

經典案例

挪用、抄襲、合理使用

故事

Anne是國內前衛的視覺藝術家，經常以挪用他人有特色的作品，重新以自己的表達手法，詮釋並賦予新的意義。近來Anne因為挪用了國內另一位知名藝術家Lulu的創作，挪用方式是由Anne看著Lulu的原作後親手繪製出另一幅極為相似的作品後為底圖，再於底圖上大量塗上了新的色彩及元素，一看即可得知Anne融合了不少自己的創意與表達。但Lulu仍認為這是抄襲、且認為Anne在挪用之前也沒有得到Lulu同意授權使用原作品，甚至構成醜化原著作，因而向Anne提告。請問Anne是否會有法律責任？

爭點

挪用是否當然構成抄襲？應否得原作著作權人的同意才能進行挪用？

說明

一、法律應適度的尊重藝文表達手法

法律是最低限度的道德標準。因為法律很難完整的規範整個人類的生活，從歷史發展觀察，國民能否完美的遵守法律，通常也需要數十年乃至百年的法治教育才能達成，如果在國民法治意識還沒達到一定高度的情況下，動輒將最高標準期待變成法律，並藉由法律要求人民遵守，反而可能導致大量違法，甚至反而使法律形同虛設，失去規範意義。

特別是在發展極為迅速的科技領域，或活動類型極為豐富龐雜的藝文領域，法律經常跟不上科技或藝文發展的脈動，因此在運作與科技或藝文有關的法律時，本應適度的尊重該專業領域的實務運作。

以著作權法為例，著作權法是保護藝文工作者最主要的法源依據。但以藝術表達為例，在20世紀70年代後開始出現了挪用的表達方式，這也是對於當時學院派傳統的一種反動，演變至今，藉由把玩歷史和調侃現實來達到對現存文化體系、社會規範、生活秩序和思維邏輯的解構，這已經成為了重要的藝術表達手法。學術上也嘗試對於挪用，例如英國泰特美術館的定義是，所謂「挪用藝術」，指的是「以或多或少程度，直接將一個現實物品或一個現成的美術著作拿來利用的藝術」。但因為挪用藝術建立在兩個重要的法律環節上，一是利用他人已經存在的作品，二是轉化改變了他人的作品，這兩個行為融合而成為一種新的藝術表達手法，法律應否予以限制？這有兩派不同看法，目前較具優勢地位的看法是以「合理使用」來解釋挪用藝術，但仍有一定的條件存在。

二、挪用不必然構成抄襲

首先要說明的，是著作權法上並無「抄襲」的用語，抄襲是一般民眾的口語，在著作權法上對應的概念可能是侵害著作財產權中的「重製」或「改作」權能，這裡也要說明並非所有的抄襲都當然侵害「重製」或「改作」權能。本案中Anne在創作過程中「重製」了Lulu的畫作，之後還將之轉化「改作」，看似與「抄襲」有關。但我們還是得瞭解怎樣的「抄襲」情況才是著作權法所禁止的。建議可以從下述流程作一個綜合的判斷思考：

①是否已經構成著作權法上所稱的「表達」？

著作權法不保護思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現（著作權法§10之1）。簡單來說，如果只是個有創意的點子、有趣的想法、或者一種獨特的觀念態度等，這不是著作權法要保護的對象。只有當藝文工作者將這些點子、想法、觀念、方法等用著作權法第5條所承認的方式，例如語文、音樂、戲劇、舞蹈、美術、攝影、圖形、視聽、錄音、建築、或電腦程式的形式表達出來，這樣的表達，才是著作權法所要保護的。因此如果案例中只是一個點子、想法、觀念、方法被模仿，即不能以著作權法保護的，當然也就沒有侵害著作權的問題。因此，如果Anne用的是Lulu的一種點子、想法、觀念、或方法，就不會有侵害Lulu著作權的問題。

②是否有「平行著作、表達有限性、或必要情節」的問題？

又假若是因為社會、經濟、文化、歷史等因素的影響，恰巧出現了兩個相似的作品，但彼此的著作人並沒有接觸過對方的作品，此時就是所謂的「平行著作」。因為各個著作都是著作人本於自己的才智獨力完成的，不能僅因為結果相似，就認定有著作權之侵害。因此導出認定抄襲時的第一個重要觀念：「接觸」。要主張他人抄襲，必須合理說明他人有接觸自己著作的可能性，如果不能合理的說明此點，則有可能會變成是「平行著作」的範疇。

又有時候，對於某個主題的藝術、文學或科學表達方式有限。例如在程式語言上，可能有95%必須是雷同的結構，如此的程式執行起來才會有效率；又例如畫「貓」，貓在打哈欠、坐姿、臥姿、睡姿等型態上可能都極類似，當所繪製的是相近的毛色及品種時，很可能看起來結果都會非常類似。又比方說畫作的主题師骷髏頭，很可能創作出來的結果都會有一定程度的相似，像這樣的情況，法律上以「表達的有限性」稱之，此時不能貿然說對方抄襲。過去就曾經有以貓為主題的Line 貼圖畫家告他人抄襲，地檢署請專家鑑定後認為有抄襲，但地方法院則基於「表達的有限性」立場，審慎的評估並請另一位專家鑑定，最終得出兩種貓貼圖雖然某些部分相似，但仍不構成抄襲的結論。可見「表達的有限性」也是判定是否構成抄襲時一個重要的法律環節。

又有時候某些表達方式，特別是在語文著作，當以大綱的角度或故事大致走向來觀察，可能結果也會類似，例如復仇劇總是有面臨悲劇但又在逆境中奮鬥、最後復仇成功的主角；又例如愛情劇總是會讓男女主角面臨挫折；再又如穿越

劇，總是會有進入另一個時空完成某種任務的橋段。因此也不能僅因為大綱、故事走向類似就說這是抄襲，畢竟會有這種劇情安排，很可能是相類似的生活文化背景所致。這在法律上有另一個術語稱做「必要情節/必要場景」原則。

如果是平行著作、或具有表達有限性的問題、或屬於必要場景或情節，即無法貿然說對方的作品是抄襲。

本案中，Anne的創作手法中包含了「挪用」，挪用必然會接觸到原著作，因此本案中不會有平行著作問題。又藝術家投入的心力及創意會表現在挪用的結果上，通常不會有表達有限性的問題，反而因為挪用賦予一定的新意義，通常挪用都是結合舊題材與大量新創意的展現。又挪用他人的原作品通常也與必要情節此一議題無關。因而挪用藝術通常必須進入第三個層次判斷。

③是否有「接觸」原作品並產生「實質類似結果」的可能？

第三個層次要判斷的，除了是上述提到的「接觸」原作品外，還必須因為接觸而產生「實質相似」的結果。什麼是「實質相似」？這也是一個抽象的概念，根據不同的作品態樣與利用的方式，也分別產生出不同的判斷標準。比較常被提到的有三種：**第一種判斷方式是質量比對分析**，先解析創作的重要成分質量然後比較其相似程度，也就是在具體表達的重點上，例如處理、場景、事件、與角色化等細節有近似性，白話的說，「質」指的是兩著作間相似之處是否為該作品的「重要成分」；而量指的是構成作品的成分，相似處的比率，抄襲的量雖低，但如若抄襲的部分是「重要」或「關

鍵核心」部分則仍有較高的可能會構成著作權侵害，有意抄襲者便無法以迂迴的方式規避侵權責任；**第二種判斷方式是整體觀念及感覺（total concept and overall feel）**相似，這種標準一般用在整個著作都受到保護的場合，更白話的說，是從一個一般民眾的觀點（ordinary observer）出發，以一個整體的觀念，而非做細部比較，這樣會不會傾向忽略兩個作品的相異之處，而認為兩個作品是相似雷同的，如果是，就有實質相似；**第三種方式則是折衷**，也就是綜合上述二種標準來判斷。雖然有上述的判斷標準，但具體適用時還是依個案的著作類型而定。舉例而言，一般比較偏向視覺藝術的，會傾向用整體觀念及感覺的標準來判斷，至於語文、音樂著作就有不少是以質量比對分析標準來處理。

又有的案子也會強調是不是會產生不公平的結果。如果會，則更有可能構成著作權的侵害。

本件的挪用對象是他人的畫作，雖然有接觸，但已經大量塗上了自己的新元素，因此應可認定所產生出來的結果沒有實質相似。但如果案例事實稍加改變，Anne在挪用後沒有自己太多的創意在裡面，甚至只是把Lulu的原作品拍個照後簽上自己的姓名，這種「挪用」手法就會有高度侵權的可能性。

④是否有「合理使用」的空間？

最後，「挪用」可否主張「合理使用」，這是法學界比較關心的重點。在美國有一個判決，是一位專業攝影師Cariou花了六年時間觀察、拍攝在牙買加群島的原住民，並

於2000年出版一本寫真集「Yes Rasta」。後來知名的挪用藝術家Richard Prince 看到了Cariou的作品照片，並將照片剪下重新組合出一個新的拼貼畫，甚至結合自己的創作，某部分還讓Cariou的原作品淪為配角或裝飾，而Prince從未向Cariou取得使用照片的授權。此案後來經過美國第二巡迴上訴法院審理，主流意見認為因為當中有25幅因為大量去做了轉化改作，因此構成合理使用；另外5幅因變動幅度較小，反而無法判定是否為合理使用。這樣的見解，引起其他少數法官的質疑，有法官甚至表達「我可以大方的承認我並非藝術評論或專家，（因此）我無法理解為何主審可以如此得有自信的區別出可以成立合理使用的二十五幅作品，及無法立即判定的另外五幅」，但以「合理使用」來合理化挪用藝術的基調大致就此確定。

本案Anne雖然沒有經過Lulu同意而使用原作品，但合理使用的前提本來就是沒有得到原作者同意，如果得到同意了，就可以引用原作者的同意作為合理化自己行為的基礎，無須再嘗試主張合理使用。又因為Anne已經大量塗上了自己的新元素，因此應可認定，雖然Anne在創作過程親手重製了Lulu的畫，但因為有很高程度的轉化，因此是可被承認的新興藝術手法，應構成合理使用。

建議

合理使用算是危險行為，因為合理使用的前提本來就是沒有得到原作者同意。因此必須審慎為之，要合理使用他人的著作，

最好要依著作權法第64條著明出處並指出原作者為何人。

又一般來說，合理使用都會盡量避免去更動原作品，並儘量以最小幅度的方式去引用原作品。但挪用藝術是因為本質上就是在舊題材上建立新議題，因此經常看到許多挪用藝術是大量的去變更他人的舊作，依據美國第二巡迴上訴法院的看法，有沒有明顯轉化他人著作的行為甚至變成一個重要判斷標準，來認定有沒有構成所謂的「挪用藝術」。這也可以證明著作權法的解釋與運作必須與當代藝術發展潮流高度結合。因此，著作權法雖然有一定的原則，但也充滿了例外，如果對於自己的創作行為是否侵害他人權利感到疑慮，最好就要請教專業律師解惑，以免投入了大量心血創作卻引來他人的質疑，最後得不償失。

又合理使用他人著作，不代表可以醜化他人的著作，因合理使用僅是著作財產權的層次（著作權法 § 65第1項），如果Anne因為挪用而侵害Lulu原作品的著作人格權，例如徹底醜化了Lulu的原作品，則此時仍可能構成侵權責任。請藝文工作者務必小心。