

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

後現代藝術與著作權 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 94-2420-H-005-002-
執行期間：94年08月01日至95年07月31日
執行單位：國立中興大學財經法律學系

計畫主持人：林昱梅

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理：張玲韶、陳憶華
工讀生：彭彥植、蔡國強、陳舒雲、許戎豪、吳培菁

處理方式：本計畫可公開查詢

中華民國 95 年 12 月 24 日

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告

後現代藝術與著作權

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC 94－2420－H－005－002－

執行期間：2005 年 8 月 1 日至 2006 年 7 月 31 日

計畫主持人：林昱梅

執行單位：國立中興大學財經法律學系

中 華 民 國 95 年 10 月 31 日

一、摘要

後現代藝術之藝術家常以挪用或拼貼他人著作之方式，創造自己之作品。若後現代藝術家所利用之他人作品享有著作權，對著作權法將是一大挑戰。以後現代之手法利用他人作品加以創作，不見得容易獲得著作權人之同意，如其利用未經著作權人同意，後現代藝術家可能會遭受著作權侵權之指控。特別是數位藝術發展後，數位藝術家利用他人著作之可能性大增，使得此類著作權侵權之問題變得相當棘手。

本研究計畫成果首先說明後現代藝術之概念及特徵，說明後現代藝術對作者及原創性之理解，舉出挪用藝術（appropriation art）、拼貼(collage)及數位音樂取樣(digital sampling)之藝術創作形式，探討後現代藝術家利用他人著作是否侵害著作權或得否主張合理使用之問題。藉由實際判決與案例之分析，尋求後現代藝術是否構成著作權侵權之判斷標準或衡量因素，期能供藝術家創作及法院實務上判斷著作權侵權與否之參考。

關鍵字：著作權、合理使用、後現代、後現代藝術、藝術自由、著作權侵害、拼貼、數位音樂取樣、挪用藝術

二、計畫緣由與目的

本研究計畫由認識後現代藝術之特徵開始，分析後現代藝術之挪用與拼貼之創作手法，提出後現代藝術合理使用他人著作之界限，尋求後現代藝術與著作權保護間之平衡點。藉由本研究計畫成果，期使法院能更了解藝術創作之形式，於著作權侵害之爭議上，顧及藝術創作自由之保障，審慎判斷藝術創作是否侵害他人著作權之問題，而不只是停留在「重製加實質相似等於侵權」之簡單公式上，如此方能使藝術自由與著作權之論辯能更加嚴謹而深入。而唯有藉由對藝術與著作權之相互折衝，才能更突顯出二者有著共同之目的，也就是促進藝術創作與文化發展之目標。因此，本研究計畫之目的，不僅在於尋求二者衝突之合理解決方式，也期使法界對於藝術創作自由與著作權保護之共同目的，能有更深一層之理解與體會。

三、結果與討論

(一)後現代藝術之概念

後現代主義(postmodernism)的用語，有認為是源自西班牙語系。迪歐尼斯(Federico de Onís)在1934年出版的《西班牙暨美洲詩選》中，首先使用後現代主義(postmodernismo)，描述現代主義自身一種保守的反射，一股渴望強大的、熱情奔放的挑戰，在一個完美主義注重細節和諷刺幽默當中找到安全港¹。1934年，湯恩比(Arnold Toynbee)在其出版的《歷史研究》(Study of History)中，也提及該詞彙。荷蘭學者伯頓斯(Hans Bertens)在與佛克瑪(Douwe Fokkema)合編的《走向後現代主義》認為後現代主義的概念經歷四個階段：1934-1964年後現代一語開始應用與歧義。六十年代中期，後現代主義表現與現代主義決裂，有反文化之氣質，1972-1976年，出現存在主義的後現代思潮，七十年代末至八十年代中期，後現代主義概念日趨綜合與包容²。有人認為後現代主義真正係在六十年代出現於工業化國家，並突顯現代社會與現代主義面臨的物質、社會經濟的衝擊³。

後現代藝術可說是出自對現代主義的反省，代表著現代主義的延續與過往。強調藝術形式甚至凌駕於內容之上的現代主義，使得現代主義作品難以獲得大眾接受。現代主義強調區分高尚藝術與通俗藝術，只有高尚的藝術才是真正的藝術，通俗藝術則否。後現代藝術家則企圖將其訴求擴張至廣泛大眾，意圖抹去高尚藝術與通俗藝術的區別⁴。

(二)後現代藝術之特徵

玩樂性、自我意識及自由借用先前藝術，是後現代藝術的特徵⁵。

¹ 參王晶譯，Perry Anderson 著，《後現代性的起源》，聯經，1999，頁2。

² 參孟樊/鄭祥福主編，《後現代學科與理論》，生智，1997，頁1-2。

³ 參楊裕富，《建築，設計，後現代評論》2002，頁54；孟樊/鄭祥福主編，《後現代學科與理論》，生智，1997，頁2。

⁴ 參 Fukumoto, The Author Effect after the “Death of the Author”: Copyright in a Postmodern Age, 72 Wash. L. Rev. 903, 918-19(1997)。

⁵ 參 Fukumoto, The Author Effect after the “Death of the Author”: Copyright in a Postmodern Age, 72 Wash. L. Rev. 903, 918(1997)。

後現代美學的來源有符號美學、接受美學、批判美學與敘事美學。批判美學對資本主義的現代美學具有敵意，發展出「藝術作品的商品化、物化傾向」，「高度工業化下，藝術品原創性與版權的虛偽性。」⁶例如杜象在其 1917 年的「尿桶方泉」(Fountain)及 1919 年的「翹鬚子蒙娜麗莎」(L.H.O.O.Q)。這些作品挑戰藝術創作的概念，衍生藝術創作的領域。將藝術的界限與藝術的原創性打破，進一步將藝術上創作、抄襲、復興、古典及現代的疆界泯混⁷。

後現代藝術的一大特徵是「挪用」(appropriation)。美學上的挪用包括引用(quotation)、拼貼(collage)與混仿(pastiche)。基本的想法是將先前的藝術作品組合、重新安排、改變內容及評論這些先前的作品⁸。故後現代藝術有模仿的特徵。模仿創作在現代主義注重原創性的原則下，某種程度被禁止，然而，現代插畫設計海報興起，諷刺畫是相當重要的成分，後現代設計的諷刺仿作風就是結合諷刺畫的傳統，並突破原創性禁忌的新派別⁹。1980 年代，電腦影像合成技術普及，常見諷刺仿作風。仿作係選擇出名之作品，所以有復古風。1971 年美國的反越戰海報「我要散了」(I want out)，是以 1917 年美國徵兵海報「美國陸軍需要你」(I want you)為仿作，構圖及人物造形幾乎一樣，差別在於後者的山姆叔叔趾高氣昂，前者的山姆叔叔彈痕累累¹⁰。這些後現代藝術的表現手法借用先前存在的作品，其本身是否有原創性即有疑問，同時也會有被指控侵害著作權的可能性。

(三)後現代藝術對作者及原創之理解

原創(originality)及作者(authorship)的概念是在浪漫時期所發展出來的。浪漫主義對作者的理解為：「作者是單獨承擔其獨特作品的創作責任而因此值得獲得榮譽。」¹¹這種想法彰顯作者在著作權法中

⁶ 參楊裕富，《建築，設計，後現代評論》，2002，頁 63-4。

⁷ 參楊裕富，《建築，設計，後現代評論》，2002，頁 68。

⁸ 參 Fukumoto, The Author Effect after the "Death of the Author": Copyright in a Postmodern Age, 72 Wash. L. Rev. 903, 919(1997).

⁹ 參楊裕富，《建築，設計，後現代評論》2002，頁 73。

¹⁰ 參楊裕富，《建築，設計，後現代評論》2002，頁 73。

¹¹ 參 Martha Woodmansee, The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the "Author," 17 Eighteenth-Century Studies 425, 426 (1984)，轉引自 Fukumoto, The Author Effect after the "Death of the Author": Copyright in a Postmodern Age, 72 Wash. L. Rev. 903, 906(1997).

的重要性。

「作者」的意識形態發展於十八世紀之英國，乃洛克之個人主義、著作權法之發跡及英國的浪漫主義所匯集而成。1710年，第一部著作權法安妮法(the Statute of Anne)用了作者(authorship)的文字，係為了保護賣書者(bookellers)的利益。而作者的概念適切地符合當時個人主義及自然權的思想。洛克認為，人們擁有自己的身體，勞工以身體從事生產，卻擁有其勞力所創造的果實。自然會歸結出，作者須因他們的勞力而獲得利益。當此種個人主義與該世紀後來以作者為天才，作者是創造力、獨特性及靈感的泉源的浪漫主義結合，歸結出一根深蒂固的「作者」的意識形態¹²。十八世紀的論文提出兩個主張，靈感(inspiration)而非技巧是文學創作的泉源，靈感與創作力為同義，及文學作品為作者的產品。對於浪漫主義者的領導人物華滋華斯(Wordsworth)來說，創作者完全創出新的，以前不曾存在過的¹³。

著作權法似乎是仰賴著浪漫時期的想法。美國憲法第1條第8項第8款(U.S. Const. art. I, § 8, cl. 8)規定國會有權立法在有限的時間內保護作者(author)對其作品之排他權。而美國著作權法第102條規定著作權保護的是作者的創作(original works of authorship)。此種規定深受浪漫主義的影響¹⁴。美國聯邦最高法院在 *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.* 判決中，將原創性作為著作權保護要件，提昇至憲法層次的要求，乃是忠實於浪漫主義「作者」的意識形態。美國聯邦最高法院認定原告的電話簿沒有達到原創性的要求，被告利用原告電話簿的行為不構成侵權。法院認定著作權法僅保護擁有高於「最低創造性」(de minimis quantum of creativity)的作品¹⁵。單單洛克的勞力理論並不足以支持原創性的要件，法院判決應是受到浪漫主義

¹² 參 Fukumoto, The Author Effect after the "Death if the Author": Copyright in a Postmodern Age, 72 Wash. L. Rev. 903, 907(1997).

¹³ Martha Woodmansee, The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the "Author," 17 Eighteenth-Century Studies 425, 430 (1984), 轉引自 Fukumoto, The Author Effect after the "Death if the Author": Copyright in a Postmodern Age, 72 Wash. L. Rev. 903, 906(1997).

¹⁴ 參 Fukumoto, The Author Effect after the "Death if the Author": Copyright in a Postmodern Age, 72 Wash. L. Rev. 903, 907(1997).

¹⁵ 499 U.S. 340(1991).

對「作者」理解的影響¹⁶。

後結構主義(post-structuralism)對於「作者」的意識形態，有嚴厲的批判，認為「作者已死」(death of author)。後結構主義者認為不唯獨是作者，語言也在寫作。對後結構主義者傅柯(Michel Foucault)來說，作者本質上並不存在，因其是社會所結構成的。巴特(Roland Barthes)則強調是語言在說話，並非作者；我們現在正處於文本(text)的年代，作者的形象不再限制或控制文本的意義與功能。德里達(Jacques Derrida)的解構主義(deconstruction)為清除作者的意識型態提供最徹底概念的正當化基礎。其認為，當作者寫好文字後，已沒有任何事物隱藏在語言背後¹⁷。

後現代藝術家實踐後結構主義者所發展的「作者已死」(death of the author)的原則，以混仿或挪用的方式實踐後結構主義者的信念。但是如此為之，將可能引發侵害著作權之爭議。

(四)後現代藝術之創作類型與著作權侵權之判斷

1. 挪用藝術與拼貼

挪用藝術 (appropriation art) 從大眾文化、媒體、廣告、其他藝術家或其他事物借用影像 (images)，組合成新的作品。藝術家的技巧比起他運用影像在不同的安排上而因此改變其原有意義的概念能力 (conceptual ability) 之重要性來得低。部分的挪用藝術不會觸及著作權之問題，例如杜象 (Marcel Duchamp) 展現尿壺 (urinal)、自行車輪和雪鏟作為藝術品。但是當借用之影像是著作權保護者，挪用藝術就有侵害著作權之風險¹⁸。

對於法律應該如何處理挪用藝術之問題，藝術家與法界或許會有不同的看法。藝術家將法律限制挪用認為是一種對藝術表現自由

¹⁶ 參 Fukumoto, The Author Effect after the “Death if the Author”: Copyright in a Postmodern Age, 72 Wash. L. Rev. 903, 908-09(1997).

¹⁷ 參 Fukumoto, The Author Effect after the “Death if the Author”: Copyright in a Postmodern Age, 72 Wash. L. Rev. 903, 912-17(1997).

¹⁸ 參 Landes, Copyright, Borrowed Images and Appropriation Art: An Economic Approach, John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 113, 2001, 1.資料來源
<http://www.law.unicgo.edu/Publicastions/Working/index.html>。

(artistic freedom) 的威脅。而法律對於挪用藝術可能採取傳統見解，認為藝術家沒有特權借用有著作權之作品¹⁹。

如果藝術家將流行雜誌中享有著作權的照片組合成一獨立的拼貼作品(collage)，藝術家將該照片從雜誌上剪下來，貼在一個板子上，附加其他物品，顏色及新的影像。該照片為該拼貼作品的一小部分，該照片並未被重製，則此種情形較為簡單。既然雜誌已經為該照片付費給攝影師，而消費者也已經購買雜誌付費，挪用應該就不至於影響攝影師之創作或雜誌之出版動機²⁰。在 Lee v. A.R.T. Co. 案件中，擁有設計便條紙及平面藝術著作權之原告 Annie Lee 起訴控告 A.R.T. 公司購買她的作品後，將之用環氧樹脂鑲嵌在陶磚上並販賣之。Lee 認為此些陶磚為衍生著作，依美國著作權法第 106 條第 2 項規定非經著作權人同意不得製作。美國第 7 巡迴上訴法院則認為將設計的便條紙鑲嵌於陶磚上並非改作，法院認為，如果鑲嵌是改作，那麼幫圖畫或相片換框也同屬應經同意的改作，因此不認為被告侵害著作權²¹。挪用藝術作品但無複製，亦無針對該作品進行改作之行為，基本上無侵害著作權之問題。

1992 年的 Rogers v. Koons 案，被告所創作的雕塑作品「一串小狗」(String of Puppies) 被身為職業攝影家的原告指控侵害其所拍攝的黑白照片「小狗」(Puppies) 的著作權。被告承認其作品「一串小狗」的靈感源自其在某攝影博物館所買的記事卡片上的「小狗」作品。該卡片係購自非常商業化的，受遊客喜愛的卡片商店，因而被告認為該卡片只是平凡普遍的卡片，而系爭雕塑作品係被告對該平庸作品所為的評論。美國第二巡迴上訴法院在本案判決中，除了將嘲諷性模仿定義為「藝術家為了幽默效果或社會評論，逼真地模仿其他藝術家的風格，以此創作新的藝術作品，使原作的風格或表達變得滑稽」之外，

¹⁹ 參 Landes, Copyright, Borrowed Images and Appropriation Art: An Economic Approach, John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 113, 2001, 1. 資料來源 <http://www.law.unicgo.edu/Publicastions/Working/index.html>。

²⁰ 參 Landes, Copyright, Borrowed Images and Appropriation Art: An Economic Approach, John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 113, 2001, 13. 資料來源 <http://www.law.unicgo.edu/Publicastions/Working/index.html>。

²¹ Lee v. A.R.T. Co. 125 F. 3d 580 (7th Cir. 1997)。

進一步指出：「嘲諷性模仿是很有價值的，因其在批評的同時，本身也是一種受著作權保護之創作²²。」而第二巡迴上訴法院認為原作必須至少是嘲諷性模仿的部分對象，否則沒有必要喚起對原作之聯想。若利用原作的基礎，僅僅是更高層次的或不同形式的藝術利用，但不確保大眾會察覺原作，則其不能作為合理使用之正當化基礎。最後法院認定被告作品之批評並非針對原作所為，故不能主張合理使用²³。

2. 數位音樂取樣

透過數位音樂取樣(digital sampling)可將他人之錄音片段結合成新的作品。數位音樂取樣如果未經音樂及錄音著作權人同意，也會發生是否侵害著作權的問題。在流行音樂的領域，數位音樂取樣有愈來愈多的趨勢。數位音樂取樣若需經過著作財產權人同意，必須將取樣的音樂逐一列出，而尋求同意及協商的過程有時相當長，所以常有未經同意而取樣的情形²⁴。

1989年，饒舌歌音樂團體 2 Live Crews 以嘲諷的手法將 Roy Orbison 與 William Dees 合寫了歌 Oh! Pretty Woman 改編成饒舌歌 Pretty Woman。2 Live Crews 及所屬公司被控告司侵害著作權²⁵。

美國聯邦最高法院指出，新作有愈多的轉化利用(transformative use)，其他排除合理使用的要素，例如商業目的，就愈失去重要性²⁶。2 Live Crews 複製原作的第一行歌詞，但之後便離開原作的歌詞，用自己的歌詞作結尾。2 Live Crews 複製原作開始的低音部分，但也製造了其他特殊音調，穿插鏟土機的噪音，用不同音的獨唱覆蓋在音樂上，而且改變鼓音，因此其並非大量地逐字複製原作²⁷。如果利用原作已經轉化，較不容易對原作市場有所影響，或達到取代原作市場之程度²⁸。聯邦最高法院認為本案並未有足夠的證據顯示 2 Live Crews

²² 960 F. 2d 301, 309-10(2d Cir. 1992).

²³ 960 F. 2d 301(2d Cir. 1992), cert. denied, 113 S Ct. 365 (1992).

²⁴ 參 Watson, Unauthorized Digital Sampling in Musical Parody? A Haven in the Fair Use Doctrine?

²¹ W. New Eng. L. Rev. 469, 475 (1999).

²⁵ Campbell v. Acuff-Rose Music Inc., 510 U.S. 569, 572(1994).

²⁶ 510 U.S. 569, 579 (1994).

²⁷ 510 U.S. 569, 589 (1994).

²⁸ 510 U.S. 569, 591 (1994).

的嘲諷性模仿會影響原作或其改作的市場²⁹。美國聯邦最高法院在本判決中提出「轉化原則」。新作有愈多的轉化，其他排除合理使用的要素，如商業目的，就愈失去重要性。轉化標準不限於適用在嘲諷性模仿上，其他著作利用之情形，也可以加入轉化標準，來判定其是否為合理使用。經過轉化的新作，與原作已有所區隔，對於原作市場的取代可能性較低，也較容易成立合理使用。

聯邦最高法院於本案中強調原作在新作中所呈現的前後關聯性。亦即，縱使利用原作的核心部分，但是就新作的前後關聯性觀之，可能尚未逾越嘲諷目的之必要範圍，而能成立合理使用。

(五)Creative Commons 之取樣授權條款

在拼貼藝術家 People Like Us (又名 Vicki Bennett) 與挪用藝術團體 Negativland 的建議下，Creative Commons 公開新的取樣授權條款。取樣授權條款讓藝術家與作者能讓他人運用其作品的一部分，並賦以新的面貌。例如從其他音樂家的樂曲中取樣，將之放進一首新的樂曲當中；使用一部影片中的一個段落，並混編至自己的影像創作中，或取用一張照片，並放入一個新的拼貼作品中³⁰。此種授權條款可解決後現代藝術創作者與著作權人之部分著作權問題。若著作權人願意提供回饋，容許他人將其作品賦以新的面貌，得選擇下列三種不同的取樣授權條款：

1. 取樣(Sampling)

可為任何目的之取用，並改編作品的部分，但不得用於廣告用途，亦不得進行完整作品的複製與散布。

2. 特別取樣(Sampling Plus)

可為任何目的之取用，並改編作品的部分，但不得用於廣告用途。同時允許對整部作品進行非商業性的複製與散布(如檔案分享)。故為「特別」("plus")。

3. 非商業性特別取樣(Noncommercial Sampling Plus)

²⁹ 510 U.S. 569, 593 (1994).

³⁰ 資料來源 <http://creativecommons.org.tw/?SamplingLicense>.

僅可為非商業性的目的，取用並改編作品的部分。同時允許對完整作品進行非商業性的複製與散布(如檔案分享)。

以上 Creative Commons 之取樣授權條款雖然可解決部分後現代藝術創作形式涉及侵害著作權之問題。但是，當藝術家創意泉湧時，是否願意等待授權，仍有疑問。而藝術家之創造表現手法若與上述三種授權內容不同時，著作權之爭議仍有可能發生。

四、計畫成果自評

著作權法是鼓勵創作之法律，以經濟作為誘因，激勵文化工作者持續不斷地創作，達到促進文化發展之目標。然而，後有些藝術表現手法涉及他人著作之利用，若未經著作權人同意，即有侵害著作權之虞。此時，鼓勵創作的著作權反過來限制創作之形式，產生藝術創作自由與著作權之衝突。

利用他人著作之進一步創作之形式，在後現代藝術時期是一種常見的藝術表現手法。拼貼(collage)、與數位音樂取樣(digital sampling)等，都是後現代藝術的特色。特別是數位科技發展後，利用數位科技，以拼貼或挪用的技巧創造數位藝術之情形，更加多元，而數位藝術家利用他人著作之可能性亦大增。藉由本研究所介紹之美國案例及法院判斷原則，希望能得出後現代藝術利用他人著作所為之創作得主張合理使用之界限，除了作為藝術工作者參考之外，亦能作為法院實務上判斷著作權侵權與否之依據。本研究結果預計補充後投稿至法學期刊。

五、參考文獻

(一)中文文獻

王晶譯，Perry Anderson 著(1999)，後現代性的起源(The Origins of Postmodernity)，聯經。

呂健忠譯，Hal Foster 主編(1998)，反美學—後現代文化論集(The Anti-Aesthetic)，立緒文化。

孟樊，鄭祥福主編(1997)，後現代學科與理論，生智文化。

高宣揚(1999)，後現代論，五南。

黃瑞祺(2001)，現代與後現代，巨流，第二版。

蔡錚雲(2001)，從現象學到後現代，五南。

蔡錚雲(2006)，現代社會的後現代文化，邊城。

(二)英文文獻

Bowrey(1994), Copyright, The Paternity of Artistic Works, and the Challenge Posed by Postmodern Artists, 8 *Intellectual Property Journal* 285.

Greenberg, Lynne A.(1992), The Art of Appropriation:Puppies, Piracy, and Post-Modernism, 11 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 1.

Hampel, Sherri Carl(1992), Are Samplers Getting a Bum Rap?Copyright Infringement or Technological Creativity? 1992 *U. Ill. L. Rev.* 559.

Korn, Alan(1992), Remaining That Tune, Aural Collage, Parody and Fair Use, 22 *Golden Gate U. L. Rev.* 321.

Landes, William M.(2001), Copyright, Borrowed Images and Appropriation Art: An Economic Approach, *John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 113*, 資料來源
<http://www.law.unicago.edu/Publicastions/Working/index.html>

Lynne A. Greenberg(1992), The Art of Appropriation:Puppies, Piracy, and Post-Modernism, *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*, 1.

Macmillan, Patfield(1997), Legal Policy and the Limits of Literary Copyright, in: Parrinder & Chernaik(eds), *Textual Monopolies, Literary Copyright and the Public Domain*, 113.

Meeker, Heather J.(1993), The Ineluctable Modality of The Visible: Fair Use and Arts in the Post-Modern Era, *Entertainment and Sports Law Review*, 195.

Passero, Carla(1995), Copyright Implications of Collage Works, 11 *Santa Clara Computer & High Tech. L.J.* 319.

Petruzzelli, Lori(1995), Copyright Problems in Post-Modern Art, 5 *DePaul LCA Journal of Art and Entertainment Law*, 115.

Schimanoff, Eric(2002), The Odd Couple: Postmodern Culture and Copyright Law, 11-Fall *Media Law & Policy*, 12.

Warnecke, A. Michael(1994), The Art of Applying the Fair Use Doctrine: The Postmodern-Art Challenge to The Copyright Law, 13 *Review of Litigation*, 685.

Watson, Margaret E.(1999), Unauthorized Digital Sampling in Musical Parody? A Haven in the Fair Use Doctrine? 21 *W. New Eng. L. Rev.* 469, 475.