



# 創意或抄襲 ——以政策行銷為例

■ 新北市政府經濟發展局政風室主任 吳仲明

媒體報導臺北市長柯文哲，於 106 年 3 月出席竹子湖海芋節開幕儀式，為了推廣政策，配合主題「慢慢」，cosplay 成知名動漫《火影忍者》的主角漩渦鳴人，是否已經算是著作權法的重製？另外，隨著「精靈寶可夢」系列遊戲的風靡，在開學季，有學校以「寶可夢」意象迎新，甚至師長直接 cosplay，校方能主張尚屬《著作權法》的合理使用範疇嗎？

## 外國人著作之保護

依我國《著作權法》第 4 條規定，對於外國人著作的保護，採取「首次發行原則」及「互惠原則」。前者要求外國人的著作必須於我國管轄區域內首次發行，或於我國管轄區域外首次發行後 30 日內在我國管轄區域內發行者。但以該外國人之本



為了歡迎新鮮人，許多學校紛紛祭出「寶可夢」迎新，更有師長直接扮成皮卡丘等角色。（圖片來源：臺中市政府教育局，<http://www.tc.edu.tw/SchoolNews/show/view/id/58246>；臺北市政府，[https://www.gov.taipei/News\\_Content.aspx?n=F0DDAF49B89E9413&sms=72544237BBE4C5F6&s=0D8EF6EE002DADCD](https://www.gov.taipei/News_Content.aspx?n=F0DDAF49B89E9413&sms=72544237BBE4C5F6&s=0D8EF6EE002DADCD)）



臺北市長柯文哲出席 2017 竹子湖海芋季開幕式，為推廣政策，打扮成《火影忍者》的主角。（圖片來源：臺北市政府，[https://www.gov.taipei/News\\_Content.aspx?n=2044902FC839D045&sms=72544237BBE4C5F6&s=57296E9911C15856](https://www.gov.taipei/News_Content.aspx?n=2044902FC839D045&sms=72544237BBE4C5F6&s=57296E9911C15856)）



cosplay 並非不受《著作權法》保護的單純「概念」之範疇。



國，對我國人之著作，在相同之情形下，亦予保護且經查證屬實者為限；後者指依條約、協定或其本國法令、慣例，我國人之著作得在該國享有著作權者。然而，自 91 年 1 月 1 日，我國以「臺澎金馬個別關稅領域」正式加入世界貿易組織（WTO）後，必須遵守「與貿易有關之智慧財產權協定（TRIPS）」，因為 TRIPS 同時具備「最惠國待遇」條款，所以依據前開的「互惠原則」，包括日本在內的 164 個會員體，即使沒有在我國「首次發行」，一樣還是受到我國《著作權法》的保護。而且，由於 TRIPS 要求會員體必須遵守《伯恩公約》之規定，而《伯恩公約》規定有回溯保護之適用，故我國加入 WTO 時，承諾回溯保護原來不受保護的外國人著作。

### 思想與表達

其次，《著作權法》第 10 條之 1 規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」是以著作權之保護標的僅及於表達，而不及於思想。然而，在具體個案中，究竟如何區別，一般以「抽象測試法」為主要判斷方法，即將事件逐一抽離，當超過一定的界限後，其普遍性或抽象性可適用於任何其他作品的模式，就屬於公共財產，非《著作權法》所保護的範圍，而本質上無法加以解構的著作，如美術著作、圖形著作等，則通常用「整體觀念及感覺測試法」加以判斷，以下試以「人鬼戀」故事為例說明之。

愛情故事的類型百百種，其中跨越陰陽的人鬼戀可謂獨樹一幟，不論是源自《聊齋誌異》中的《聶小倩》改編而成的電影《倩女幽魂》，或者是 1990 年的美國電影《Ghost》（中譯：第六感生死戀），均膾炙人口，風靡一時。其中，「人鬼相戀」此一題材即是抽象的「概念」，而不同的情節鋪陳、角色刻畫，則是著作人的「表達」方式，受到《著作權法》的保護。從而，前開所舉 cosplay 之例，恐非單純「概念」之範疇，而應探討該重製行為能否主張合理使用。

### 合理使用

《著作權法》一方面為保護創作者的利益以鼓勵創作，另一方面為避免創作者壟斷，使大眾能共享人類智慧成果，除了賦予創作者著作權之外，也以合理使用及強制授權，限制著作人之權利，俾兼顧私權與公益。

故《著作權法》於第三章第四節第四款明定「著作財產權之限制」，其中第 44 條至第 63 條即列舉了各種合理使用態樣，包括基於政府公務、司法、文教、新聞傳播、公益、資訊或商品流通等目的或個人、學術、視聽障礙者使用或公開場所展示等用途，以及在第 65 條第 2 項的概括合理使用規定。另外在《著作權法》第 64 條要求利用人在合理使用他人著作時，應明示「出處」，並以合理之方式表明「著作人姓名或名稱」。惟並非只要註明出處、作者，即屬於「合理使用」，利用行為是否

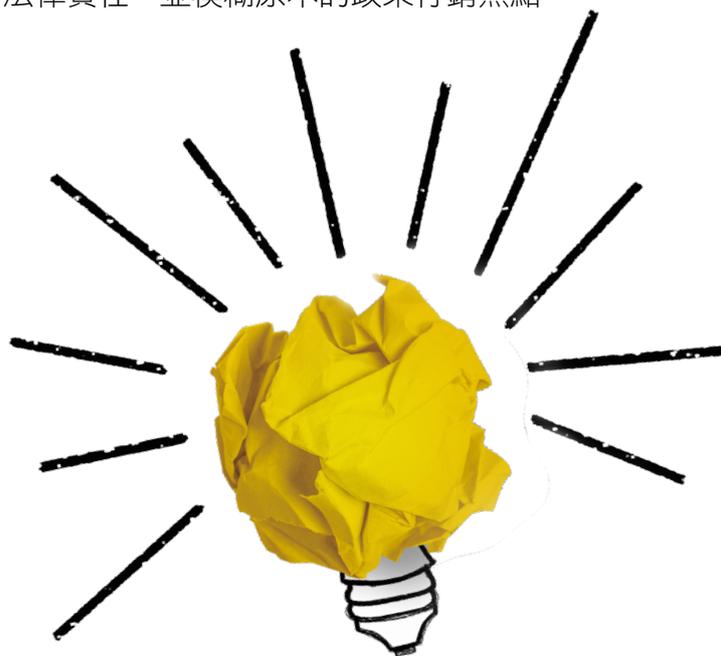
合於「合理使用」，仍須依《著作權法》第 44 條至第 63 條及第 65 條第 2 項的規定加以判斷。此外，合理使用的範圍僅限於「著作財產權」，不及於「著作人格權」，此觀諸《著作權法》第 66 條規定：「第 44 條至第 63 條及第 65 條規定，對著作人之著作人格權不生影響。」自明。

舉例而言，依《著作權法》第 55 條規定：「非以營利為目的，未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用，且未對表演人支付報酬者，得於活動中公開口述、公開播送、公開上映或公開演出他人已公開發表之著作。」，欲對於「已公開發表」之著作依本條主張合理使用，其要件除了經濟部智慧財產局 90 年 8 月 22 日（90）智著字第 0900007844 號函所示：（一）非以營利為目的、（二）未對觀眾或聽眾直接或間接收取任何費用、（三）未對表演人支付報酬外，依該局 90 年 11 月 15 日（90）智著字第 0906000833 號函釋，補充「著作之利用是否合於本法第 55 條之適用情形，除應考量本局上揭函示所釋明之三認定要件外，仍應以上開本法第 65 條第 2 項所列事項作為判斷之標準。」亦即應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：（一）利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的、（二）著作之性質、（三）所利用之質量及其在整個著作所占之比例及（四）利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響，故本條之合理使用尚須符合「特定活動」之要件。因此，一般機關或公司舉辦尾牙、春酒活動

時，由自己人粉墨登場，提供助興節目，均非屬經常性之特定活動，且未向觀眾或聽眾收取入場費，亦未向表演人支付報酬，即得依《著作權法》第 55 條主張合理使用著作。惟如基於政策行銷，表演他人已公開發表之著作（例如配合背景音樂大跳最近流行之甩肩舞），並將過程錄製為影片，上傳至機關網頁或 YouTube 等媒體，因得重複點閱，恐不符「特定活動」之要件。

### 結語

隨著科技進步及當今社會活潑氛圍，各式著作的利用普遍而多元，《著作權法》為平衡著作權人的私益與社會大眾公益，乃設有利用人得主張合理使用之制度，而政府機關在進行政策行銷時，為達到吸睛的效果與迴響，難免注入時下流行元素，若有涉及他人之著作權，應注意符合《著作權法》相關規定，以免因侵權而負民、刑事法律責任，並模糊原本的政策行銷焦點。





# 當「政府採購契約」 遇上「政府資訊公開」

■ 高雄市政府社會局政風室專員 鐘士育

採購契約中若涉及得標廠商秘密，固應限制公開及不予公開；然除此之外，仍應依規定予以公開，提供人民閱覽，始符合《政府資訊公開法》之立法意旨。

去年，在行政科的大力協助之下，資訊組趙組長好不容易將新年度的電腦軟硬體維修服務採購案，提早發包也順利完成簽約手續，心裡想著：不如趁著新年第一天上班的時候，向廉老組長、行政科科長老關、小張表達感謝之意……

約莫過了兩、三分鐘後，趙組長泡好了茶，邀約大家齊聚一堂。老關便先開口說：「廉老，適才趙組長說遇到一個採購上的問題，想跟大家討論、討論，我們不妨邊喝茶、邊聊聊。」



趙組長說：「這個問題說簡單，是不難，但要說複雜，也是有它的困難度。事情是這樣的：『新年度的電腦軟硬體維修服務採購案，不是提早發包也順利完成簽約手續了嗎？但其中有一家參與競標沒得標的廠商，就在我們和得標廠商簽約後沒多久，就申請要閱覽這件案子的採購契約』，當下我是認為書面之公共工程及採購契約，除了有《政府資訊公開法》第 18 條第 1 項規定應予以限制公開或不予提供者外，確實是應該主動公開的，不過令我困擾的是採購契約裡頭有得標廠商公司登記資料、負責人個人資料、報稅等資料，以及當時撰述的服務建議書及其重點說明等附件，因為這些也全都屬於書面契約的一部，我怕一公開後得標廠商會告我侵害其公司的營業秘密、智慧財產權和個人資料。」

全國法規資料庫  
Laws & Regulations Database of The Republic of China

最新訊息 法規類別 法規檢索 司法判解 條約協定 兩岸協議 綜合查詢 跨機關檢索

現在位置：首頁 > 法規 > 條文內容

所有條文

名稱	政府資訊公開法
公布日期	民國 94 年 12 月 28 日
法規類別	行政 > 法務部 > 法律事務目

所有條文 編章節 條文查詢 條文檢索 沿革 立法歷程

第一章 總則

第 1 條 為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知悉權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，特制定本法。

第 2 條 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。

第 3 條 本法所稱政府資訊，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。

第 4 條 本法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實（試）驗、研究、文教、醫療及特種基金管理機構。受政府機關委託行使公權力之個人、法人或團體，於本法適用範圍內，就其委託事務視同政府機關。

第 5 條 政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。

第二章 政府資訊之主動公開

第 6 條 與人民權益有關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應隨時為之。

第 7 條 下列政府資訊，除依第十八條規定限制公開或不予提供者外，應主動公開：  
一、條約、對外關係文書、法律、緊急命令、中央法規標準法所定之命令、法規命令及地方自治法規。  
二、政府機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。  
三、政府機關之組織、職掌、地址、電話、傳真、網址及電子郵件信箱帳號。  
四、行政指導有關文書。  
五、除政計畫、業務統計及研究報告。

制定《政府資訊公開法》，其主要精神乃於保障人民知的權利，並促進民眾對公共事務之監督與參與。（圖片來源：截自全球法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=I0020026>）

「趙組長，聽您這麼一說，我倒想起我們局裡之前也有件雷同的案子。我還記得在當時，有某位申請人在填具資訊公開申請書時，同敘明『作為業務參考』，以便於他閱覽、抄錄得標廠商的同等品審查結果資料，經過審查後，我們認為得標廠商提送的同等品文件涉及其商業秘密，所以《政府採購法》第 34 條第 4 項的『機關對於廠商投標文件，除供公務上使用或法令另有規定外，應保守秘密』規範為由，否准申請人所請，直到後來其不服局裡的處分，遂向高等行政法院提起行政訴訟，結果是法院將訴願決定及原處分撤銷，需依該法院判決之法律見解另為處分。」老關回憶起當年的那件事這樣述說著。

小張這時也應和說：「沒錯、沒錯！就是這樣。」

「但，剛剛提到『依該法院判決之法律見解另為處分』指的是什麼？那應該如何去做呢？」趙組長疑惑地問起。

小張看了一下廉老，便回應起趙組長疑惑：「當時判決出來後，我記得還是廉老組長您幫我們『解答』的，我看組長還是請您出馬，再幫我們講解一下囉。」

廉老說：「沒問題。首先要跟各位說：《政府資訊公開法》施行後，基於保障人民知的權利，人民有向政府機關請求提供政府資訊的一般性資訊請求權，使人民得以獲悉政府機關持有或保管之資訊，俾利政府決策得以透明，進而落實人民參政權，這是其立法精神所在；其次，《政府資訊公開法》屬於一般性之資訊公開，申請行政機關提供資訊之權利，為實體權利，舉凡和人民權益攸關的施政、措施及其他有關政府資訊，除具有該法第 18 條所定應限制公開或不予提供之情形外，政府均應斟酌公開技術之可行性，選擇適當之方式適時主動公開。單就本件案例來說，與得標廠商簽訂之採購契約其中廠商的個別資料，好比是：公司登記資料、公司負責人個人資料、報稅等財務資料等等，若涉及得標廠商營業上之秘密，或者經營事業有關資訊等，固應限制公開及不予公開，然而除此以外的清單、投標書等契約文件，並非廠商經營事業有關資訊或企畫書文件，同時也未能證明事涉智慧財產權以及廠商之商業秘密的話，自然不是《政府採購法》第 34 條第 4 項保密範圍，仍應依《政府資訊公開法》規定予以公開，才符合該法的立法意旨。另外，申請人倘若是申請閱覽採購契約的話，該法第 7 條第 1 項第 8 款所稱『書面之公共工程及採購契約』，也包括機關與廠商簽訂之『電子契約』，在此特別提醒大家多多留意。」





EI22

### 行政院主計總處提供政府資訊申請書

案號：

申請人	姓名(法人或團體名稱)	
	出生年月日	
	身分證統一編號(護照號碼或立案證號)【請附身分證、立案登記證或護照等相關證明文件影本】	
	設籍或通訊地址(事務所或營業所在地)	
	聯絡電話	
法定代理人(或代表人)	姓名	
	出生年月日	
	通訊處所	
	委任書或相關證明文件	
申請政府資訊內容要旨		
申請件數		
申請用途	<input type="checkbox"/> 個人或關係人資料查詢 <input type="checkbox"/> 學術研究 <input type="checkbox"/> 新聞刊物報導 <input type="checkbox"/> 業務參考 <input type="checkbox"/> 其他(請敘明目的): _____	
申請日期	中 華 民 國      年      月      日	
備註：	一、重製或複製本總處提供政府資訊，依「政府資訊重製或複製收費標準表」規定收取費用。收費標準表未明定之項目，按重製或複製工本費，收取費用。 二、依「行政院主計總處提供統計資訊收費標準」規定，提供統計資訊之收費依資料量核計，以百萬位元組 MB (Mega Byte) 為計價單位，申請之統計項目資料量不足一百 MB 計新台幣二千元，一百 MB 至不足五百 MB 計新台幣四千元，五百 MB 以上計新台幣六千元，以上費用不包含電子媒體。	

**附錄：政府資訊公開法**

第十一條 申請之方式或要件不備，其能補正者，政府機關應通知申請人於七日內補正。不能補正或屆期不補正者，得逕行駁回之。

第十二條 政府機關應於受理申請提供政府資訊之日起十五日內，為准駁之決定；必要時，得予延長，延長之期間不得逾十五日。

前項政府資訊涉及特定個人、法人或團體之權益者，應先以書面通知該特定個人、法人或團體於十日內表示意見。但該特定個人、法人或團體已表示同意公開或提供者，不在此限。

《政府資訊公開法》明定機關應主動公開與人民權益攸關的施政、措施及其他有關之政府資訊，民眾可於各機關網站上查閱。(圖片來源：截自臺北市政府資訊局官網，<https://doit.gov.taipei/cp.aspx?n=88DAD54C1631BBDE>；國家發展委員會官網，[https://www.ndc.gov.tw/Content\\_List.aspx?n=549BF4DA01562776](https://www.ndc.gov.tw/Content_List.aspx?n=549BF4DA01562776))

如欲申請政府資訊，民眾可至各機關或網站填妥申請書，機關將於受理申請日起十五日內作出准駁決定。(圖片來源：行政院主計總處，<https://www.dgbas.gov.tw/public/Attachment/332810593971.doc>)

廉老繼續說：「所以說，縱然政府資訊以公開為原則，但公開究竟非唯一、至高的價值，遇有更優先、重大之公共利益或私人利益時，仍需適度退讓；還是要綜合評估，仔細檢查有無保密之必要，千萬不要一概地提供或全部拒絕提供啊！」

這時，小張也回憶起了一件事想跟大家分享：「科長、兩位組長，我突然想起上個月月底也有件類似個案，這是某家廠商來函要求：『其能否於採購評選委員會評選作業時自行錄音、錄影，以作為爾後業務上之參考？』當時，我認為廠商該等自行錄音錄影之行為恐會另涉及《刑法》、《個人資料保護法》等相關規定，所以後來也就按照《政府採購法》第 34 條第 4 項規定為由答復之，因為事涉廠商投標文件內容，必須善盡保守秘密責任，歉難允許廠商自行錄音錄影。之後，我更在採購的招標文件中加註了『廠商不得於採購作業現場錄音錄影』一段文字，就是在避免類此的困擾。」

老關心有同感並當場讚揚了小張說：「是啊，提到這件事，我也是心有戚戚焉，小張對於攸關廠商投標文件及其內容，可

說是相當用心和小心謹慎的，善盡保密責任確實替機關、廠商間減少許多事後的糾紛。小張呀！你可是局裡未來的明日之星，假以時日高升後，別忘了可要多關照科長我唷。」

（眾人聽到後，竟也引起哄堂大笑並比起大姆指同道聲『讚』，害得小張臉紅心跳，羞澀得手足無措呢～～）



機關遇民眾申請資訊公開，應謹慎評估，仔細檢查是否有保密之必要，選擇適當的公開內容與方式。