

3-3 附帶利用及談諧仿作之討論

(1)是否增列「偶然入鏡」為著作財產權限制之態樣？

新增條文：第 63 條

102 年修法諮詢會議：第 34 次、第 42 次會議

一、緣起

隨著數位經濟的快速發展及消費性電子商品的普及，民眾藉由各種消費性電子商品拍照、攝影，並在網路上分享，已成為現今社會極為普遍的現象，但民眾時常詢問在拍照、攝影的過程中，如無意間將其他享有著作權的物品亦一併入鏡，固已涉及著作財產權之重製，有無主張著作財產權之限制或合理使用之空間（參閱著作權法第 44 條至第 65 條）？由於現行著作權法並未明文規定此種情形為著作財產權限制之態樣之一。則此種民眾日常生活所遭遇之問題，在現行法下是否即屬侵害著作權之行為？有無明定此種「偶然入鏡」亦屬著作財產權之限制態樣之一？

二、實務問題與各國立法例

（一）相關行政解釋：拍攝照片含有化妝品容器、包包作為背景之裝飾，因化妝品容器及包包係屬工業產品，故對其拍攝不涉及著作之利用行為，即使拍攝標的含有他人享有著作權之圖畫，如該等著作在照片中僅是附帶地出現，而非利用人主要之利用標的，且依一般社會通念，其利用的質與量皆屬輕微者，應有依著作權法第 65 條第 2 項規定主張合理使用的空間。（見本局 100 年 10 月 24 日電子郵件 1001024b 之說明）

（二）各國立法例

1. 德國著作權法第 57 條（附帶利用）規定：「被視為非重要之附屬著作而非著作本體之重製、散布或公開傳播者，得重製、散布或公開傳播該著作。」
2. 英國著作權法第 31 條規定，美術著作、錄音物、影片或廣播電視附帶地涵括其他著作的內容，不構成著作權的侵害。

3. 日本著作權法第 30 條之 2：

以攝影、錄音或錄影之方法創作著作物時，對於與「和攝影、錄音、錄影之客體難以分離，作為附隨對象之事物或聲音」相關之其他著作物（其僅得為被創作物之輕微之構成部分，以下簡稱「附隨對象著作物」），得於創作之過程中重製或改作之。但參照該附隨對象著作物之種類、用途，及該重製或改作行為之態樣，著作權人之利益會不當受到損害之情形，不在此限。

依據前項規定被重製或改作之附隨對象著作物，在利用同項規定之（創作完成之）攝影、錄音或錄影著作時，得將其一併利用。但參照該附隨對象著作物之種類、用途，及該利用行為之樣態，著作權人之利益會不當受到損害之情形，就不能主張合理使用。

三、討論重點

針對「偶然、附隨性入鏡」之情形，是否明訂合理使用態樣，目前有二種見解，說明如下：

（一）否定說：

1. 依照美國著作權法第 107 條規定及其歷年所形成之司法判決見解，可歸納出 8 種利用情形，例如附帶重製、戲謔著作、學術研究、個人引用、新聞、訴訟、非營利政府機關等利用。美國著作權法並未如其他國家，針對「偶然、附隨性入鏡」列為特定著作財產權限制或限制之類型。
2. 我國著作權法第 65 條第 2 項即係沿習美國著作權法第 107 條，解釋上，此種「偶然、附隨性入鏡」的利用行為，應已可認屬我國著作權法第 65 條第 2 項合理使用所涵蓋，不會有侵害著作權之問題。況本局行政解釋亦採相同看法，實無需參照其他國家之立法例（德國、英國、日本），專對此種利用型態予以明文。

（二）肯定說：

1. 著作如有附帶地利用其他著作之情形，通常並非基於一定之目的刻意地引用，是與引用要件顯有不符，本即不適合以現行著作權法第 52 條作為規範基礎。再者，此等著作被利用的「質或量」

往往無法控制，雖然從主著作創作的角度而言，它們往往不是被「利用」的對象，但又難以擺脫著作權法對於著作之各種利用型態密不透風地劃分為著作財產權人的專有權能。因此，有關「著作之附帶性利用」，實有明文訂定為著作財產權限制或例外之獨立類型，以資明確。

2. 縱然在現行法下，我國著作權法第 65 條第 2 項之規定已可涵蓋此種利用類型，不會有侵害著作權之疑慮。惟若認此種利用型態已明確屬著作財產權限制或例外的類型之一，宜予以明文類型化。畢竟第 65 條第 2 項之規定有高度不確定性，容易於具體個案中產生爭議。

四、會議結論

(一) 著作之創作過程中，偶然入鏡之情形於現行法第 65 條第 2 項雖有適用之空間，惟其判斷標準具高度不確定性，另外國立法例亦有偶然入鏡之規定。是以，為免爭議，宜予以明文類型化，其要件應儘量明確，並應敘明該附隨之利用與創作係有難以分離之情形。

(二) 檢附修正草案條文對照表如下：

修正條文	現行條文	說明
第六十三條 以攝影、錄音、錄影或類似之方法創作著作，得附帶利用他人已公開發表之著作。 前項附帶利用，以非創作之主要標的且難以分離利用者為限。		一、 <u>本條新增。</u> 二、以攝影、錄音、錄影或類似之方法創作著作，如電影拍攝男女主角在美術館約會，拍攝入鏡之標的中含有他人享有著作權之圖畫，該圖畫著作在電影中僅是附帶地出現，而非主要之利用標的，依一般社會通念，其利用的質與量皆屬輕微

		者，應有主張合理使用的空間，爰增訂本條並明定其符合合理使用之要件。 三、參考日本著作權法第三十條之二、英國著作權法第三十一條及德國著作權法第五十七條等規定。
--	--	--