



文物藝術品攝影著作之 著作權保護與利用

馮震宇*

一、前言

隨著網路頻寬的解決與 YouTube、臉書等以圖片與影像為主的網站興起，配合 Line、WeChat 等即時通訊軟體的普及，圖片與影像已經取代傳統的文字，成為網路時代的主流，這種趨勢也充分顯現在報章雜誌與網路媒體，而隨處可見的新聞照片、人物、風景、產品廣告、純藝術的攝影創作等，雖豐富了人們的視覺，但是也衍生出對攝影著作之保護與利用問題。

另一個趨勢，就是伴隨著文創產業的興起與文物藝術品市場的蓬勃發展，特別是中國對文物藝術品的高度需求，使得文物藝術品相關的圖片影像的需求也水漲船高。不過在這兩種趨勢下，卻產生一個弔詭的差異，那就是對於一般的攝影著作，只要具備原創性，都可能會受到著作權法的保護，若要加以利用，必須獲得權利人的授權，否則即可能面臨侵權的法律責任；但是相對的，對於技術與畫面均要求甚高的文物藝術品攝影著作，卻發生不同的情境。

特別是在國際間，於美國紐約南區聯邦地方法院在 *The Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corporation* 案做出判決之後，由於特別強調著作權原創性的要求，反而使技術要求甚高、且強調忠實反映文物藝術品原件的攝影著作無法受到著作權法的保護，迫使文物藝術品的擁有者必須依賴契約以保護或利用文物藝術品的攝影著作。惟若對契約採取過於嚴格的限制，反而不利於文化傳承與合理的利用，因此如何尋求保護與利用的平衡，也成為文物藝術品攝影著作的一個特殊問題。

* 國立政治大學法律學系教授

二、博物館與文物藝術品之保存利用

因應科技創新，國際間各大博物館紛紛採行各種服務創新模式，以提供使用者更佳的參觀與學習經驗。例如配合雲端運算技術與手持行動裝置（特別是智慧型手機）的興起，世界各主要博物館紛紛推出各種的科技化服務。例如利用虛擬實境（VR）技術推出虛擬博物館、3D 線上導覽或擴充實境（AR）等；有些博物館則利用 YouTube 或社交網站如 Facebook 等提供展品介紹與展覽資訊，有些則積極推動數位內容的新興授權與利用模式。

此外，配合日益普及的行動裝置之需要與電子書市場的蓬勃發展，文物保存機構也開始提供終端使用者及數位內容加值者更多的服務。例如提供各種應用程式（App）以供行動裝置使用者利用。許多保存機構也和數位內容加值者合作，將數位內容開發成各種的數位商品，例如 App、電子書或各式各樣文創商品加以利用。這些新的發展，不但涉及原始圖片的授權契約與商業模式的變化，也與保存機構的推廣與應用服務攸關；但是更關鍵的問題，則在於這些保存機構對於其所拍攝的文物藝術品攝影著作是否能取得著作權的保護，若是不能，則是否能有效的運用契約授權條款之約定來保護其權利，以達成永續經營與教育及文化傳承之宗旨與目標。

三、著作權與攝影著作的保護

著作權旨在保護著作人對創作的表達，並由法律賦予著作人一個專屬的排他權利，使權利人得以透過排他權利以保護與利用其創作。雖然著作權法上所謂之著作範圍廣泛，但並非所有創作均當然可受到著作權的保護，反而必須要符合一定的保護要件，方能受到保護。

就我國而言，若要成為著作權法所保護之標的，應具備下列的要件：（1）須具有原創性（originality）；（2）須具有一定的外部表現形式（也就是表達 expression，而非單純的觀念 idea）；（3）須屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作；（4）須非《著作權法》第 9 條法定不予保護的著作。

而要獲得著作權保護最關鍵的要件之一，就是應具有原創性（Originality）。例如美國《著作權法》第 102 條 a 項即明文規定：「根據本篇，著作權保護存在於固著（fixed）在目前已知或未來發展出來的任何有形表達媒介上的原創性作品（original work of authorship）」。美國聯邦最高法院大法官 O'Connor 在著名的 *Feist Publications v. Rural Telephone Services Co.* 一案中



也清楚的表示：「著作權不可或缺的前提要件就是原創性。」(the sine qua non of copyright is originality)

其實觀諸各國對著作權之保護要件，亦可以清楚的發現，各國都有原創性 (originality) 的要求，也就是須為作者自行創作、而非抄襲。我國《著作權法》雖未明文規定，但法院則均承認此要求。例如最高法院 93 年度台上字第 5206 號刑事判決就明確的指出：「著作乃指著作人所創作之精神上作品，而所謂精神上作品除須為思想或感情之表現且有一定之表現形式等要件外，尚須具有原創性始足當之。」

一般而言，創作性 (creativity) 乃係原創性的核心，所不明者，則在於若要獲得著作權保護，所應具備的創作性高低或強度為何之問題。在 1990 年 *Feist* 一案中，美國聯邦最高法院不但確定了創作性乃係原創性的必要元素，也更進一步的釐清所需要的創作強度。在該案中，法院明確表示，著作權法所需的創作高度其實很低，即使是少量的 (a slight amount) 創作即已足。也就是說，縱使僅有些許的創作性 (a modicum of creativity) 呈現在著作中，即符合原創性的要求，也足以使創作獲得著作權的保護。而在國內，最高法院與智慧財產法院諸多判決亦同採廣義解釋，認為「原創性」概念包含「原始性」及「創作性」，且有關創作程度，僅需少量創意而足以表現作者個性即可符合著作權法要求。

一旦符合著作權之保護要件後，著作人方可獲得著作權制度完整的保障，並取得排除他人利用其著作之權利，也可以透過移轉、授權或其他法律所允許的方式加以利用。待著作權的保護期間屆滿後，該著作便會進入所謂的公共領域 (public domain)，成為全人類所共享的文化遺產。

而就博物館等文物保存機構而言，館藏的文物藝術品，例如常見的書法、繪畫、雕刻等作品若仍在著作權的保護期間內，皆可受到著作權法的保護；相反的，若是該等館藏文物藝術品已經超過著作權的保護期間，依照著作權的法理，就會落入公共領域 (public domain)，理論上任何人都可以自由加以利用，保存之機構不得對民眾或廠商之利用主張著作權。

雖然著作權保護期間已經消滅，但文物藝術品往往具有很高的文化、歷史與藝術價值，再加上這些文物藝術品保存機構亦肩負社會教育與文化傳承之目的，若無法提供這些文物藝術品一定的保護，亦不利於這些文物藝術品之保存，也對保存機構的正常運作產生負面的影響。因此我國《著作權法》乃

特別提供一種特殊的保護，那就是製版權的保護。也就是針對「無著作財產權或著作財產權消滅之文字著述或美術著作，經製版人就文字著述整理印刷，或就美術著作原件以影印、印刷或類似方式重製首次發行，並依法登記者」。製版人就其版面，專有以影印、印刷或類似方式重製之權利，其保護期間自製版完成時起算存續十年。

雖然製版權解決了文物藝術品以影印、印刷或類似方式重製的保護與利用問題，但是其保護範圍仍然有限（僅限於其版面，也就是一般所稱的版型），與一般的著作權法保護範疇相較，顯然相距甚遠。此外，不但保護標的有限（未清楚涵蓋攝影著作），且保護期間較短、保護範圍有限。更重要的，就是其他國家並無類似的保護機制設計，也面臨在國外是否能受著作權法保護的疑義。

四、攝影著作與文物藝術攝影著作

我國《著作權法》第5條第一項第五款明定攝影著作為法定受保護之著作類型之一。而依據「《著作權法》第5條第一項各款著作內容例示」第2項第5款之規定，「攝影著作」包括照片、幻燈片及其他以攝影之製作方法所創作之著作，而其範圍更包含使用一切攝影技術所產生之成果，包括正片、負片及沖洗後之照片。

原則上，於攝影拍攝完成後，若符合著作權保護要件，拍攝者即可取得該攝影著作之著作權。而在著作權保護期間，未經著作權人之同意，任何人均不得就其著作為重製、改作或其他任何之利用行為（包括公開傳輸）；相反的，若該著作之著作財產權因著作權保護期間屆滿或是因拋棄而消滅，則任何人均得對該著作自由利用，不需獲得權利人的同意或授權。

若文物藝術品於拍攝時仍在著作權的保護期間內，且著作權人亦未拋棄該權利時，該著作仍受著作權之保護，因此相關的著作權權能，包括重製、改作、公開傳輸等權利均屬於著作權人，博物館等保存機構在進行拍攝或數位化的過程中，理論上就必須取得著作權人的同意。

相反的，若文物藝術品於拍攝時已不受著作權保護，則進入公共領域狀態。若博物館等保存機構就其典藏品以攝影方式進行保存時，除非該攝影著作符合著作權之保護要件，特別是具有「原創性」時，方可以攝影著作的形式受到著作權法的保護。



對於攝影著作之原創性要件，著作權主管機關經濟部智慧財產局則表示：「著作權法採取最低創作性、最起碼創作（minimal requirement of creativity）之創意高度（或稱美學不歧視原則）……，依通常情形，以數位相機拍攝之生活照片，雖未作任何特殊影像處理，仍可能構成著作從而受著作權法之保護」。

至於法院對攝影著作之原創性的見解，通說認為應由主題之選擇、光影之處理、修飾、組合或其他藝術上之賦形方法加以判斷，若「其布置場景以一般之照相機如實拍攝，並非以思想或感情等一定之固定影像加以表現，且未對被攝之對象、構圖、角度、光線、速度等有所選擇或調整，乃屬一般單純之攝影，不具原創性」（最高法院 92 年台上字第 1424 號判決參照）。

五、國際間對文物藝術品攝影著作保護的爭議

雖然文物藝術品的攝影著作是否具有「原創性」與究竟應該如何認定，專家學者與實務界皆有不同的見解，但對此問題，美國早在 1999 年就已經出現相關判例，國內智慧財產局則在 2005 年也對此問題加以討論，但無具體結論。惟多數見解認為，拍攝立體古文物藝術品所得之影像，應具有原創性，受攝影著作之保護；拍攝平面古文物藝術品所得之影像，因不具原創性，故不受攝影著作之保護。

不過若欲了解國際間的發展趨勢與現況，則應對影響最大的判決，也就是美國紐約南區聯邦地方法院 *The Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corporation* 案有所認識與瞭解。該案之所以重要，就在於該案凸顯出兩個著作權法原則的衝突，亦即事實（facts）並不受著作權法保護，照片則受著作權法保護；但是法院堅持著作權法對原創性的要求加以判決，也影響到後續利用其他技術所進行的數位化創作。

在該案中，Bridgeman 公司主張其取得全球各地文物藝術保存機構典藏品的照片授權，這些照片的來源，除了由各機構自行拍照提供外，也包括該公司聘請之攝影師所拍攝的攝影著作。原告的營運模式在於提供低解析度的照片作為行銷之用，並以高解析度的照片作為授權之標的。被告則是加拿大的 Corel 公司，其主要業務為銷售電腦軟體。原告主張被告所販售的一組七片 CD 的「Corel 專業照片光碟大師」中，未經原告同意或授權，就將許多原告擁有專屬權利的高解析度攝影著作納入其中，故控告被告侵害其著作權。

經審理後，法院承認 *Bridgeman* 的攝影師擁有高度的專業技巧，但法院卻認為，僅有技巧並不足以滿足著作權原創性的要求。法院指出，衍生著作 (derivative work) 的保護，主要在於對作者本身的技巧 (skill)、判斷 (judgment) 和勞力 (labor) 是否可以用另一種方式將該著作轉化。若全部從既有著作複製，而沒有任何實質的修改、添加、轉變或結合，則不具原創性。

法院表示，創造一個特定的重製物縱使需要工程天分，但也不會因此而讓該重製物取得著作權。因此原告就真跡重製所得之攝影著作或數位檔案，既要求與原畫作準確相符 (absolute fidelity)，故就拍攝的角度、光線等就無法有太多的決定空間，也無法對於畫作有任何增添、修補或其他出於原告本身的貢獻。也因此法院認為此等重製行為只是一種盲目的重製 (slavish copying)，縱使攝影過程中投入很多勞力、技術，但仍不具原創性。

其次，法院並認為原告為重製所付出的努力，乃係機械式的操作，即使有技術與努力，但因缺乏創意的投入而不具原創性。法院指出：「汗水不等同於原創性應具備的創意火花 (sweat of the brow alone is not the creative spark which is the sine qua non of originality)」。就好比影印機，設計一個可以複製文件的機器的確需要許多工程天分，但是仍不足以獲得著作權法律的保障，法院認為 *Bridgeman* 缺乏創意的投入 (lack of creative input)。

也因此法院認為，原告的攝影著作雖係忠實且完整的複製已經落入公共領域的經典畫作，但由於攝影者並無任何添加、修改或轉化，故欠缺創作的火花，也就是不具有著作權保護基礎的原創性，判決原告敗訴。

雖然 *Bridgeman* 只是一個地方法院的判決，理論上並不具有很強的拘束力。但由於本案獲得其他法院的支持，使得其影響力也隨之擴大。例如第十巡迴上訴法院在 2008 年 *Meshwerks v. Toyota* 案中，就引用 *Bridgeman* 案，並將 *Bridgeman* 的見解類推適用到將立體物品 (該案爭議的是豐田汽車) 掃描為 3D 電子檔案的重製行為，判決原告 *Meshwerks* 所創作的 3D 電子檔案因為忠實反映豐田汽車，不具有原創性，故不受著作權法保護。

六、結論

在著作權法領域，國內外司法機關都已經揚棄過去只要透過汗水和努力，就可以取得著作權保護的辛勤工作 (Sweat of the brow) 原則，轉而要求應具備原創性方能取得著作權。對於以攝影方式拍攝文物藝術品 (例如書畫)



所得的攝影著作，由於要求忠實完整呈現原件，故雖然技術要求甚高，但國際間通說則認為僅係單純的重製，並不具備著作權所需的原創性要件。

為了避免數位圖像面臨無法主張權利的問題，國外業者紛紛改採授權方式，甚至許多數位影像授權網站更改採網站授權（site license）的模式，要求使用者應接受使用合約或該網站的授權契約，才能利用或下載數位影像。過去，此種利用定型化契約（例如授權合約）以限制使用者之權益之方式是否有效，乃是各方爭議之焦點。但是在美國法院承認著作權法並不當然排除契約的約定後，如何運用契約來保護文物藝術之攝影著作，就是一個可以考慮的方向。

此外，對於文物藝術品之攝影是否受著作權法保護的議題，在判斷上應先區別文物藝術品本身是否仍受著作權之保護，若其本身仍受著作權之保護，不論是平面或立體形式，其以攝影方式重製之行為，依現行《著作權法》第3條關於重製及改作之定義，均屬重製行為。至於本身已落入公共領域而不受著作權保護之文物藝術品，其數位化檔案（不論是以攝影或其他方法所創作）是否受著作權保護，則必須認定是否具備著作權保護之要件，特別是原創性方能決定。