

藝術家們，作品有被盜用嗎？—談藝術品「抄襲」

文·賴忠明（認證法律人） · 智慧財產權 · 2022-12-20

本文

一、前言：面對抄襲之判斷及省思

2019年春天最近藝壇受人矚目的新聞，首推比利時藝術家Christian Silvain斥責四川美院教授葉永青持續抄襲自己作品30年，呼籲大家杯葛^[1]。自1980年代起，荷蘭籍藝術家Christian Silvain創作一系列拼湊為題的作品，構圖素材包括鳥、鳥巢，鳥籠、紅色十字架、飛機等。Silvain發現中國藝術家葉永青在自己開始拼貼創作之後6年，推出風格相近的作品，並於蘇富比、佳士得以數十萬歐元的標價成交。畫廊搜集的資料更顯示，葉永青不單涉嫌抄襲Silvain，亦曾一度抄襲另一比利時藝術家Pierre Alechinsky的風格。

因此，藝術家生涯有時會面臨遭人故意抄襲作品。本次專欄將較深入討論何謂「抄襲^[2]」？以及「如何判斷抄襲行為」？讓創作者在創作時，省思自己有無無意識盜用他人智慧財產之行為。

二、抄襲與模仿之差別

到底是「模仿」還是「抄襲」差別何在？實益在哪？

所謂「模仿」，模仿者學習首重著作之內在精神價值而非外在呈現之成果，故模仿者懂其理後再出發為進步，昇華後嘗試創作，實為思想之抄襲而非表達之抄襲^[3]，則不構成著作侵權。

而抄襲並不以創作人有認識到侵害別人為限，也可能包括因曾見聞過之著作所留存之印象，經過一段時間後無意識地加以仿作之情形；惟故意剽竊是以有意識侵害著作人之著作權，這樣有意識的行為，就屬故意行為。

三、著作抄襲之判定

至著作抄襲之判定標準，有二：第一，所侵害之標的必須是著作權法所保護的「表達」而非僅屬思想或觀念本身；第二，抄襲的人必須對於被抄襲的作品有「接觸」及「實質相似」之抄襲行為。故，於著作抄襲之判斷上，應先判斷侵害的究竟是思想或是表達，次判斷是否實質相似，最後才討論有無接觸。

（一）思想或表達——美術著作之「整體觀念及感覺測試法」

「整體觀念及感覺測試法」，是指判斷構想與表達之區別，應從雙方著作的整體觀察所得觀感，或著作給一般人的意境，還屬於表達之範圍，則為著作權保護之標的。此種測試法特別適合於圖形著作、視聽著作或多媒體

著作等。

司法實務上即肯認此見解，該判決稱：「在判斷圖形、攝影、美術、視聽等具有藝術性或美感性之著作是否抄襲時，如使用與文字相同之分析解構方法為細節比對，往往有其困難或可能失其公平。因此在質之考量時，尤應特加注意著作間之『整體觀念與感覺』^[4]。」即指此而言。

重視著作間整體觀念與感覺之理由有二：其一係美術著作具備藝術性與抽象性之美感，在判斷抄襲之實質近似要件時，因創作者創作時在著作整體灌注了抽象的藝術思想，難以如文字著作一樣將著作分割段落或抽離而為解構分析。其二，美術著作是運用不同媒材透過點、線、面構成延續性之規則或不規則視覺效果，無論形式上或觀念上都難以切割而為觀察，必須整體綜觀。

(二) 實質相似之判斷因素

實質近似，事實上即是指被告重製了原告一定數量且重要之著作內容。原告必須證明被告重製了原告著作當中相當質量之內容。因美術著作等著作抄襲爭議當中，因著作內容抽象難以切割而為判別，故應側重「質」之考量，即著重「整體觀念與感覺」原則之運用。

依據我國司法實務之見解，係「就著作予人之意境、外觀及感覺判斷是否相似^[5]」。另，筆者認為上開見解可援引美國法上更細緻操作，首先，為了檢視是否有觀念表達實質近似之情況而構成侵權，必須透過一般大眾反應而為判定之基礎（稱內部測試）；再者，利用專家鑑定方式就藝術品、所使用之材料、某種類型之著作及環境等特別條件為分析（稱外部測試）。美國實務處理此類美術著作侵權爭議問題時，以整體觀念與感覺原則判斷實質近似時，會視個案之情狀來決定外部測試或內部測試方法之採用。

(三)「接觸」

著作權領域中，所謂接觸，指被告實際上獲有合理之機會看到、聽到或知悉被抄襲的著作。要證明被告有接觸之情事發生，原告至少必須證明被告有合理的機會看到或重製到原告之著作。

所謂合理之機會或可能，必須透過重要、肯定且積極之證據來證明，如果僅僅透過推測性或臆測性證據所成立之「單純可能性」，則不屬於合理機會或可能接觸著作之含括範圍，不能據以認為有接觸之情形。

四、結論

在筆者實務經驗上，在著作侵權之判斷上，假若著作間之相似程度低，則必須證明創作人確實接觸他人之著作；假若著作之間相似程度高，則必須證明創作者有合理接觸之機會或可能；假若著作之間顯然相同，則其顯然相同之事實本身即成為證明接觸之證據，無須再證明被告曾經接觸著作。

回到開頭Silvain的事件上，筆者認為如果雙方著作的確有實質近似甚至顯然相同的情況，Silvain要證明抄襲之有無時，對方有沒有「接觸」即成為本案決定性關鍵。

- [1] 立場報導（2019），《[斥四川美院教授葉永青抄襲三十年 獲利百萬 比利時藝術家籲杯葛](#)》，立場新聞。
- [2] 「抄襲」這個用語生活中常使用，不過在著作權法中並沒有使用「抄襲」的字眼，一般來說，著作上的「抄襲」應該是指構成[著作權法第22條](#)第1項「重製權」或[同法第28條](#)第1項「改作權」的侵害。
- [3] [著作權法第10條之1](#)：「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。」
- [4] [最高法院94年度台上字第6398號刑事判決](#)。
- [5] [智慧財產法院99年度刑智上訴字第65號刑事判決](#)。

標籤

► 著作權，抄襲，整體觀念及感覺測試法，接觸，實質相似