法勤勉搜尋後仍無法得知著作人或不知著作權人所在處所時，上述機構得提供公眾利用；而其他營利機構則不在適用之列。

至於經著作權人同意收藏於上述機構但未經公開發表或廣播者，推定著作權人同意上開機構提供民眾利用。利用時無需支付費用，但孤兒著作狀態經中止者，應支付給著作權人之補償金，由各會員國自行決定。

二、英國規定

英國著作權法 (Copyright, Designs and Patents Act) 於 1989 年 8 月 1 日施行，期間歷經多次修正，而近年來為落實歐盟 2001 年著作權指令，英國於 2014 年陸續通過該國著作權法及相關規則之修正。以下謹就與檔案館相關之規定說明如下：

(一) 為利於典藏機構對於館藏之保存與傳承，2014 年表演 (研究、教育、圖書館及檔案機構) 著作權規則 (The Copyright and Rights in Performances (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations) 允許圖書館、檔案機構、博物館或美術館，對於無法自合理管道取得重製物時，得基於典藏及保存之目的，重製所典藏之各類著作。並要求必須於重製物上為適當之註記，以使他人得以知悉所重製之著作名稱、著作人等資訊 (第 42 條規定)。

(二) 圖書館或檔案館，在符合下列要件時，得重製和提供未出版著作之全部或部分予利用人：

1. 利用人書面申請提供重製物係基於非商業使用之個人研究或私人學習的目的，且不會提供其他人使用。
2. 每人就同一著作以取得一份重製物為限。
3. 先前未從其他圖書館或檔案館取得重製物。

但如該著作在被保存於圖書館或檔案館前已公開發表，或著作權人已禁止重製該著作時，則不得提供 (第 43 條規定)。

(三) 英國 1988 年舊著作權法對於人民依法向政府申請之政府資訊，允許政府機關得未經著作權人授權，提供影印紙本或於機關內部提供閱覽，並不允許經由網路公開傳輸。惟為利於民眾應用政府資訊，減省政府機關及民眾之時間及場所、設備成本等便利性，2014 年公共行政著作權規則 (The Copyright (Public Administration) Regulations)，增訂允許政府機關得經由電子傳輸方式提供著作，但著作如屬於著作權人已提供商業使用授權時，則不得向民眾提供該著作，以衡平著作權人之利益。惟須注意的是，民眾雖然可以經由上開例外規定取得他人之著作，但因該著作屬於他人受著作權法保護之著作，民眾如須對外公開使用時，除非符合著作權法所允許之例外使用規定外，仍應經著作權人之同意後始得為之。

(四) 英國 2013 年企業管理改革法 (Enterprise and Regulatory Reform Act) 第 77 條修正著作權法第 116 條，增訂有關孤兒著作規定，須經勤勉搜尋後始可申請授權，並於支付授權金後利用。惟未就檔案館有特別的利用規定。

三、日本規定

(一) 調和政府資訊、歷史公文書與著作權規定

1. 公開發表權及姓名表示權之例外規定

日本著作權法第 18 條係有關著

作人享有公開發表權之規定，而對於依法提供行政資訊或公文書等，就未公開發表著作，訂有著作人格權之例外規定：

- (1) 著作於未公開發表時，已依據行政機關資訊公開法、獨立行政法人資訊公開法或地方所規定之資訊公開條例，將著作提供給相關行政機關、獨立行政法人、地方公共團體、地方獨立行政法人或國立公文書館（相當於國家檔案館），或上開機關（構）依據公文書管理法將歷史公文書移轉給國立公文書館者，得提供民眾申請應用（第 18 條第 3 項），以解決有關行政資訊或歷史公文書中內含未公開發表著作致無法提供利用之困境。
- (2) 關於行政資訊或歷史公文書中有涉及個人之生命、健康、生活、財產，或維護公益之必要，公務員職稱或執行職務之內容，或行政機關首長基於公益考量而裁量予以限制公開等資訊，經依法特別例外再加以公開之行政資訊或歷史公文書，其中如含有未經公開發表之著作，亦排除第 1 項有關公開發表權之適用，仍得對外提供（第 18 條第 4 項）。

另日本著作權法第 19 條規定著作人之姓名表示權，其中第 2 項對於機關依行政機關資訊公開法、獨立行政法人資訊公開法或地方所規定之資訊公開條例，或國立公文書館、地方公文書館依據公文書管理

法在對公眾提供及提示著作物時，依循著作人於該著作物之表示方式，明示著作人姓名，但如有行政機關資訊公開法第 6 條第 2 項、獨立行政法人資訊公開法第 6 條第 2 項，以及資訊公開條例內相當於行政機關資訊公開法第 6 條第 2 項有關部分不得公開之政府資訊，或有同法第 5 條第 1 號資訊（限於可識別特定個人之資訊），而抽離該資訊內含姓名、出生年月日及其他可識別特定個人之項目者，在對公眾提供及提示著作物時，得省略該著作物之著作人之姓名表示。

2. 著作財產權之合理使用規定

日本於 2012 年修正著作權法，增訂依據公文書管理等法律所生之利用行為，其合理使用規定如下：

- (1) 依據行政資訊公開法、獨立行政法人資訊公開法或地方政府所規定之資訊公開條例等法律得以公開之行政資訊，依上開法律規定得提供閱覽、複製或以電子方式提供時，政府機關、獨立行政法人或地方公共團體得重製該著作（第 42 條之 2）。
- (2) 依公文書管理法第 16 條第 1 項規定或公文書管理條例有關民眾申請利用公文書規定而向公眾提供或提示著作，國立公文書館或地方公文書館，得以符合公文書管理法第 19 條或公文書管理條例規定之方法，於利用著作之必要範圍內，利用該著作（第 42 條之 3 第 2 項）。

(二) 檔案館基於保存或個人研究教育目的之重製行為

依公文書管理法第 15 條第 1 項規定或公文書管理條例規定，基於保存歷史公文書之目的，國立公文書館或地方公文書館得於必要範圍內，重製與該歷史公文書相關之著作（第 42 條之 3 第 1 項）。

(三) 孤兒著作

已公開發表著作如已長期向公眾揭示者，利用人於盡相當之努力後仍無法取得著作人授權時，得向日本文化廳申請利用，獲許可後並提存文化審議委員會所決定之補償金額始可利用。另利用人對申請中之著作，得經文化廳決定擔保金並於提存後先行利用之；惟若文化廳最終未同意許可，則利用行為需立即停止。至於對檔案館未設例外使用規定（第 67、67 之 2、70 條）。

四、美國規定

依據美國國家檔案及文件署法 (44 U.S. Code Chapter 21 - National Archives and Records Administration) 第 2117 條規定，當信件或涉及智慧財產權之著作（專屬專利產品、受著作權法保護之著作，或已為著作登記之未公開發表著作）移轉給國家檔案館保管時，美國政府或機關對於因使用該檔案加以展示、調查、研究、重製或其他目的之行為，不負侵害著作權或相關權利之責任。至於國家檔案含有涉及著作權之檔案時，美國著作權法 (Copyright Law of the United States of America) 第 108 條對於圖書館及檔案館訂有例外規定，類似我國著作權法第 48 條的立法例，而無須依其著作權法第 107 條舉證證明係屬合理使用 (Fair Use)。

美國著作權法第 108a 條規定圖書館或檔案館基於非營利目的，且圖書或檔案係對民眾公開，或提供附屬於圖書館或檔案館所屬機構之研究者或其他研究者等情形下，得對於著作進行重製或散布。以下又可分為：

(一) 檔案館基於典藏目的之檔案重製：

1. 有關未出版之著作，圖書館或檔案館得基於保存、安全性或研究典藏之用加以重製 3 份。但其仍有以下限制：(1) 限於該未出版著作為圖書館或檔案館已典藏者，(2) 該未出版著作之重製物雖得以數位方式 (in digital format) 重製，但不得以數位方式散布且僅限於館內使用（第 108b 條）。
2. 圖書館或檔案館所典藏之已出版著作，如有受損、惡化、遺失被竊或儲存格式已過時，得重製 3 份。而所謂過時 (obsolete) 係指產生該儲存格式的機器或設備已不再生產或無法在商業市場中合理取得。（第 108c 條）。

(二) 檔案館提供使用者之檔案重製：

- 使用者如要檔案館提供整份檔案或重要部分 (substantial part) 之檔案時，檔案館必須要先經合理調查後，確認該著作是無法以合理價格取得，並符合下列規定：
1. 重製品必須成為使用者之財產；
 2. 基於個人學習、學術或研究之目的；
 3. 檔案館必須在提供重製之場館內標明有關著作權使用之警語（第 108d 條）。

而實務上對於提供檔案中未公開的信或手稿，往往可能被誤以為是整份文件中的一小部分或是無法在市場上以合理價購方式取得，而輕易

提供給使用者，實則檔案人員仍須經合理調查，才能判斷可否提供整份檔案或重要部分 (Hirtle, Hudson, Kenyon, 2009)。此外，檔案館僅可提供獨立及不具關連性 (isolated and unrelated) 的重製或散布，因此如在不同時點申請重製數份相同內容之資料，或藉由一人或數人先後申請、或系統性的重製或散布等行為皆非該法所許。至於館際間交流，得在符合其活動目的或影響時重製，但重製之合計數量不得構成有取代訂閱或購買該著作之情形 (美國著作權法第 108g 條)。另美國對於孤兒著作之議題，雖在 2005 年開始進行研究，惟相關立法工作尚未完成。

五、小結

依據目前相關國家立法趨勢來看，有關檔案

館基於檔案保存之需要得加以重製典藏之著作，各國對此皆無爭議，而在提供使用者利用時，為兼顧著作權人權益，原則上會要求使用者限於個人或非營利目的之使用，始得提供重製物，至於得否以數位方式提供重製物，目前觀察美國最為嚴格，其他國家逐漸開放中，例如英國為配合政府資訊之便捷提供，在 2014 年修法允許數位提供。此外在未公開發表著作之提供利用，上開國家多承認檔案館得提供；而就孤兒著作提供部分，英國及日本雖有規範孤兒著作之規定，但未對檔案館設有例外之作法，歐盟則規定檔案館經依法勤勉搜尋後，得提供公眾利用，無需另支付費用。

外國立法例對檔案館著作權利用行為之相關規定整理如下表 1：

表 1. 外國立法例對檔案館著作權利用行為之相關規定

	未公開發表著作之利用	合理重製	數位傳輸	孤兒著作之利用
歐盟	供讀者研究或私人利用，就其典藏但未取得授權之著作或其他標的得提供應用。	為公眾使用需要且非基於直接或間接經濟或營利利益之目的時，得進行特定重製行為。	供讀者研究或私人利用，就其典藏但未取得授權之著作或其他標的得以進行公開傳輸。	經依法勤勉搜尋後，得提供公眾利用。提供民眾利用時，檔案館無需支付費用，但孤兒著作狀態經中止者，應支付給著作權人之補償金，由各會員國自行決定。
英國	符合特定要件得重製提供使用者利用。	無法自合理管道取得重製物時，基於典藏及保存之目的，或基於政府資訊公開，得重製所典藏著作。	政府機關得經由電子傳輸方式提供著作，但著作如屬於著作權人已提供商業使用授權時，則不得提供。	有孤兒著作之立法，但未就檔案館訂有例外規定。
日本	歷史公文書移轉給國立公文書館，得提供民眾申請應用。	依據公文書管理等法律所生之利用行為，或檔案館基於保存或個人研究教育目的，得重製該著作。	無規定	有孤兒著作之立法，但未就檔案館訂有例外規定。
美國	符合特定要件得重製提供使用者利用。	檔案館基於典藏目的或符合特定要件提供使用者利用檔案時，得重製著作。	不得以數位方式散布且僅限於館內使用。得館際交流。	尚無孤兒著作之立法。

資料來源：作者自行整理。

參、我國法制現況及待解決之議題

一、現有法制

依據檔案法第 2 條第 3 款規定，國家檔案為具永久保存價值而移歸檔案中央主管機關管理之檔案；而所謂檔案，依據檔案法第 2 條第 2 款及檔案法施行細則第 2 條規定，指各機關處理公務或因公務而產生之各類紀錄資料及其附件，包括各機關所持有或保管之文書、圖片、紀錄、照片、錄影音、微縮片、電腦處理資料等，可供聽、讀、閱覽或借助科技得以閱覽或理解之文書或物品。而依據檔案法第 17 條規定，申請閱覽、抄錄或複製檔案，各機關非有法律依據不得拒絕，同時依該法第 18 條規定：「檔案有下列情形之一者，各機關得拒絕前條之申請：……七、其他為維護公共利益或第三人之正當權益者。」是以國家檔案中之著作如有涉及著作權，雖符合第 18 條第 7 款所謂第三人正當權益，惟如何適用，檔案法未有進一步規定，因此須先瞭解我國著作權法及政資法等相關規定。

依據我國著作權法規定，著作權分為著作人格權及著作財產權，著作人格權又包含公開發表權、姓名表示權及禁止變更權，而著作財產權共有 11 種，可分為下列三大類：

- (一) 有形利用的權利：包括重製權、公開展示權、出租權、散布權。
- (二) 無形傳達的權利：包括公開口述權、公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權。
- (三) 改作編輯的權利：包括改作成衍生著作，以及編輯成編輯著作的權利 (趙晉枚等人，2012)。

至於著作財產權的保護期間，係以著作人生存期間及其死亡後 50 年為限。著作人死亡後 40 年至 50 年公開發表之著作，其著作財產權之期

間，自公開發表時起存續 10 年 (我國著作權法第 30 條)。

著作權法所保護之著作包含文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作 (著作權法第 3 條第 1 款)，但並非所有著作均依法受保障，例如憲法、法律、命令或公文，中央或地方機關就前述著作做成之翻譯物或編輯物，不得為著作權之標的，而所謂公文者，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書 (第 9 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 2 項)。按公文為公務員職務上所為公的意思表示，其目的在廣為一般民眾所周知，性質上不宜主張著作權，故著作權法列為不得為著作權標的之一。而所謂「公文」係指公文程式條例所作成之公文，包含令、呈、咨、函、公告及其他公文，也包含法院判決書、行政機關之行政處分、訴願決定書、國家、地方自治團體、法院等機關所為之通知書，惟各機關發行之文書具有高度學術意義，並無廣為一般民眾周知之性質，仍應受著作權法保護 (蕭雄淋，2015)，蓋依民國 81 年著作權法修正草案說明，著作權法第 9 條係參考日本著作權法第 13 條第 2 款有關「告示、訓令、通告及其他類似此等之物」，其立法要旨在於該等文書係國民權利義務之基準，應使其廣為周知，具有告知機能 (蕭雄淋，2013)，如依此解釋，公文書如涉及國民權利義務基準者始為著作權法第 9 條所稱之公文。

相形之下，檔案法所規定之「檔案」為各機關處理公務或因公務而產生之各類紀錄資料及其附件，較著作權法之「公文」為廣，因此在判斷一份公務紀錄是否有著作權時，無須因其為檔案就逕予認定機關無著作權，尚需依著作權法規定，將上述具有告知性質之公文始認定為不具有著作權，其他如機關所製作之研究報告、白皮書、攝影、影音檔案等，國家、地方自治團體或公法人仍有著作權，至於在提供民眾申請檔案應

用時，機關所須考量的反而是著重在要將擁有著作權之檔案依據一般授權方式提供利用，或是要以開放資料 (open data) 之方式免費授權提供民眾加值利用；至於如有民眾使用時，如符合著作權法第 50 條規定：「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製、公開播送或公開傳輸。」，也可據此主張合理利用。而依據智慧財產局民國 105 年 4 月公告之著作權法修正草案 (第 4 稿) 第 61 條規定：「中央或地方機關或公法人為提供公共資訊之目的，以其名義公開發表之政策說明資料、調查統計資料、報告書或其他類似之著作，得利用之。」至於其他類別之政府資料，由於資料來源、性質會有所不同，是否須經授權？仍宜視其個案性質是否屬著作權保護之標的而決定之 (經濟部智慧財產局，2016a)。

此外，依政資法第 3 條規定，所謂政府資訊係指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。相較檔案法有關檔案之定義，「政府資訊」之涵蓋範圍較「檔案」為廣，亦即檔案為政府資訊之一部分 (最高行政法院民國 99 年 10 月 22 日 99 年度裁字第 2510 號裁定、法務部民國 99 年 10 月 7 日法律決字第 0999044023 號函參照)。而「政府資訊之公開，依本法之規定。但其他法律另有規定者，依其規定。」為政資法第 2 條所明定，因此人民申請閱覽或複製之政府資訊如屬業經歸檔管理之檔案，應優先適用檔案法；如檔案法未規定時，依檔案法第 1 條第 2 項規定，再適用政資法。而有關國家檔案中之著作如有涉及第三人之著作權，如何適用，檔案法未有規定，依政資法第 18 條第 1 項第 6 款規定公開或提供有侵害個人隱私、職業上秘密或著作

權人之公開發表權者，應限制公開或不予提供。由於公開發表權係指著作人對於著作享有是否公開發表及如何公開發表之權利，著作一旦經公開發表後，就不會產生侵害著作人之公開發表權問題，因此著作人格權中的公開發表權所要保護的標的限於未公開發表之著作。是以政資法上開規定即係指未公開發表著作不得對外提供應用。另政資法第 13 條第 1 項規定：「政府核准提供政府資訊之申請時，得按政府資訊所在媒介物之型態給予申請人重製或複製品或提供申請人閱覽、抄錄或攝影。其涉及他人智慧財產權或難於執行者，得僅供閱覽。」由於未公開發表著作係限制公開或提供，有關因該條規定涉及他人之智慧財產權僅供閱覽之規定，就著作權而論，應係指已公開發表著作得不經著作財產權人同意，即得提供閱覽，但不得重製。

二、待解決之議題

(一) 國家檔案中之著作得否重製以對外提供應用

目前檔案局所典藏之國家檔案有些為已公開發表著作，有些尚未經公開發表。原則上如屬政府出版品或公務員職務上製作之錄影音帶或照片等，如前所述，得重製並對外提供應用。目前實務上常遭遇的問題是政府機關以外之人創作之私人書信、日記、手稿或其他未經公開發表之著作，如為已公開發表著作，仍在著作財產權存續期間內，會涉及得否未經著作權人同意就重製提供給民眾之問題；若為未公開發表著作，依現行法規定公開發表權為著作人格權之一部分，基於尊重著作人之立場，在著作人同意公開發表前，無法對外提供。

國家檔案中如有第三人之公開發表著作，現行提供方式係依據著作權法第 48 條規定：「供公眾使用之圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館或其他文教機構，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之：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。二、基於保存資料之必要者。三、就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。」該條係民國 74 年新增，其立法目的為：「各種公私立圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館等類機構擔負文物保存或推展專科學術知識之職責，悉為社會知識之累集中心，其運作之良莠關係國家文化之發展，乃本於其所需，專條規定其公平利用，以資準據。」（立法院，1983），並於民國 81 年增加「其他文教機構」，依照當時行政院草案說明：「……舉凡音樂廳、戲劇院、紀念館、育樂設施、文物館或文化中心等機構，均屬之，……」由於檔案館為供公眾使用之檔案保存及應用機構，解釋上應有該條之適用。其中第 1 款規定文教機構得應閱覽人要求，重製已公開發表著作之一部分；而政資法第 13 條規定已公開發表著作僅得提供閱覽，無法複製，二者規定不同，對於因檔案應用或政府資訊公開之目的而由文教機構提供使用者利用，在著作財產權合理使用部分似應整合相關規定。至於未公開發表著作部分，因著作權法及政資法之限制，以致無法供民眾閱覽、抄錄或複製，未來亦須從著作人格

權方面考慮是否訂定例外性規定，方能解決著作權與國家檔案、政府資訊公開之競合問題。

（二）數位化重製國家檔案中著作之合法性

檔案館依據著作權法第 48 條第 2、3 款規定，得基於保存資料之必要或應同性質機構之要求，重製其所收藏之著作。而所謂基於保存資料必要之重製，主要是針對館藏著作已毀損或遺失、或客觀上有毀損、遺失之虞，以及館藏版本之儲存形式（載體）過時等情形，例外允許無須得到著作權人同意得予以重製；另如有絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者亦得例外得予重製。

隨著數位時代來臨，以及社群媒體的蓬勃發展，檔案申請人的使用習慣也跟著改變，面臨如此的趨勢，國內圖書館及檔案界亦積極推動數位典藏及數位學習，建置了數位典藏及數位學習國家型科技計畫網站，將圖書或檔案數位化以提供使用者利用。只是依目前著作權法規定，文教機構只能因為上開特定的保存目的而重製檔案，而最新著作權法修正草案第 58 條規定，原典藏品為數位形式者，於合法授權期間數位館藏還原著作之需要，得重製典藏之著作，並僅限於館內閱覽，且不得提供使用者進行重製、傳輸。上述規定對於檔案館將紙本檔案中之著作數位化為電子檔案並對外提供應用，是否符合所定要件，似有疑義，未來國內法將如何因應，著實考驗著國家檔案館的運作。

（三）孤兒著作之利用

所謂孤兒著作 (Orphan Works) 係

指受著作權法保護之著作，不知誰為著作人或雖知著作人但不知其去向，致難以取得授權。目前在檔案局典藏的國家檔案中，發現有部分孤兒著作，由於目前我國對於孤兒著作未有規範，以致於無法對外提供利用。而實務上檔案局在試圖取得著作權人授權之過程困難重重，主要在於從相關檔案中未必能找到著作人為誰，即使有姓名，可能無聯絡資料可供聯繫，甚至在實務上曾發生著作人已死亡，透過間接方法知悉繼承人，然而不是取得全體繼承人同意不易，就是繼承人遲不表示意見，只能靜待著作權存續期間經過，這對於採擷當代歷史保存研究、傳承文化資產而言，實為一大損失。

目前國內文化創意產業發展法第24條對於孤兒著作有所規定：「利用人為製作文化創意產品，已盡一切努力，就已公開發表之著作，因著作財產權人不明或其所在不明致無法取得授權時，經向著作權專責機關釋明無法取得授權之情形，且經著作權專責機關再查證後，經許可授權並提存使用報酬者，得於許可範圍內利用該著作。」由於上開規定僅侷限適用於文化創意產業，不符社會發展需要，為此智慧財產局研議中之著作權法修正草案第80條規定利用人已盡相當努力仍無法取得授權者，得向著作權專責機關申請授權，利用該著作，利用人申請強制授權時，利用人因無法與權利人進行協商，未來將由著作權專責機構依個案情況核予許可授權並核定其使用報酬，以確保權利人之權益。惟以國家檔案館之立場，如係館

方本身為利用孤兒著作從事加值應用，自應遵循上述規定，惟如人民依據檔案法向國家檔案館申請檔案時，館方是否得以重製提供人民應用？從著作權法修正草案中似乎未見相關規定。

肆、修法芻議

一、明定檔案中之著作提供利用及姓名表示之特別規定

有關國家檔案中典藏他人著作之提供應用範圍及方式，承前所述，現行法規定確實造成實務上困擾。而智慧財產局公告之著作權法修正草案第20條第2項規定：「前項規定，於第十七條之保護，除著作人已為不予公開之表示，或依其著作性質、利用行為之性質及程度、社會之變動或其他情事，公開發表可認為違反著作人之意思之情形外，公開發表著作人生前未公開之著作，不構成侵害。」依其立法理由說明係認為公開發表與著作之利用關係較為密切，涉及公益程度較高，就著作人死亡後之公開發表權保護應有所限制，例如著作人生前已接受邀稿預定發表或出版之遺作，應可予以公開發表，以促進著作流通及國家文化發展，爰明定公開發表著作人生前未公開之著作，不構成侵害。至於著作人生前之書信、日記等私密文書，依社會通念，公開發表應可認為違反著作人之意思，則仍不得公開發表。上開規定雖然有放寬公開發表權之部分限制，只是仍無法根本解決未公開發表著作與檔案、政府資訊公開之問題。

關於這個問題，有學者認為政府資訊提供人民知悉，與進一步由人民營利利用或作公開傳輸、散布，係屬二事。而欲解決檔案法及政資法中將未公開發表之私人著作得以提供第三人，在立法上可在著作權法第15條增加視為著作人同

意公開發表或不適用公開發表權之規定；而為了能使政府機關得以合法重製第三人著作財產權之檔案或政府資訊給民眾，應在著作權法增加著作財產權限制規定，或在著作權法第 48 條增訂相關規定，方能解決檔案法或政資法，因著作權法之原因，而無法公開或重製之問題（蕭雄淋，2014）。

按檔案法在政資法制定前，肩負有政府陽光法案之重任，因此有關機關檔案應用成為當時人民申請政府資訊之主要依據，而在政資法制定施行後，檔案法有關機關檔案應用之規定，實有回歸政資法適用之必要，相關修正草案已朝此方向推動中。因此以檔案中央主管機關之立場，對於如何使國家檔案中的著作得以提供應用，乃屬當務之急。人民依據檔案法申請應用國家檔案，係基於人民公法上知的權利，與著作權法保障著作人私經濟權益，二者立法目的不同，惟吾人仍不可忽略的是著作權法兼具有調和社會公共利益、促進國家文化發展之立法目的，因此著作權之保障尚非完全凌駕其他權益，著作權法因而有合理使用之規定。有關調和檔案、政府資訊與著作權之關係，從歐盟、英國對於檔案館得提供未公開發表著作及重製權之特別規定，日本著作權法對於行政機關、公文書館因應行政資訊公開而就公開發表權、重製權及姓名表示權等所作之例外規定，以及我國學者見解等，皆有助於解決現行做法致使提供國家檔案中之著作有侵害著作人格權及著作財產權之疑慮，極具參考價值。

再者，依據國家檔案移轉辦法第 2、4 條規定，各機關永久保存檔案自文件產生日起屆滿 25 年經檔案中央主管機關審選後，始移轉成為國家檔案，因此國家檔案距其文件產生日已有相當年代，對於著作人而言，其著作權保障之效益將隨時間經過而遞減，但從歷史研究及維護文化資產觀點出發，其珍貴性卻與日俱增，二相權衡，宜

對國家檔案中不論是私人之已公開發表著作或未公開發表著作，規定國家檔案館得依法對外提供閱覽、抄錄或複製。至於著作權人所顧慮的著作權經濟效益可能受損之問題，由於民眾取得重製物後，如要據以引用或進行研究出版、創意加值時，屆時仍須遵循著作權法規定取得著作權人授權後方得為之，如此方能達到國家檔案館傳播知識文化之目的，而非限制國家檔案館，造成外界對檔案局限縮應用國家檔案之誤解。

由於參考相關國家立法例，對於國家檔案中之著作得提供利用及姓名表示之特別規定係於著作權法明定，因此建議著作權法修正時，能將相關規定納入；倘若未能配合該法修法時程，由於國家檔案肩負提供政府資訊及歷史文化傳承之功能，與圖書館相較又有其特殊之處，謹建議得於檔案法增訂相關條文以資因應（如表 2）。

二、檔案館數位館藏重製品之合理利用

目前我國著作權法修正草案對於檔案館提供民眾已公開發表著作，僅得提供紙本，不得提供數位重製品，其他為保存檔案需求而以數位形式典藏著作時，亦僅限於館內使用。實務上圖書館在推動「數位圖書館」計畫時，希望透過著作權法第 48 條第 2 款的規定，在沒有取得著作權人的同意下，依合理使用的規定進行重製。但是由於接受圖書館所提供服務的使用者，與著作出版市場的消費者，在一定情形下會產生大量重疊的現象。圖書館提供接觸、使用著作的服務愈方便，讀者在市場上購買著作的可能性就愈低，以致於產生圖書館服務與著作銷售的替代效果，而引起著作權人反彈（經濟部智慧財產局，2016b）。類似情形在檔案館是否亦有相同顧慮？值得進一步探討。

從前述外國法例以觀，會發現不同國家就檔案館所採取之立法策略有所不同，例如美國雖得

數位化檔案，但要求不能以數位傳輸提供館外利用，偏重於著作權人之保護，而歐盟地區為宣揚其文化，以建立數位圖書檔案資料庫為其施政重點，故規定圖書館或檔案館等非營利典藏機構得提供數位重製及傳輸。英國 2014 年公共行政著作權規則即基於開放政府之理念，增訂允許政府機關因提供政府資訊，得經由電子傳輸方式提供著作；另日本 2012 年修正著作權法亦規定得以電子方式提供政府資訊。或許從上述圖書館之例，吾人得以理解著作權人之憂慮，但檔案館提供之服務與圖書館有其本質上差異，著作在國家檔案中所呈現的意義經常是當時事件產生原因、

經過的佐證，因此提供利用目的非側重於著作本身之經濟價值，而是為了落實政府資訊公開，且著作在國家檔案數量中所占比例有限，再加以距著作產生時點多已年代久遠，對著作權人權益之損害相形之下已遞減，因此若能使國家檔案中之著作得以數位保存及傳輸，從傳遞知識、教育及文化之公益性目的考量，更能彰顯其價值。尤其是檔案館在數位時代提供數位傳輸已係難以避免之事，只是提供範圍如何合理規範的問題。例如歐盟圖書館、教育機構、博物館及檔案館等與出版商作者及集體管理團體在 2011 年 9 月簽署備忘錄，同意通過著作權集體管理機制，

表 2. 檔案法增訂相關條文建議

建議修正條文	現行條文	說 明
<p>第二十二條之一</p> <p>檔案中央主管機關提供應用國家檔案之未公開發表著作，視為著作人同意公開發表其著作。</p> <p>國家檔案內容因含有可識別之個人資訊而依法不予提供時，省略該著作人之姓名或名稱。</p> <p>申請應用國家檔案之已公開發表及未公開發表著作，得提供閱覽、抄錄；符合下列規定者，得複製全部或部分著作，或以數位複製品提供：</p> <p>一、基於個人研究或學習之需。</p> <p>二、非營利目的使用。</p> <p>三、未能以市場合理價格取得該著作。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、依據著作權法規定，公開發表權為著作人格權之一，依法未經公開發表著作係無法提供利用，惟國家檔案為具有重要歷史研究價值之檔案，如未公開發表著作無法提供應用，將失去促進文化傳播之目的，與本法之立法意旨有違。爰參考歐盟著作權指令、日本及英、美等國著作權法等有關檔案館檔案應用規定，第一項明定國家檔案含有未公開發表之著作，檔案中央主管機關對外提供時，視為著作人同意公開發表其著作，以調和著作權法與本法適用競合之問題，排除著作權法第十五條、第十八條規定。</p> <p>三、國家檔案內容如有涉及個人隱私，而以去識別化方式遮掩或抽離後對外提供時，著作人之姓名或名稱隨之無法提供，爰為第二項規定排除適用著作權法第十六條有關著作人之姓名表示權規定。</p> <p>四、按國家檔案之提供應用係依本法賦予人民知的權利，因此無論係已公開發表及未公開發表著作得提供民眾應用，爰排除適用著作權法第四十八條第一款以已公開發表著作之一部重製為限，或政府資訊公開法第十三條及第十八條第一項第六款以已公開發表著作僅供閱覽等作法，明文規定國家檔案內之公開發表及未公開發表著作得提供閱覽、抄錄。如需複製時，為兼顧著作權人之著作財產權，限於申請人基於個人研究或學習所需、非營利目的使用及未能以市場合理價格取得該著作等要件，始得對其提供全部或部分著作，並得提供數位化檔案。至於後續民眾如要重製或公開傳輸著作等使用行為時，仍須依著作權法規定取得著作權人授權，爰為第三項規定。</p>

資料來源：作者自行整理。

努力將該類公益機構館藏不具經濟價值 (out-of-commerce) 之書籍及學術期刊數位化，以供歐盟人民利用 (章忠信，2015b)。退步言，數位化檔案如受限於法令而無法以數位傳輸方式對外提供，此是否忽略了公眾接觸國家檔案之便利性，無形中也是構成對人民知的權利的一大障礙，故建議著作權法修正草案能就此部分考量擴大數位重製物合理使用之範圍；另謹建議修正如上開檔案法第二十二條之一第三項，明文得以數位重製物提供應用，以解決相關問題。

三、明定國家檔案之孤兒著作得以利用

目前世界各國運用不同立法模式來解決孤兒著作問題，其中對圖書館、檔案館等公益典藏機構最為友善的是歐盟孤兒著作指令之規定，此或肇因於歐洲國家對於文化資產之重視。此外，法國為增進著作流通以促進文化進步，並兼顧保護著作權人之利益，於 2012 年 3 月 1 日修正著作權法，使尚未落入公共領域且現已無商業利用之上世紀已公開的文學藝術著作，得再次提供公眾數位化利用，以回應歐盟孤兒著作法制趨勢 (陳思廷，2012)。而美國著作權局亦關注到圖書館、檔案館及博物館等文化機構在數位計畫中所面臨孤兒著作的問題，在其相關建議報告中提出解決方案，即利用人須盡勤勉調查義務，無法確認著作權人時得先利用孤兒著作，而在著作權人出現後利用人須支付合理使用賠償金，至於圖書館、博物館及其他非商業利用人只要立即停止使用該著作時，甚至無須支付上述費用 (Peter et al., 2009)。此外亦有美國學者認為，從美國司法案例中，法院透過著作權法第 107 條有關合理使用 (Fair Use) 規定，認為圖書館或檔案館合理利用孤兒著作，係符合著作權法有關傳播知識、支持言論及表達自由的關鍵核心，如此即可為圖書館或檔案館利用孤兒著作之合法性找到解

決之道，而無須透過立法建立許可授權利用機制 (Urban, 2012)。

我國在未來著作權法修正草案中已就孤兒著作強制授權訂有規定，惟略為遺憾的是對於圖書館或檔案館等典藏機構未另有特別規定，固然國家檔案館如基於自己利用目的而將孤兒著作進行加值應用，此舉與私人無異，自應遵循相關授權規定，但如國家檔案館是依法律規定提供民眾應用國家檔案，館方卻須負擔申請孤兒著作之授權費用始能對外提供，否則僅能束之高閣，是否合理？此其一。再者，一旦國家檔案館申請孤兒著作後，後續申請應用之民眾如要將之作商業利用，依草案規定，民眾似仍須另申請授權及付費，如此雙重限制是否經濟，此作法恐將使國家檔案館依法令提供應用之立法意旨大為受限。故而建議著作權法修正草案或可參酌歐盟規定或美國著作權局研究方向，在檔案館履行勤勉搜尋之義務後即得經智慧財產局許可後提供民眾應用，免除檔案館支付使用報酬之義務，另基於使用者付費原則，將授權付費之義務轉由利用人負擔。

伍、結論

檔案法制定後，我國開始有了國家檔案制度，此舉深具劃時代的意義，不僅保存了我國政府機關的重要文化資產，同時藉由檔案的提供應用，開啟了民主政治及公民參與的契機。智慧財產局目前研擬中之著作權法修正草案雖已就未公開發表著作、孤兒著作、數位重製及傳輸等議題，訂有相關規定，然或許檔案館在國內屬新型態機構，而檔案應用亦為近十餘年來國內立法賦予人民的新形態政府資訊請求權，因此在兼顧著作權保障與促進檔案館發展之平衡性，相關議題仍有待各界關注。

由於檔案館與圖書館、博物館同為世界各國三大知識體系支柱，具有其重要性，因此其相關著作權法對於檔案館在提供檔案應用方面多設有例外合理使用規定。而近年來國際檔案界為配合數位化時代來臨，以數位方式結合檔案應用之例屢見不鮮（涂曉晴、連秀芬，2015）。檔案法與著作權法同樣具有知識傳播的核心價值，因此在

公益考量下，參酌國外相關法規及國際檔案實務發展趨勢，建議鬆綁著作權法對檔案應用所帶來的限制，諸如未公開發表著作之提供，得以數位重製、數位傳輸檔案，以及孤兒著作得以提供利用等作法，以調和檔案法、政資法及著作權法間的法律適用競合問題，期能有助於我國國家檔案之推廣應用，發揮國家檔案館之功能。

參考文獻

1. 立法院（1983）。院總第 553 號，政府提案第 2506 號。立法院議案關係文書。上網日期：2016 年 3 月 15 日，檢自 <http://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cfcec8cdcfcdcfcf5cbcf6d2cbcbcf>。
2. 涂曉晴、連秀芬（2015）。出席 2014 年國際檔案理事會年度會議暨參訪紀要。《檔案季刊》，14(3)，67-76。
3. 章忠信（2015a）。英國著作權法最新修法趨勢與觀察。《智慧財產權月刊》，197，8。
4. 章忠信（2015b）。孤兒著作利用困境之解決與立法。《智慧財產權月刊》，203，27-29。
5. 陳思廷（2012）。法國關於孤兒著作與絕版書數位利用最新立法。《月旦法學雜誌》，206，259-267。
6. 趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜、秦建譜合著（2012）。《智慧財產權入門》。臺北市：元照出版有限公司。
7. 經濟部智慧財產局（2016a）。著作權法修正草案（第四稿）。上網日期：2016 年 3 月 15 日，檢自 <https://www.tipo.gov.tw/public/data/641317264971.pdf>。
8. 經濟部智慧財產局（2016b）。著作權（二）圖書館篇。上網日期：2016 年 3 月 15 日，檢自 <https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=219596&ctNode=7561&mp=1>。
9. 蕭雄淋（2013）。《著作權法實務問題研析》。臺北市：五南圖書。
10. 蕭雄淋（2014）。政府資訊公開法、檔案法與著作權法之關係：2014 年 12 月 15 日著作權法修法諮詢會議之書面意見。上網日期：2015 年 11 月 5 日，檢自 <http://blog.udn.com/2010hsiao/19692136>。
11. 蕭雄淋（2015）。《著作權法論》。臺北市：五南圖書。
12. Urban, Jennifer M. (2012). How fair use can help solve the orphan works problem. *Berkeley Technology Law Journal*, 27 (3), 1414-1421.
13. Hurtle, Peter B., Hudson, Emily & Kenyon, Andrew T. (2009). *Copyright and cultural institutions: guidelines for digitization for US libraries, archives, and museums*. Ithaca, NY: Cornell University Library.