

## 同人誌會侵害著作權嗎？

文:黃蓮瑛（認證法律人）、陳芝寰（認證法律人）· 智慧財產權 · 2023-03-25

### 案例

A是資深的日本動漫迷，定期追蹤最新的動畫及漫畫，也會去同人誌展場跟朋友交流。討論著自己最喜愛的動漫角色跟崇拜的動漫創作老師時，A突然也興起了創作的念頭。如果A想要創作同人誌，要怎麼做才不會侵害別人的著作權呢？

### 本文

#### 一、什麼是同人誌？

「同人」一詞，源自於日語「どうじん／Dōjin」，指一群有相同愛好的人，同人文化的內容包含角色扮演（Cosplay）、創作與販售同人誌等。同人誌（日語「同人誌／どうじんし／Dōjinshi」）是指同人作出的書刊或圖畫<sup>[1]</sup>。假設相同的興趣是某一部漫畫，同人會藉由這部漫畫的角色、劇情、世界觀設定等來作出同人誌。

以下只針對「使用別人已經創作出的角色、劇情、世界觀設定，另外作出同人誌」會不會侵害原作者人的著作權進行討論，並且以原著作是漫畫、原作者人是漫畫家（著作人格權及著作財產權都由漫畫家自己享有）來舉例<sup>[2]</sup>。

#### 二、同人誌可能會侵害什麼類型的著作權呢？（見圖1）

### 同人誌會侵害著作權嗎？

同人誌比較可能侵害以下著作權

類 型	著作人格權		著作財產權	
	姓名表示權 著作權法 § 16 I	禁止不當改變權 著作權法 § 17	重製權 著作權法 § 22 I	改作權 著作權法 § 28
可能 侵權	沒有按照漫畫家 希望的相同稱呼	改變漫畫內容， 造成損害漫畫家 的名譽	複製漫畫，或只 做內容的小部分 更改	加入自身創意， 以自己的風格繪 圖，或另行創作

的方式				同人小說，內容可能是自創情節
在同人誌界容易發生嗎？	比較不容易，同人誌作者通常會對漫畫家用相同稱呼	比較不容易，同人誌作者通常為了交流、表達對漫畫家及作品的喜愛，較不會改變漫畫造成漫畫家名譽損害	比較不容易，同人誌通常不會複製或小部分更改	比較可能發生！這是同人誌作品常見的表現方式
未經授權可以主張合理使用？	<p>不可以！ 「合理使用」的主張只適用於著作財產權 著作權法 § 65 I</p> <p>可否主張要依以下 4 個基準： 著作權法 § 65 I、II</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>① 利用的目的與性質</li> <li>② 著作的性質</li> <li>③ 利用的質量及部分占整個著作的比例</li> <li>④ 利用結果對著作潛在市場與現在價值的影響</li> </ol> <p>► 同人誌創作常會伴隨「販賣」的商業行為，加上漫畫一般沒有「被利用」的性質，同人誌往往利用「整個」角色設定，且利用內容「比例偏高」，很大機率被認為不是合理使用，而侵害著作權。 所以建議要事先獲得漫畫家（或其他著作權人）的同意。</p>			

法律百科  
Legispedia

圖1 同人誌會侵害著作權嗎？

資料來源：黃蓮瑛、陳芝寰 / 繪圖：Yen

與這個議題比較相關的著作權有著作人格權中的姓名表示權<sup>[3]</sup>、禁止不當改變權（同一性保持權）<sup>[4]</sup>，以及著作財產權中的重製權<sup>[5]</sup>、改作權<sup>[6]</sup>。說明如下：

#### （一）著作人格權中的「姓名表示權」

姓名表示權是指，在提到這部漫畫作品的作者是誰時，必須按照漫畫家希望的稱呼，其他人不可以違反這個方式（例如同一作者可能在不同作品使用不同筆名）。以同人文化的常態而言，同人誌作者知道漫畫家是誰，且喜歡漫畫家跟他的作品，所以通常會使用相同的稱呼。因此正常來說，比較不容易侵害到漫畫家的姓名表示權。

## （二）著作人格權中的「禁止不當改變權」

法院見解認為，這是要確保著作的完整性，避免著作的價值下降且有導致著作人的名譽受損的情況<sup>[7]</sup>。所以任何人不可以透過改變漫畫的內容，造成損害漫畫家的名譽。以同人文化的常態而言，同人誌作者是為了與同人交流、表達對漫畫家跟他的作品喜愛，所以作出同人誌。因此正常來說，比較不會有改變漫畫並造成損害漫畫家名譽的情況，也比較不容易侵害到漫畫家的禁止不當改變權。

## （三）著作財產權中的「重製權」

重製的主要概念是複製，或只做內容的小部分更改，以致於實質上還是重現他人的著作<sup>[8]</sup>。以同人文化的常態而言，同人誌作者會自己繪圖、提出漫畫沒有的情節等，所以不會只有小部分更改。因此正常來說，比較不容易侵害到漫畫家的重製權。

## （四）著作財產權中的「改作權」

改作權的侵害是創作同人誌時比較可能會發生的。

「改作」是指更改的內容不只有小部分，而是有加入自身創意的創作<sup>[9]</sup>。以同人文化的常態而言，同人誌作者會以自己的手法跟風格繪圖，或另行創作同人小說，內容可能是希望發生但原作漫畫沒有的情節，所以容易產生大幅更改，並加入同人誌作者自身創意的情形，如此就可能侵害到漫畫家的改作權<sup>[10]</sup>。

## 三、同人誌有可能主張合理使用，不侵害著作權嗎？

很多人都聽過「合理使用」的行為<sup>[11]</sup>不會侵害著作權，那創作同人誌的行為可以主張合理使用嗎？這要分兩方面來討論：

### （一）著作人格權

「合理使用」的主張，只適用於著作財產權<sup>[12]</sup>，並不能用於著作人格權，因此如果有侵害前面提到的「姓名表示權」跟「禁止不當修改權」，則不用考量是不是有合理使用的情況<sup>[13]</sup>，一律都會構成侵害。

### （二）著作財產權

但是，如果有涉及侵害著作財產權中的「重製權」或「改作權」，就還要進一步考量是不是合理使用，如果不是合理使用就會構成重製權或改作權的侵害。

同人誌是否是一種合理使用要依據著作權法來判斷，判斷標準包含以下四點<sup>[14]</sup>：

#### 1. 利用的目的及性質

例如是為了販賣取得利益等商業目的，或為了教育的公益目的。如果利用原著作是希望能夠促進社會公益，比較有機會被認為是合理使用。

## 2. 著作的性質

指著作本身是不是有「被利用」的特性，例如工具書本身就是要讓人使用、引用的著作<sup>[15]</sup>。如果原著作有「被利用」的性質，比較有機會被認為是合理使用。

## 3. 利用的質量及部分占整個著作的比例

需要比較的有：利用的部分占漫畫內容的比例、及利用的部分占同人誌內容的比例。如果此兩者利用的比例都偏低，比較有機會被認為是合理使用。

## 4. 利用結果對著作潛在市場與現在價值的影響

指同人誌會不會影響漫畫的市場跟價值。若不會影響到，比較有機會被認為是合理使用。

雖然同人誌創作有時候可以拉抬漫畫的聲勢，甚至促進銷售而對原漫畫市場有正面影響，但是以常態而言，同人誌創作常會伴隨「販賣」的商業行為、加上漫畫一般沒有「被利用」的性質、同人誌往往有利用「整個」漫畫的角色設定，且利用的漫畫內容「比例偏高」等這些情況。因此，同人誌創作有很大機率被認為不構成合理使用，進而侵害到漫畫家著作財產權中的改作權。

## 四、結論

以同人文化而言，A的同人誌創作對原漫畫通常不會只有小部分的內容更改，確實有可能侵害到漫畫家的改作權。如果A還販賣同人誌、又使用高比例的漫畫內容，很有可能被認為不算是合理使用，構成侵害漫畫家的改作權。因此，若A想要使用喜愛的漫畫的角色、劇情、世界觀設定創作同人誌，而且有可能超過合理使用的範圍時，建議A還是要事先獲得漫畫家的同意。

### 註腳

[1] 台灣創用CC計畫（2011），《當自由文化遇見著作權法：以同人文化為例》。

[2] 著作權法第3條第1項第1、2、3款：「本法用詞，定義如下：

一、著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。

二、著作人：指創作著作之人。

三、著作權：指因著作完成所生之著作人格權及著作財產權。」

本文只討論漫畫家同時享有著作人格權及著作財產權的情況，其他著作財產權經過轉讓、授權的情形，不在本文討論範圍。

[3] [著作權法第16條](#)第1項：「著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。」

[4] [著作權法第17條](#)：「著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利。」

[5] [著作權法第22條](#)第1項：「著作人除本法另有規定外，專有重製其著作之權利。」

重製的定義則依據[著作權法第3條](#)第1項第5款：「本法用詞，定義如下：……五、重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。」

[6] [著作權法第28條](#)：「著作人專有將其著作改作成衍生著作或編輯成編輯著作之權利。但表演不適用之。」

改作的定義則依據[著作權法第3條](#)第1項第11款：「本法用詞，定義如下：……十一、改作：指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作。」

[7] [智慧財產法院104年度民著上字第7號民事判決](#)：「所謂『同一性保持權』又稱『禁止不當改變權』，係指著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目（如書名、文章名或題目、標題），致損害其名譽之權利，其規定目的在於確保著作之完整性，避免著作因他人之竄改而貶損價值，導致名譽受損，故亦稱禁止醜化權或同一性保持權。是否構成侵害著作人之不當變更禁止權，端視改變結果有無影響著作人之名譽為斷，並非謂任何改變行為，即屬侵害行為。」

[8] [經濟部智慧財產局電子郵件第1081217號解釋函令](#)（2019/12/17）：「如果只是將他人之既有著作作小部分修改或些許更動，實際上仍係重現他人著作的內容，屬『重製』行為。」

[9] [經濟部智慧財產局電子郵件第1090924b號解釋函令](#)（2020/9/24）：「所詢欲以知名動漫角色之外觀另行繪製為Q版角色卡通圖樣，若所設計之圖樣上有重現他人美術著作的內容，屬『重製』之利用行為；若其間加入自身創意，修改他人著作而達另為創作程度，則涉及『改作』之利用行為。」

所謂加入自身創意，指的就是作品具備「原創性」，可參考[最高法院104年度台上字第2980號刑事判決](#)：「『原創性』，廣義解釋包括『原始性』及『創作性』，『原始性』係指著作人原始獨立完成之創作，非抄襲或剽竊而來，而『創作性』，並不必要達於前無古人之地步，僅依社會通念，該著作與前已存在之作品有可資區別，足以表現著作人之個性為已足。又所謂原創性之程度，固不如專利法中所舉之發明、新型、新式樣等專利所要求之原創性程度（即新穎性）較高，亦即不必達到完全獨創之地步。即使與他人作品酷似或雷同，如其間並無模仿或盜用之關係，且其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，即可認為具有原創性；惟如其精神作用的程度很低，不足以讓人認識作者的個性，則無保護之必要。」

[10] [經濟部智慧財產局電子郵件第1081219號解釋函令](#)（2019/12/19）：「如該另行創作之同人小說本身具有「原創性」（非抄襲他人之獨立創作）及「創作性」（具有一定之創作高度）兩項要件，就該另行創作之部分，仍得構成一獨立的「衍生著作」，而受著作權法保護（著作權法第6條第1項參照）。惟依著作權法第6條第2項規定衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響，故所詢創作、販售同人小說原則上仍需向原作小說之著作財產權人取得同意或授權始得為之。」

[11] 詳細可參考[著作權法第3章第4節第4款：著作財產權之限制](#)。

[12]著作權法第65條第1項：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」

[13]著作權法第66條：「第四十四條至第六十三條及第六十五條規定，對著作人之著作人格權不生影響。」

[14]著作權法第65條第1項、第2項：「

Ⅰ 著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。

Ⅱ 著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條所定之合理範圍或其他合理使用之情形，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。

四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

由於第44條至第63條沒有同人誌可以適用的條款，因此直接以第65條概括規定作合理使用的判斷。

[15]1992年6月10日修正公布之著作權法第65條立法理由：「第二款所稱『著作之性質』，係指被利用著作之本身是否具有被利用之引誘性，諸如工具書類及公開演說等是。」參經濟部智慧財產局（2012），《[歷年著作權法規彙編專輯](#)》，頁159-160。

## 延伸閱讀

法律百科（2021），《S2EP01 | 我想出本可以嗎？是致敬還是惡搞？二創著作權問題大解密！》。

## 標籤

📖 動漫，同人誌，合理使用，著作權，二次創作