

3-3 附帶利用及詼諧仿作之討論

(2)是否增列「詼諧仿作」為著作財產權限制之獨立類型？

新增條文：第 64 條

102 年修法諮詢會議：第 34 次、第 42 次會議

一、背景

詼諧仿作（parody）係以一個或多個他人之著作，加上作者個人的創意將他人之著作做為材料予以改編，藉以評論嘲諷原作，例如當社會上發生一些爭議事件時，網友常常利用電影片段予以改作，並置於社交網路上流傳，藉以嘲諷時事。利用人此種添加新表達元素之利用行為，態樣種類甚多，固然現行著作權法第 52 條之規範可在部分個案事實中有適用之餘地，但當作者係將多個著作內容等元素加以混合後的成品與其素材截然不同時，雖無第 52 條可資適用，然該新的著作顯可認與原著作所欲傳達之目的或特性有所不同，已具所謂「轉化性之利用」，而有現行法第 65 條第 2 項的概括條款可供利用人援引，惟仍需於具體個案中由法院加以判斷。而法院將如何運作該 4 款基準很難預期，如不構成「合理使用」，則可能扼殺靈活的創意表現，也可能使具有惡意的著作權侵害或人格毀謗言論，藉此模糊空間悄然偷渡，對著作權人亦不甚公平。

二、外國司法實務見解與立法例

有關「詼諧仿作」是否立法明文為著作財產權限制或例外之獨立類型？可歸納為下列三種立法模式：

（一）未明文規定「詼諧仿作」為著作財產權限制或例外之獨立類型之一，係於具體個案中由司法予以判斷：

1. 此以美國為代表，美國在司法判決方面形成較一致見解，美國聯邦最高法院在 Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. 案中，提出「轉化原則」來判定詼諧仿作是否為合理使用¹，所謂「轉化原則」係指利用人為原著作增添了新的價值，意即透過創造新的

¹ 參「美國著作權法令暨判決之研究（民國 97 年度：法令及最近判例）」，孫遠釗，智慧財產局 97 年委託研究報告，頁 702-705。

意義、新的美感、新的觀察及理解的過程，原著作被「轉化」成新的著作，此種利用即為合理使用。換言之，在美國著作權法第107條「合理使用」的4個要件中，「轉化原則」著重在「利用行為之目的與性質」之判斷，美國聯邦最高法院在上述判決中認定被告構成合理使用，並指出新作有愈多的轉化，其他合理使用的審酌要素，如商業目的，就愈失去重要性。

2. 除美國外，英國、德國、日本、加拿大及印度等國之著作權法均未有「詼諧仿作」之著作權限制或例外的獨立類型。

(二) 有獨立之「詼諧仿作」著作財產權限制或例外之規定

1. 歐盟著作權指令第5條第3項K款規定會員國應提供為諷刺仿作目的之著作權限制或例外之規定。
2. 法國智慧財產權法典L.122-5第1項第4款規定：「在基於習慣之情形下，著作權人不得禁止滑稽嘲諷、模仿、諷刺漫畫之著作利用。」
3. 德國著作權法第24條規定：「1. 自由使用他人著作而創作之獨立著作，縱未得被使用著作之著作人的同意，仍得予以公開發表及利用。2. 第1項規定於音樂著作之旋律顯可辨認摘自他人音樂著作，且以之為新著作之基礎者，不適用之。」
4. 澳洲著作權法第41A條：「若基於模仿或諷刺之目的所為之合理摘用語文、戲劇、音樂或美術著作或其改作物之行為，不構成著作權之侵害。」
5. 巴西著作權法第47條：「拼湊模仿和諷刺模仿並非對原作的實際複製，也未以任何方式對其造成損害者，則應允許自由進行。」

(三) 將「詼諧仿作」列為改作權之例外

1. 西班牙著作權法第39條就規定：如詼諧仿作未造成與原著作間之混淆，且未對原著作或著作人損害，即不屬於須經著作人同意之「改作」。
2. 瑞士著作權法則以第11條第3項規定：合法的詼諧仿作屬於同條第1項「改作權」之例外。

三、討論重點：

(一) 是否於立法上增列此一著作財產權限制或例外之類型？或依第 65 條第 2 項合理使用之規定，由司法機關於實際個案調查事實予以判斷？雖「談諧仿作」具有多樣性，然依照國際間之立法例或司法判例，在何等要件下可構成著作財產權限制與例外或屬合理使用，已有明確的共識，足供我國參考。再者，如依著作權法第 65 條第 2 項於個案中判斷有無合理使用，恐產生不確定性，判決間亦可能不具一致性，致民眾難以遵循。為避免因合理使用抽象標準不易判斷而阻礙著作正常創作、利用行為，故本局初步建議將談諧仿作之類型予以明文化。

(二) 修法諮詢會議委員意見

1. 有關談諧仿作之合理使用規定，由於日本同人誌²的盛行，利用與被利用者間已形成默契，日本文部省亦有討論是否增訂，日本討論談諧仿作大概可以分為 2 種情形，一種是 A 要嘲諷 B 的著作，無法取得 B 的授權利用，基於言論自由賦予合理使用規定；另一種情形是 A 要利用 B 的著作去嘲諷 C，此種情形是否屬談諧仿作之合理使用範圍？國際上有所爭議，日本傾向不將此種情形納入。
2. 從言論自由的角度，應不須限制利用人嘲諷之對象。另同人誌利用他人著作加以嘲諷、批評者並不多見，多屬著作財產權人默許之互利行為，因此，以「模仿」為目的是否屬談諧仿作之範圍？實有討論空間。
3. 同人誌基本上是一群同好的衍生創作，例如喜歡某一漫畫或小說，認為故事未完而接續創作；或者以該漫畫或小說人物角色之性格特色另行創作；亦包括將該等人物角色具像化之角色扮演 (cosplay)，惟同人誌都是因為喜愛某一作品而創作，與談諧仿作之嘲諷目的本質上有所不同。贊成針對談諧仿作單獨訂定合理使用規定，因為談諧仿作係大量利用他人著作，與現行著作權法第 52 條「引用」之性質不同，無法依該條主張合理使用。

² 同人誌係來自於日文，指一群同好共同創作出版，並沒有特別限定創作的類別，但一般常用於與漫畫或與漫畫相關的二次創作。同人誌是基於共同的喜好，與談諧仿作本質上並不相同。

四、會議結論：

贊成針對詼諧仿作單獨訂定合理使用規定，因為詼諧仿作係大量利用他人著作，與第 52 條「引用」之性質不同，無法依該條主張著作財產權之限制或例外，且在我國並未有司法實務明確表示詼諧仿作屬於合理使用之情形下，為避免因第 65 條第 2 項合理使用抽象標準不易判斷而阻礙著作正常創作、利用行為，故宜增訂詼諧仿作合理使用規定，並參考其他國家立法例，將建議修正草案第 52 條之 2 要件酌予放寬。

附修正條文對照表

修正條文	現行條文	說明
第六十三條 為嘲諷或諷刺仿作之目的，得利用已公開發表之著作。 依前項規定利用著作，得省略著作人姓名。		一、<u>本條新增。</u> 二、諷刺仿作係以一個或多個他人之著作，加上作者個人的創意將他人之著作做為材料予以改編，藉以評論或嘲諷原作，或另為其他諷刺目的，在利用人有添加新表達元素時，此種著作利用行為，屬意見、思想或言論自由表達之範疇，爰參考歐盟著作權指令第五條第三項K款、西班牙著作權法第三十九條規定法國智慧財產權法典 L.122-5 第一項第四款等規定增訂本條。 三、又以嘲諷或諷刺仿作之目的利用他人著作時，為避免對被利用著作之著作人產生困擾，有必要省略其著作人之姓名，爰於第二項予以明定。