

## 重要論文導讀 ④

## 論文物藝術品攝影著作之保護與利用

編目：智慧財產法

出處	月旦法學雜誌，第249期，頁70~87
作者	馮震宇教授
關鍵詞	著作權、原創性、創作性、攝影著作、文物藝術品
摘要	<p>在文創產業受到關注之今日，與文創攸關之文物藝術品的攝影著作是否應受保護與應如何保護，在國內外皆引發爭議。特別是忠實且完整呈現著作權已消滅之文物藝術品攝影著作是否可受保護。國際間此等文物攝影著作似不易受到著作權保護，我國雖將其區分為平面或立體，但仍以是否具有原創性作為可否受著作權保護之關鍵。惟文創機構亦可善用契約約定，因此授權契約之約定亦成為文物藝術品轉化為數位內容時所須注意之關鍵。</p>
重點整理	<p>圖片、影像因科技進步及數位設備、軟體普及已取代傳統文字成為網路時代之主流，而因此隨處可見之新聞照片、人物、風景、產品廣告、純藝術攝影創作等亦衍生出對此等攝影著作之保護與利用問題。另一方面，隨著文創產業興起及文物藝術品市場之發展，文物藝術品相關圖片影像需求亦增加。惟在圖片及影像之保護中，存在著差異。即對於一般攝影著作，只要具備原創性都會受到著作權法的保護，但對於文物藝術品的攝影著作，特別在美國這些強調忠實反映文物藝術品的攝影著作，反而會因不具有原創性而無法受著作權法保護，使文物藝術品擁有者需依賴契約約定加以利用與保護。</p> <p>此種差異影響了文物藝術品的利用、亦影響保存這些歷史文物或藝術品等保存機構，因保存機構勢必要利用其他方法，如：契約方式保護或限制其利用。惟若該等保存機構採取過嚴之限制，將不利於這些文物藝術品文化傳承及合理利用。如何平衡保護及利用，亦為重要課題。</p> <p>一、著作權與攝影著作的保護</p> <p>(一)著作權法與文物藝術品之保護與利用</p> <p>根據我國著作權法之規定，著作人於創作完成後，即取得著作權，即著作財產權及著作人格權。而文物藝術品，在著作權保護期間內者，皆可受到著作權法保護；若該文物藝術品已超過著作權保護期間，依著作權法法理，就會落入公共領域，理論上任何人皆可自由加以利用，保存機構不得對民眾或廠商之利用主張著作權。但此等文物藝術品具有高度文化、歷史及藝術意義，且該等保存機構具有社會教育與文化傳承之目的，我國</p>

## 重點整理

著作權法特別提供特殊之保護，即製版權。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。但此之保護範圍仍然有限，且其他國家並無類似保護機制，在國外是否受著作權法保護亦有疑義。

## (二)著作權與文物藝術品攝影著作之保護

## 1.文物藝術品於拍攝時仍受著作權保護：

相關著作權如：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之過程理論上須取得著作權人同意。

## 2.文物藝術品於拍攝時已不受著作權保護：

若該攝影著作符合著作權保護要件，特別是具有「原創性」時，則屬於獨立的創作，即可以攝影著作之形式受到著作權法保護。惟此等文物之攝影，目的在於能保留這些珍貴文化藝術，使藝術品能呈現其最真實之原貌，也因此引發攝影者本身是否投入其思想、觀念或情感，即是否具有原創性之爭議。

## (三)原創性與文物藝術攝影著作之保護與利用

我國智財法院諸多判決對原創性採廣義解釋，認為「原創性」概念包含：「原始性」及「創作性」，且有關創作程度僅須少量創意而足以表現作者個性即可。原創性並未出現於著作權法條文中，乃實務及學界根據美國著作權法用語發展而來，故原創性之意義，似可參酌美國著作權法與相關學說判例。

就美國法而言，原創性雖包含創作性之要求，但創作性要求甚低，故並不因為創作性要求而妨礙原創性與著作權之取得。依 Nimmer 教授所言，只要作者獨立創作之著作，即具原創性，而若含有一些適度之智慧努力，則該著作具有創作性。

## 二、國際間對文物藝術品攝影著作之保護與利用

文物藝術品攝影著作保護利用影響最大之判決為 Bridgeman Art Library, Ltd. V. Corel Corporation。Bridgeman 案中，法院認為衍生著作之保護，主要在於對作者本身之技巧、判斷和勞力是否可用另一種方式轉化。若全部從既有的著作複製，而無實質修改、添加、轉變或結合則不具原創性。而絕對忠實之重製落入公共領域之經典畫作，欠缺原創性而不受著作權法保護，此種重製行為係 Nimmer 教授所稱盲從重製。

而關於盲從重製相關案例發展出三個判斷標準：(一)是否有確實的模仿：盲從重製者必須有確實複製以致創作出無明顯特徵的著作。

## 重點整理

(二)缺乏創意的投入：盲從重製者並未注入其個人特質與想法，亦即無原創性。(三)具有重製的意圖，即指盲從重製者之目的就在於創造出精確的複製品。

## 三、我國對文物藝術品攝影著作的保護見解

## (一)對攝影著作保護之見解

觀察攝影者在製作過程中是否以自己思想或觀念選擇主題、處理光影、調整攝影焦距、角度或速度，甚至於沖洗中修改底片，若可認定攝影者於過程中有將自己思想或感情注入攝影作品裡，使作品具有原創意涵，可認定具原創性。

## (二)對文物藝術品攝影著作保護之見解

1.就文物藝術品拍攝，主要係保留該文物藝術品最真實面貌，而該翻拍照片中之「原創性」該如何認定？經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會於2005年5月26日針對「故宮博物院為古物所攝影之攝影作品是否屬著作權法第五條第一項第五款所稱之『攝影著作』」之議題討論之，意見不一。

(1)反對者認為攝影著作須具有原創性，而古物攝影對於其選景、構圖、攝影角度等難認有特殊性，亦無法表現出攝影者之個性及特色，不符最起碼之創作性。

(2)肯定者認為其所要求之原創性，應僅為「自己獨立之創作」即可，不必要求一定之「創作高度」，且實務、學理上對著作具有之原創性標準，僅要求具有「最起碼之創作性」即可，故倘非重製或改作他人著作，縱有雷同或相似，因屬自己創作，即具有原創性而受著作權法保護。

而後於同年6月28日召開之會議上，針對此問題將古文物攝影行為分為平面古物標的及立體古物標的。前者之攝影屬古物內容單純重現，為重製行為，不具創作性；後者涉及角度、構圖、光影、焦距、深景等選擇判斷，應具創作性，故立體古文物之拍攝得產生新的攝影著作。

2.國內外司法機關已揚棄揮汗原則（辛勤原則），對著作權之取得嚴格要求原創性，故通說認為對以攝影方式拍攝之文物藝術品，僅係單純之重製而不具備原創性要件。若將此原則適用至文物藝術品之重製，可能使保存機構面臨挑戰，故有賴於其他策略之運用（如：授權契約）來規範文物藝術品之攝影著作。

## 四、結論

文物藝術品之攝影著作是否受著作權之保護，首先須先區別該文物藝術品本身是否仍受到著作權之保護。若是，不論平面或立體，其以攝影方式重製之行為均屬重製行為（著作權法第3條）。而已落入公共領域不受著作權保護者，則需認定該影像檔案是否具備著作

<p><b>重點整理</b></p>	<p>權保護要件，若其影像檔案涉及攝影師取景角度、調整光圈、快門等攝影安排及選擇，可認定攝影具備攝影師本身個性及原創性，即可由法律賦予獨立之攝影著作保護。</p> <p>而在忠實且完整呈現著作權已消滅之文物藝術品之場合，在國際間多任此屬於盲從重製，不具原創性，似不易受到著作權保護，此時文化保存機構將面臨挑戰，或可考慮積極利用契約來規範契約相對人。</p>
<p><b>考題趨勢</b></p>	<p>一、對文物藝術品之攝影著作可否受著作權法保護？</p> <p>二、除了著作權法保護外，是否有其他方式可規範或保護文物藝術品之攝影著作？</p>
<p><b>延伸閱讀</b></p>	<p>一、蔡明誠，〈論著作之原創性與個性概念—以型錄著作問題為例〉，《全國律師》，第5卷5期，頁4-12。</p> <p>二、蔡明誠，〈論著作之原創性與創作性要件〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第26卷第1期，頁177-194。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！