

# 藝術創作與合理使用縱橫交錯—— 以美國最高法院 *Andy Warhol Foundation v. Goldsmith* 案為例

陳柏全

## 摘 要

藝術創作的表達在自由創作之前提下才有發揮之可能，藝術之發展也才能夠因此突破藝術表現之疆界而往前再邁開幾步。普普藝術在藝術史上占有一席之地，其所創作的方式即是利用原本大眾文化所熟知的圖像加以改造，進而達到諷刺大眾文化的庸俗或迂腐，其中「利用」原創作與普普藝術的「原創」時常屬於一體兩面，難以完全區隔。美國最高法院在 2023 年 *Andy Warhol Foundation v. Goldsmith* 的判決中，多數意見認為 Andy Warhol 利用攝影師 Lynn Goldsmith 的照片創作近似於原作的普普藝術風格圖像，未能事先取得授權，且不構成合理使用，須負擔損害賠償責任。不同意見則認為多數意見的作成，對未來藝術的發展有可能造成阻礙，侵蝕藝術創作上自由創作的基石。本文先從美國最高法院判決切入觀察，企圖尋找我國法院判決關於合理使用判斷的相關因素與發展。

**關鍵字：**藝術創作、大眾文化、普普藝術、挪用藝術、合理使用、轉化性合理使用

## 壹、前言

創作是一種神聖的事，從著作權法保護濫觴的文學界即有相關修辭，認為「天才」(genius) 是對作者的崇高評價，也只有天才才能依據其天生實力創作出作品<sup>1</sup>。創作幾乎是從無到有，過程中所投入的精神、想法、概念<sup>2</sup>，再將此些無形的抽象構想轉換為著作權人的表達，這些表達都是人類的智慧結晶，有論者運用尼采「上帝已死」的概念比喻作者創作完作品後，也有「作者已死」的意涵，其作品留給他人去閱讀及詮釋<sup>3</sup>，都是智慧財產權所欲保護者，透過這種無形的腦力勞動，跟有形的體力勞動一樣，都以「權利」的形式被保護，在著作權法上不僅是創作者的經濟上誘因被保障，同時也有利於社會共同群體的文化、藝術發展。

如何才能取得著作權？採著作完成主義者認為，只要創作人完成其精神結晶

並「表達」，是否一定要固著於有體物上則不一定。表達的形式有很多種，例如公開演出就沒有有一定固著於有體物上；然而，是不是所有具有表達的外觀者都一定受到著作權保護？並非如此。唯有具「原創性」者才有保護的可能，若不具原創性，從他人抄襲而來者，回到著作權法立法目的就可以知道，不會對人類的文化發展有任何助益，畢竟抄襲的表達是他人的貢獻而非真正有投入任何創作的過程。原創性只要符合最低程度 (a minimal degree of creativity) 即可，在著作權法中不似專利法要求進步性，只要是出於自己的表達且不論表達的優劣，即受有著作權法的保護，又稱之為「美學不歧視原則」<sup>4</sup>；又，原創性有區分為原始性及創作性，亦有不採區分說者，但所述都指向同一件事，亦即表達不應假手他人，不得因接觸他人著作而有實質近似之表達，而要忠於創作者

《註 1》「研究英語文學及智慧財產史的 Mark Rose 教授認為，英國作家 Joseph Addison 是最早鼓吹立法，以保護作者創作之財產權的先驅。在 *The Spectator* 文集內，1711 年 9 月 3 日的第 160 號短文中，Addison 認為『天才』(genius) 是描述作者最高的評價，而『天才』僅仰賴天生的實力，而非依靠技藝 (art) 或學識 (learning)，即能創造出當代令人喜愛的作品 (delight of their own times) 及使後人瞻仰的奇蹟 (wonder of posterity)，例如 Shakespear 及 Pindar。」李紀寬，〈論原創性作為著作保護要件之緣起與演變〉，《政大法學評論》，第 179 期，2024 年 12 月，頁 11。

《註 2》精神、想法、概念雖非著作權法所保護的客體，但無形的抽象構想通常為著作權人產出表達的必經過程。著作權法第 10-1 條：「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。」

《註 3》Lisa Fouweather, *Death Of the Author Theory: What Does It Mean?*, Portfolio of Hope, <https://portfolioofhope.com/2024/01/09/death-of-the-author-theory-what-does-it-mean/>, last visited Nov. 2, 2024.

《註 4》羅明通，〈著作權法論 I〉，台英國際商務法律事務所，第 8 版，2014 年 5 月，頁 173。

本人的初心。

人類最忠於初心的表達，且最真實的表現，從藝術家的角度來看，藝術必須可取信於社會大眾，具有可信度 (credibility)<sup>5</sup>。這樣的表達是受到整體社會環境文化薰陶下所產生的能力，甚至是受到許多前人作品影響的關係，更有因為想致敬前人而引用前人加以表達的作品，引用的程度不一，表達的內容也不限。

參考或是引用他人著作的表達，形式上非常的多元，甚至有時候非常難以分辨作品中到底哪些為原創，哪些為真正的表達，端視有原創者主張他人侵權時才會由法院將其作品審查並比對，亦即是否符合「合理使用」之四項因素，甚而發展出關於是否具有「轉化性合理使用」的見解，以此來區分所利用的著作與利用後的作品間，是否有投入新的創作元素，才能主張合理使用。

如同專利法一樣，要有前無古人、後無來者靈光乍現的發明，幾乎是不可能之事，例如大家都認為是愛迪生 (Edison) 所發明的鎢絲燈泡，其實是多次改良的成果<sup>6</sup>，愛迪生也是站在巨人肩膀上的巨人。著作權領域何嘗不是如此，參考或引用他人著作為表達，成為現今著作的常態，藝術家 Maurizio Cattelan 認為，「創意不是

靠著自身存在，它是一種被創造之物的演化。它就像達爾文所說的行走的演化，沒有所謂第一個會走的人這件事」、「原創性要看你有沒有能力添加東西有關。我靠著加鹽、加油或許往前跨了一小步，別人也許加了醋」<sup>7</sup>。

這也是本文所欲討論的問題意識，在創作時所認為的原創性程度只要有最低程度即可，那參考或引用他人著作為新的表達的情況也是一樣嗎？著作權人會主張如果合理使用並不要求創作程度的高低，是不是代表很容易就可以參考或引用他人著作為創作而沒有任何標準？更難的是，若某些藝術領域的普遍表現型態，就是藉由直接引用他人著作來表達其諷刺的意涵或說明其理念，又該如何認定其引用為合理使用與否，陷入兩難。

本文所討論美國最高法院的 *Andy Warhol Foundation v. Goldsmith* 案就是最好的例子，在現代藝術「普普藝術」的風格下，就是藉由大量引用他人著作內容去諷刺現代消費者主義或資本主義的猖獗。一方立於著作權人的立場，另一方則立於在本案中主張合理使用的藝術家立場，這也是判決中主筆大法官與不同意見書大法官所爭論者。

《註 5》Sarah Thornton 著，李巧云譯，《藝術家的煉金術三十三位頂尖藝術家的表演論》，初版，時報出版，2017 年 4 月，頁 115。

《註 6》張璋，〈愛迪生沒發明燈泡，而是把電燈商業化的第一人：《歷史的溫度》選摘 (3)〉，風傳媒，2019.1.30，<https://www.storm.mg/article/851967>，最後瀏覽日期：2024 年 11 月 2 日。

《註 7》Sarah Thornton 著，李巧云譯，同《註 5》，頁 184-185。

## 貳、*Andy Warhol Foundation v. Goldsmith* 案

### 一、案例事實及爭點

本案的訴訟客體為 1981 年知名攝影師 Lynn Goldsmith（下稱 Goldsmith）的一張 Prince 照片，因為涉及照片利用未先取得授權，故可能有著作權侵權的疑慮<sup>8</sup>。

Andy Warhol（下稱 Andy）是在當代藝術中具有重要貢獻的藝術家，特別是以「絹印」的方法製作名人肖像（silkscreen portraits of celebrities）<sup>9</sup>，也開創其獨特的藝術風格。其藝術風格被歸納為「普普藝術」（Pop art），主要的創作理念為反動第二次世界大戰後的消費資本主義<sup>10</sup>。Andy Warhol Foundation（下稱基金會）成立於

1987 年，是一個位於紐約的非營利組織，在 Andy 過世後，擁有其大部分作品的所有權和著作權<sup>11</sup>。

Goldsmith 是一名專職攝影師，主要為名人拍攝相片，包括肖像照和演唱會側錄等，尤其是搖滾歌手的照片<sup>12</sup>。她創辦 Lynn Goldsmith 有限公司，是第一家關注於名人肖像照的代理機構（photo agency），並代理超過 200 名攝影師的作品<sup>13</sup>。

1981 年，Goldsmith 拍攝一張藝術家 Prince 的照片，有登記<sup>14</sup>且獲得該照片的著作權<sup>15</sup>。1984 年，她的公司將這張照片代理並授權給 *Vanity Fair* 雜誌，目的在於說明 Andy 普普藝術的風格，但是 Goldsmith 當時不認識 Andy<sup>16</sup>。被授權的 *Vanity Fair* 雜誌因此委託 Andy 創作一

《註 8》*Andy Warhol Foundation for Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 11 F.4th 26, 32 (2021).

《註 9》*Id.* at 33.

《註 10》高千惠，〈消費消費：資本主義下的普普文化差異〉，典藏 Artouch，<https://artouch.com/artcobooks/content-230201.html>，最後瀏覽日期：2024 年 11 月 4 日。

《註 11》*Andy Warhol Foundation for Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 11 F.4th 26, 33 (2021).

《註 12》*Id.*

《註 13》*Id.*

《註 14》「美國著作權法於西元 1790 年制定之初，即採登記主義，著作須辦理登記始得享有著作權之保護，亦即著作權之登記係強制的而非志願的。……美國著作權法於 1976 年修法後，雖改採創作保護主義，著作於創作完成即享有著作權之保護，不以發行或登記為必要，但著作權法並沒有廢止著作權登記制度，著作權局仍繼續辦理著作權之登記與著作權樣本之寄存。著作權法之登記從過去的強制登記改成自願登記後，著作權法為鼓勵著作人辦理著作權登記，提供了若干誘因，主要包括：著作權登記為提起著作權侵權訴訟之前提要件、著作權登記為請求法定賠償及律師費之前提要件、著作權登記有表面證據之效力。」蕭雄淋、幸秋妙，《著作權登記制度之研究》，初版，臺北：五南圖書出版，2023 年 7 月，頁 62-63。

《註 15》*Andy Warhol Foundation for Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 11 F.4th 26, 33 (2021).

《註 16》*Id.* at 34.

圖 1 *Andy Warhol Foundation for Visual Arts, Inc. v. Goldsmith* 案創作對照圖



資料來源：npr<sup>23</sup>。

說明：Prince 的原始照片以及 Andy 所創作的 Prince 系列。

張呈現其洗練風格的 Prince 圖像，並附上 Goldsmith 的署名<sup>17</sup>。惟，Goldsmith 並不知道 Andy 還額外創作 15 件作品，這些作品並非一樣由 *Vanity Fair* 雜誌所委託創作，這些作品後來被稱為「Prince 系列」(Prince Series)，且此系列的著作權由 Andy Warhol Foundation 所擁有<sup>18</sup>，如圖 1 所示。

Prince 的原始照片由 Goldsmith 擁有著作權，在拍攝照片時，她調整照片光

線，打點肖像人物的化妝和背景等等<sup>19</sup>。此外，Andy 所創作的 Prince 系列則被懷疑，是將原始照片以高度比對複製的兩色圖像 (high contract two-tone image) 交疊，並加上手繪背景所製作而成的，而圖上的鉛筆素描則是將圖像投影到紙上，然後再由 Andy 圍繞投影的圖像進行輪廓描繪而成<sup>20</sup>。

Goldsmith 在 2016 年 Prince 本人過世後不久才得知 Andy 有創作這個系列的圖

《註 17》*Id.*

《註 18》*Id.* at 34-35.

《註 19》*Id.* at 32.

《註 20》*Id.* at 34-35.

像，尤其是「橙色王子」(Orange Prince) 的圖像，會得知這樣的情況是因為 *Vanity Fair* 雜誌的母公司 Conde Nast 取得 Prince 系列其中之一張的商業授權 (commercial license)，作為 2016 年 5 月出版的紀念 Prince 雜誌封面<sup>21</sup>。Goldsmith 之後便通知基金會，認為其著作權受到侵害，2017 年基金會向她提起訴訟，聲明要求其向大眾宣告 Prince 系列並未侵害著作權且合理使用這張肖像照，Goldsmith 則提起反訴<sup>22</sup>。

## 二、聯邦地方法院及聯邦巡迴上訴法院判決

聯邦地方法院依據合理使用原則判給基金會即席判決 (summary judgment)<sup>24</sup>，基金會勝訴。首先，有關著作權侵權的問題，第一個因素即是否具有著作權，此因素是成立的，原、被告都沒有對 Goldsmith 有效登記的著作權提出異議<sup>25</sup>；第二個因素，即對著作權人的著作抄襲，

判決中分成兩部分，基金會並不否認存在重製行為，Andy 有接觸到 Goldsmith 照片的可能，也不否認兩者存在一定的實質近似，Andy 確實重製系爭照片<sup>26</sup>。而是否有實質近似，Goldsmith 主張應使用普通觀察者測試法，而基金會則主張應使用具鑑別度的觀察者測試法<sup>27</sup>。惟，這一部分並未得到審理，因為聯邦地方法院認為符合合理使用的因素<sup>28</sup>。

合理使用的第一個因素，即使用的目的和性質。此因素的判斷有利於基金會<sup>29</sup>。雖然 Andy 的衍生著作具有商業性，由於基金會公開展示一些他的著作，且該基金會是一個非營利組織，Andy 所創作的 Prince 系列對於公共利益 (public interest) 更具價值<sup>30</sup>；且這些作品被認為具有轉化性，因為 Andy 的利用與原著作在性質、表達和美學上並不相同，並且為藝術界帶來新的貢獻<sup>31</sup>。

合理使用的第二個因素，即原著作的

---

《註 21》*Id.* at 34.

《註 22》*Id.*

《註 23》Nina Totenberg, The Supreme Court meets Andy Warhol, Prince and a case that could threaten creativity, npr.org, <https://www.npr.org/2022/10/12/1127508725/prince-andy-warhol-supreme-court-copyright>, last visited: Nov. 20, 2024.

《註 24》*Andy Warhol Foundation for Visual Art, Inc. v. Goldsmith*, 382 F.Supp.3d 312, 316 (S.D.N.Y. 2019).

《註 25》*Id.* at 323.

《註 26》*Id.*

《註 27》*Id.* at 324.

《註 28》*Id.*

《註 29》*Id.* at 326.

《註 30》*Id.* at 325-26.

《註 31》*Id.*

性質，對原、被告雙方皆不利。雖然這些照片是具有創意表達的「未」發表作品，對未發表作品而言，通常是尊重作者選擇何時公開作品的權利，在此並不適用，因為 Goldsmith 已經授權 *Vanity Fair* 雜誌將系爭照片用於藝術家的參考資料<sup>32</sup>。

第三個因素，即所利用部分的質和量相對於原著作的比例，此因素有利於基金會<sup>33</sup>。Prince 照片包含創意表達的元素，例如主題的動作姿態、燈光、角度、底片和相機的選擇、表情等等，Andy 在創作 Prince 系列作品時，幾乎刪光 Goldsmith 在照片中所創作的元素<sup>34</sup>。

第四個因素，利用對原著作潛在市場或價值的影響，此因素亦有利於基金會。由於兩者的市場不同，Goldsmith 並未證明 Andy 的新表達取代她著作的市場<sup>35</sup>。

聯邦巡迴上訴法院認為，聯邦地方法院在合理使用的判斷上存在錯誤，推翻下級法院的判決，即認為 Goldsmith 的原著作與 Andy 的衍生著作，兩者間具有實質近似<sup>36</sup>。

聯邦巡迴上訴法院著重於討論合理

使用的因素，四個因素都對 Goldsmith 有利。就第一個因素而言，Prince 系列並未具有轉化性，因為兩部著作的主要目的和功能是相同的，不僅是因為兩者都是藝術著作，也因為它們都是針對同一個人的肖像照片。Prince 系列保留 Goldsmith 原著作的基本元素，且並未對這些元素進行顯著改變，雖然 Prince 系列可能會造成不同印象，但 Goldsmith 的照片仍然是 Prince 系列具有一般大眾可識別的基礎。又，關於是否商業使用的問題，儘管在商業上具轉化性的衍生著作可能符合公共利益的要求，但公共利益的追求對合理使用的判斷並無太大影響<sup>37</sup>。

關於第二個因素，原著作是未公開發表且具有創意的，儘管 Goldsmith 將照片在有限制條件下提供一次性利用於雜誌上，但其未發表的狀態並未因此而改變<sup>38</sup>。對第三個因素分析表明，Prince 系列在質與量上都大量參考 Goldsmith 的原著作，儘管 Andy 對照片進行某程度的修改，但它仍然是一個容易辨識來自於 Goldsmith 所拍攝的照片。在第四個因素，

---

《註 32》*Id.* at 327.

《註 33》*Id.* at 330.

《註 34》*Id.* at 329.

《註 35》*Id.* at 330-331.

《註 36》Alyssa Weitkamp, “*Andy Warhol Foundation v. Goldsmith*”, 32 *Depaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L.* 123, 129 (2022).

《註 37》*Id.* at 129-130.

《註 38》*Id.* at 130.

兩個著作都在描繪 Prince，擁有相同的消費者群體，市場有所重疊<sup>39</sup>。Goldsmith 在法庭上證明重疊市場的存在，且基金會不能證明 Prince 系列不會對 Goldsmith 在該實際或潛在市場中的收入造成威脅<sup>40</sup>。

聯邦巡迴上訴法院認為，Andy 是透過直接重製 Goldsmith 的照片，照片中含有 Goldsmith 對藝術的特定表達，用此來創作 Prince 系列衍生著作，並非自己拍攝相類似角度的照片，有鑑於 Goldsmith 的原著作在 Andy 的作品中依然具有可辨識性，兩者具有實質近似<sup>41</sup>。

### 三、聯邦最高法院判決

究竟是否具有「轉化性」應如何判斷？是否需要更細緻化原本 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 案（下稱 *Campell* 案）所設立的標準，以便確立在合理使用第一個因素中的適用。然而各個聯邦巡迴上訴法院間對 *Campell* 案的標準存在分歧，且最高法院對本案的判決並未能提供任何明確的指導<sup>42</sup>。

最高法院如同巡迴上訴法院判決

Goldsmith 勝訴，為何不採用聯邦巡迴上訴法院的理由，兩者又有何不同？如果最高法院的目的是反對合理使用，但又不質疑 Andy 衍生著作的法律地位，會引發許多爭議<sup>43</sup>。首先，最高法院將分析重點放在「橙色王子」上；再者，聯邦巡迴上訴法院所採用的測試法，要求法院將被質疑的藝術作品與受著作權保護的照片進行比對，亦即回歸到原著作的創作上做討論<sup>44</sup>。

最高法院依據判決先例，闡述合理使用的目的，合理使用是著作權法最核心「創造性與獲得新表達之間的平衡行為」<sup>45</sup>。根據 *Campell* 案，問題在於「新創作是否僅取代原著作的某些物件，或者添加某些新創意，具有進一步的目的或不同的性質」，最高法院認為具有進一步的目的或具有不同性質在判決先例中是隱含的<sup>46</sup>。

合理使用的第一個因素涉及是否造成原作品替代的問題，當原作品被使用於「與原作品的目的相同或高度相似的目的」時，主張合理使用的創作可能取代原著作，並不可能構成合理使用<sup>47</sup>。

評估原著作的目的和性質是一個程

《註 39》*Andy Warhol Foundation for Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 11 F.4th 26, 50 (2021).

《註 40》*Id.* at 54.

《註 41》*Id.*

《註 42》Niki Kuckes, “From Andy Warhol to Barbie: Copyright’s Fair Use Doctrine After Andy Warhol Foundation V. Goldsmith”, 29 Roger Williams U. L. Rev. 177, 243-44 (2024).

《註 43》*Id.* at 245.

《註 44》*Id.*

《註 45》*Id.* at 246.

《註 46》*Id.*

《註 47》*Id.*

度的問題，亦即在 *Campell* 案中：「合理使用的目的或性質在多大程度與原著作不同」，討論轉化性合理使用。過於廣泛的合理使用適用將縮小著作權人創作的誘因，故，轉化性合理使用所需的轉化程度必須超過著作權人創作著作所需的程度<sup>48</sup>。

最高法院作出非常明確的聲明，對轉化性合理使用背後的意圖討論則相對較少，也沒有舉例說明如何實踐，難以預知最高法院的判決將如何影響著作權訴訟<sup>49</sup>。

最後，最高法院轉向是否用於商業營利的問題，是否是商業使用對合理使用的判斷有所關聯，也是 *Campell* 案所說的：「新作品具有愈高的轉化性，其他因素的重要性就愈小，是否為商業上使用也是因素之一。」最高法院認為，如果原著作和衍生著作具有相同或高度相似的目的，且合理使用具有商業性質，則可能會傾向於反對合理使用，除非有其他更適切的合理使用理由<sup>50</sup>。

合理使用的法定前言（preamble）指出：「在確定任何特定案件中對原作品的使用是否為合理使用時，法院應考量四個合理使用因素，第一項因素為使用的目的和

性質。」<sup>51</sup>

聯邦地方法院的判決說明法院過去在考量合理使用時，將「使用」應用於被告認為是合理使用的「使用」，法院特別著重於衍生著作從原著作中複製的內容，及借用的程度是否可以作為合理使用來辯解，亦即「使用」一直是被告主張其使用是合法的論點<sup>52</sup>。最高法院卻轉向解讀，合理使用需要對被指控為可能侵權作品的「具體使用」進行分析；亦即法院將合理使用的重點從被告聲稱是合理使用的「使用」，轉移到原告所主張的侵權「使用」。雖然看起來僅是語意的變化，但實際上改變合理使用的重點。在如此解讀合理使用之下，多數意見得出，Goldsmith 受著作權保護的照片已被多種方式利用，第一次「使用」是 Andy 使用照片創作 *Vanity Fair* 雜誌的插圖時；第二次「使用」是 *Vanity Fair* 雜誌在 1984 年使用該照片發布 Andy 的插圖；第三次也是最後一次「使用」是基金會 2016 年將 Andy 橙色王子授權給 Conde Nast 時<sup>53</sup>。故，Andy 的使用難以成立合理使用。

---

《註 48》*Id.* at 247.

《註 49》*Id.*

《註 50》*Id.* at 248.

《註 51》*Id.* at 248-49.

《註 52》*Id.* at 249.

《註 53》*Id.* at 250.

## 參、合理使用規範與藝術創作之探討

就本案而言，美國學術界的討論有許多，包括有學術論文、法律部落格文章等等，在其中有論述較偏向著作權人者<sup>54</sup>（即本案攝影師 Goldsmith）；有較偏向主張合理使用之利用人者（即 Andy Warhol Foundation）<sup>55</sup>；亦有論述較為中立，透過對於藝術家、策展人或是畫廊負責人的訪談，提供第一手訪談實證資料觀察，質疑傳統法院論點，並指出藝術創作已逐漸遠離「全面複製他人著作」的做法<sup>56</sup>；亦有從藝術史與著作權法雙重角度觀察並提出反思，試圖在著作權與藝術發展間尋找中間道路<sup>57</sup>。

### 一、美國法上的合理使用規範

美國憲法賦予國會訂定著作權法的權力，目的是為了「促進科學和應用藝術的

進步」(to promote the progress of science and useful arts)<sup>58</sup>，包括各個年代修正的著作權法，從 1790 年開始，一直到現行的 1976 年版本著作權法<sup>59</sup>。依據美國著作權法的規定，著作權涵蓋創意的原著作以及衍生著作，後者被定義為：「基於一個或多個原著作的作品，運用例如複製 (reproduction)、節略 (abridgment)、濃縮 (condensation) 或任何其他形式的再現 (recast)、轉化 (transformed) 或改編 (adapted)。」<sup>60</sup>

要構成著作權侵害有兩個要件：第一，必須是有效的著作權；第二，必須是重製作品中的原創性部分<sup>61</sup>。又，第二個要件又有兩個部分：首先，著作權人必須證明被告重製他們的原著作；其次，該重製是不法的，因為被指控的侵權著作與受保護的原著作之間具有實質近似 (substantial similarity)<sup>62</sup>。為了確認作品間是否具有實質近似，法院必須決定使用

《註 54》 Pamela Samuelson, Did the Solicitor General Hijack the *Warhol v. Goldsmith* Case?, 47 *Colum. J. L. & Arts* 513 (2024).

《註 55》 Brief of amicus curiae professor Amy Adler in support of petition for panel rehearing and rehearing en banc, [https://www2.nycbar.org/pdf/copyright-updates/2021.04.30\\_%5B250%5D\\_Amicus\\_Brief\\_of\\_Amy\\_Adler\\_ISO\\_Rehearing.pdf?utm\\_source=chatgpt.com](https://www2.nycbar.org/pdf/copyright-updates/2021.04.30_%5B250%5D_Amicus_Brief_of_Amy_Adler_ISO_Rehearing.pdf?utm_source=chatgpt.com), last visited: Sep. 28, 2025.

《註 56》 Xiyin Tang, Art After Warhol, 71 *Ucla L. Rev.* 870 (2024).

《註 57》 Blake A. Chrismer, In Defense of Appropriation Art: An Analysis of *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 60 *Tulsa L. Rev.* 187 (2024).

《註 58》 Weitkamp, *Supra* note 36, at 124.

《註 59》 *Id.* at 124-125.

《註 60》 17 U.S.C. § 101.

《註 61》 *Williams v. Crichton*, 84 F.3d 581, 587 (1996).

《註 62》 *Knitwaves, Inc. v. Lollytogs, Ltd.*, 71 F.3d 996, 1003 (1995).

何種觀察者測試法 (observer tests)，最基本的測試是普通觀察者測試法 (ordinary observer test)：「假設一個普通的觀察者，能夠認出被指控侵權的作品是從受著作權保護的原著作中挪用的，則兩者間具有實質近似。」<sup>63</sup>

而若所涉著作裡具有可保護元素又有不可保護元素的作品，法院會使用更具鑑別度的觀察者測試法 (more discerning observer test)。通常作品中涉及更多不受著作權保護的元素時<sup>64</sup>，法院必須將不受著作權保護的元素排除在外，並確定受著作權保護的原創性元素是否存在實質近似<sup>65</sup>。

然而，如果被告能夠成功證明其為合理使用此一抗辯，則其利用原著作就有可能不會侵害著作權。在美國法上，著作權的合理使用具有四項因素，包括：第一，使用的目的和性質，此種使用是否具有商業性或是否用於非營利的教育目的；第二，原著作的性質；第三，利用部分的質量與原著作整體的比例；第四，此種利用對原著作潛在市場或價值的影響<sup>66</sup>。

這些因素構成一個平衡測試 (balancing test)，用於衡量原著作與參考他人著作後創作衍生著作的作品間，是否有達到利益衡量的平衡狀態<sup>67</sup>。

主張合理使用的第一個因素著重在是否具有轉化性 (transformative)，亦即該利用是否有增加新的原創性內容，並且具有進一步的目的或不同的性質等，藉由新的表達或意義改變原著作<sup>68</sup>。但是，並非每個為原著作添加新的美學或表達的衍生著作都一定具有轉化性<sup>69</sup>，當衍生著作並未明顯地評論或回應原著作，或未將衍生著作利用於與原著作不同的目的或用途時，若僅是聲稱具有更高或不同的藝術目的或用途並不足以使衍生著作具有轉化性<sup>70</sup>。衍生著作本身必須能夠合理地被視為是為了一個完全不同的藝術目的，並因此傳達、表達一個與原著作完全分離的新意義<sup>71</sup>，如此才能滿足轉化性的判斷。

第二個因素著重的是，原著作是表現性或創意性，或是偏向事實性，以及是否已經公開發表；第三個因素則在所利用原著作的量以及其中質的多寡，著作權所

---

《註 63》*Id.*

《註 64》*Peter F. Gaito Architecture, LLC v. Simone Dev. Corp.*, 602 F.3d 57, 66 (2010).

《註 65》*Id.*

《註 66》17 U.S.C. § 107.

《註 67》*Blanch v. Koons*, 467 F.3d 244, 250 (2006).

《註 68》*Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 579 (1994).

《註 69》*Andy Warhol Foundation for Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 11 F.4th 26, 38-39 (2021).

《註 70》*Id.* at 41.

《註 71》*Id.*

保護的是作者原創的表達，而不是思想本身；第四個因素如同字面所述，關注的是衍生著作對原著作潛在市場和價值的影響<sup>72</sup>。

## 二、藝術創作與合理使用之難題

挪用藝術 (appropriation art) 是一種藝術方法，涉及取用現有的物體或圖像，並將其重新置放於新的藝術作品中<sup>73</sup>，這樣的方式可以有多種目的，例如評論、批評或轉化原作的意義等等<sup>74</sup>。以下是挪用藝術的一些特徵：第一，重新語境化 (recontextualization)：通常會將熟悉的圖像或物體放在在不同的語境中，改變其意義或重要性；第二，文化評論 (reframing)：藝術家利用借用的材料對文化、消費主義或社會規範進行批評，透過重用現有藝術材料，可以強調例如真實性、原創性和藝術創作本質等問題<sup>75</sup>。

挪用藝術的歷史根源可以追溯到 20 世紀初的達達主義運動，該運動挑戰傳統藝術形式，擁抱隨機性和荒誕性<sup>76</sup>。在 1960 年代，Andy Warhol 和 Roy Lichtenstein 等

藝術家透過將商業圖像和技術融入他們的作品，主要創作理念在質疑大眾文化，使挪用藝術漸漸流行。在後現代主義的藝術中，挪用成爲一種重要的藝術方式，藝術界具有高低的界限開始模糊，例如 Sherrie Levine 和 Richard Prince 等藝術家直接利用現有作品來質疑創作者和原創性的觀念。以上現代藝術的演變，都顯現出利用原作品的衍生創作成爲一種必經過程，也是挪用藝術或是現代藝術中不可或缺的一環，當然對原作品的複製並加以利用也成爲必須。也是因爲如此，挪用藝術在原作品的著作權保護和衍生創作的合理使用間，產生巨大的衝突<sup>77</sup>。法院在評估合理使用時通常會判斷，衍生作品是否爲原著作添加新的表達、意義或資訊，亦即是否具有轉化性；再者判斷是否對原作品市場具有影響。

Kagan 大法官撰寫不同意見書，首席大法官 Roberts 加入，說明更深廣的藝術問題，巧妙地運用視覺藝術爲例，深入討論藝術史、創作過程，以及藝術對前人作品的借鑑、挪用的做法，認爲多數意見可

《註 72》*Id.*, at 46-48.

《註 73》Alexandra E. Summa, “Reproaching Appropriation: Analyzing Contemporary Appropriation Art Law In The United States And France”, 97 *Tul. L. Rev.* 97, 102 (2022).

《註 74》*Id.*

《註 75》Beth Gersh-Nesic, What Is Appropriation Art ?, Thought Co. (July 10, 2019), <https://www.thoughtco.com/appropriationappropriation-art-183190>, last visited: Dec. 10, 2024.

《註 76》Appropriation, Tate, <https://www.tate.org.uk/art/art-terms/a/appropriation>, last visited: Dec. 10, 2024.

《註 77》Pop Art Overview, Art Story, <https://www.theartstory.org/movement/pop-art/>, last visited: Dec. 11, 2024.

能會嚴重威脅未來藝術的發展<sup>78</sup>。

不同意見與多數意見剛好立於兩個端點。多數意見認為，Andy 的橙色王子並沒有充分地具有「轉化性」(transformative) 超越 Goldsmith 的 Prince 照片，因為 Goldsmith 舉證其照片有被授權用於雜誌封面，而基金會未能舉反證推翻，亦即兩件作品在同一市場內，彼此是替代品；相反地，不同意見認為，多數意見是對創意構想及著作權基礎的巨大衝擊，多數意見解釋合理使用過於狹隘，認為將使合理使用的相關判決先例「置於廢墟」(in shambles)<sup>79</sup>。

不同意見的主要論點，認為著作權法和合理使用賦予著作權人「獨占權」(monopolies) 並非為了他們自己的利益 (for their own sake)，而是為了「促進創意」(to foster creativity)<sup>80</sup>。對合理使用過於嚴格解釋會阻礙這一核心立法目的，多數意見「重塑」(remaking) 合理使用的第一因素，限制合理使用的界限，將會妨礙藝術的演進，甚至破壞創作自由；而且，對轉化性合理使用的適用是一種「理論轉變」(doctrinal shift)<sup>81</sup>，損害著作權法的立法目的。Kagan 大法官認為最高法

院在某種程度上已經轉變原本對合理使用的見解，會使下級法院對藝術在著作權法上的解釋變得更加嚴格，尤其針對挪用藝術 (appropriative art)<sup>82</sup>。

Kagan 大法官深入探討 Andy 的藝術方法以及其在現代藝術中的地位，Andy 使用「絹印法」，將新型藝術類型製作成圖像，並精心選擇來自流行文化的圖像，Andy 的挪用與他創作的原創性是相輔相成的，例如 Andy 以女演員的宣傳照創作著名的瑪麗蓮夢露圖像，依此來揭示大眾媒體文化的缺陷，表達他對膚淺偶像卻占有重要地位現象的批判<sup>83</sup>。

Kagan 大法官提出一個「思想實驗」，要求讀者想像自己是一位雜誌編輯，為雜誌挑選插圖，為了要介紹 Prince 這個人物，若編輯在選擇使用 Goldsmith 的原照片和 Andy 的絹印法作品時沒有差別的話，雜誌出版業的發展會變得非常局限與生硬，編輯們知道 Goldsmith 的那張照片，但想要的是 Andy 的絹印法作品，在這兩幅作品之間，Andy 的作品確實具有轉化性<sup>84</sup>。

創意靈感並不是在真空中會自然發生的，最高法院長期以來所理解的新藝術、

---

《註 78》Kuckes, *Supra* note 42, at 254.

《註 79》*Id.*, at 254-55.

《註 80》*Andy Warhol Found. for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 143 S. Ct. 1258, 1292 (2023).

《註 81》*Id.*

《註 82》Kuckes, *Supra* note 42, at 255.

《註 83》*Id.*, at 256.

《註 84》*Id.* at 257.

新發明和新知識都是從現有作品中所衍生<sup>85</sup>，如果著作權法過於嚴格地適用合理使用原則，以至於排除對原作品的新用途可能性，如此將扼殺著作權法的立法目的，亦即促進創意的發展需要對某些具有表達的行為給予例外合理使用的空間<sup>86</sup>。

Kagan 大法官指責多數意見，彷彿認為 Andy 只是運用一種簡單的 Instagram 濾鏡來創作，而這種創作好似每個人都可以畫出來的一樣<sup>87</sup>。

對於轉化性合理使用於現代藝術領域中的支持，與本案相類似的案件，可以先前聯邦第二巡迴上訴法院的 *Blanch v. Koons* 案<sup>88</sup> 為例，其中論述了原著作與後續創作間是否屬於相同用途的判斷標準，並且區別「新意義 / 新表達」與「不同市場功能」。於此案中，法院對另一位現代藝術家 Jeff Koons 的藝術作品有無侵權作出判決，藉此檢視其所創作的藝術品外觀與其創作的目的。在該案中，法院認為被告符合合理使用的判斷標準，並未構成著作

權侵權，此案涉及一幅名為「Niagara」的油畫，藝術家 Jeff Koons 在油畫中重新排列並拼貼影像創作者 Andrea Blanch 的商業廣告攝影作品「Silk Sandals by Gucci」<sup>89</sup>。在判斷是否構成合理使用時，法院檢視了 Jeff Koons 使用該廣告的目的，並確認其透過改變色彩、背景、素材及圖片的尺寸，Jeff Koons 的作品從原著作中衍生出完全不同的意義，具有新的表達，因此充分地構成轉化性合理使用<sup>90</sup>；法院透過分析藝術家的目的，界定一種挪用藝術可以被認定為具有轉化性合理使用的可能，因而不構成侵權<sup>91</sup>。

在 *Blanch v. Koons* 案中，法院接受被告的主張，解釋他使用原著作是為了解論藝術與大眾傳媒之間的相互影響，以及「創造新的訊息、新的美學、新的理解」之目的，法院認為這樣的轉化程度與原創作者間具有不同的市場功能<sup>93</sup>。在本文所關注的本文中，法院雖然不斷警告法官不要成為藝術評論家，但是，透過將轉化性合

---

《註 85》*Andy Warhol Found. for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 143 S. Ct. 1258, 1300 (2023).

《註 86》*Id.* at 1298.

《註 87》Kuckes, *Supra* note 42, at 258.

《註 88》*Blanch v. Koons*, 467 F.3d 244, 252-53 (2d Cir. 2006).

《註 89》*Id.* at 246-47.

《註 90》*Id.* at 252-53.

《註 91》*Id.*

《註 92》Significance: *Blanch v. Koons*, Artist Rights, <https://www.artistrights.info/blanch-v-koons>, last visited: Oct. 2, 2025.

《註 93》*Blanch v. Koons*, 467 F.3d 244, 252-53 (2d Cir. 2006).

圖 2 Jeff Koons 的創作



資料來源：Artist Rights<sup>92</sup>。

說明：Jeff Koons 以廣告攝影作品「Silk Sandals by Gucci」重新排列並拼貼「Niagara」的油畫。

理使用的判斷僅局限於藝術作品的視覺元素，實際上法官正是在扮演藝術評論家的角色<sup>94</sup>，難以自圓其說，如此判決的最終結果會使藝術家失去發聲的機會，並透過機械化的方式分析挪用藝術，這種方式與法院以往重視藝術家創作與對藝術整體貢獻的判決先例背道而馳。

## 肆、結論——對我國著作權法之啓示

如同專利權涉訟一樣，被控侵權人會主張專利權無效的抗辯<sup>95</sup>，著作權涉訟也

是異曲同工。亦即主張著作權受侵害之著作權人提起訴訟，被控侵權之人爲了要防止著作權人的指控成真，必定會主張系爭著作不具原創性，在著作權成立要件上抗辯，如此一來，成立要件一旦被打擊，權利即不存在；然而，因爲原創性的要件，只要著作權人有最低程度的創新即可，基本上都會屬於原創性的範疇而具有著作權。退萬步言之，若被控侵權人符合合理使用的規定，不會有侵害著作權之可能，故，合理使用即成爲著作權訴訟上非常重要的攻防方法之一<sup>96</sup>，也幾乎是所有著作

《註 94》*Andy Warhol Found. for Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 11 F.4th 26, 44 (2d Cir. 2021).

《註 95》沈宗倫，〈我國專利權無效雙軌制之互動與調和——以「一事不再理」法效之詮釋爲中心〉，《月旦法學》雜誌，第 320 期，2022 年 1 月，頁 44。

《註 96》胡心蘭，〈從近期案例剖析美國著作權法合理使用原則新發展〉，《中正財經法學》，第 22 期，2021 年 1 月，頁 12-13。

權訴訟被控侵權之人會主張之抗辯。而且究竟利用著作屬於合理使用與否，通常都要經由法院的判斷才可以得知，在訴訟上不僅是一個策略，也可以藉此延長訴訟增加訴訟成本，導致著作權人談和解的可能性增高；除非訴訟標的所涉系爭著作可能價值連城者外，理性的著作權人會選擇如何處理紛爭，可想而知。

## 一、著作財產權之限制條文結構及性質

關於著作財產權之限制，規定於我國著作權法第 44 條到第 66 條，以法律規定來看，可區分為「豁免規定」以及「合理使用」。著作權法定例外的豁免規定於我國著作權法第 44 條到第 63 條，立法者在制定法律時，直接明定某些基於公共利益的利用行為不受著作財產權之拘束，只要符合法律規定，利用人即可自由運用，無需著作權人授權，也不需經法院裁判，此種設計體現法律的明確性與可預測性，常見於大陸法系；而合理使用（fair use）則規

定於著作權法第 65 條，立法者認知到無法預知所有合理的公共利益利用情況，因此僅提供抽象的判斷原則，並交由司法機關依個案認定，此種方式雖增加不確定性，但也提供較大的彈性，能因應科技發展與社會需求的變化，為英美法系之特徵<sup>97</sup>。另外，有學者認為第 44 條到第 63 條為合理使用的例示規定，而第 65 條第 2 項則為概括規定<sup>98</sup>，法院得以衡酌四項要素綜合判斷是否屬於合理使用，法律效果則直接規定在第 65 條第 1 項：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」合理使用為著作財產權權利之限制，著作人格權則依據第 66 條之規定不因此受影響。

並且我國最高法院 103 年度台上字第 1352 號判決被列為最高法院具參考價值裁判，所採者乃區別說<sup>99</sup>，亦即若符合第 44 條到第 63 條之規定，則不必再判斷第 65 條第 2 項的各項因素；若不符合著作權法所明文列舉的合理使用事由者，則運用第 65 條第 2 項的各項因素判斷之。如此之規範是我國著作權法之特色，而美國法在論

《註 97》章忠信，〈著作財產權之限制與合理使用〉，《當代法律》，第 27 期，2024 年 3 月，頁 92。

《註 98》蔡惠如，〈我國著作權法合理使用之挑戰與契機——以著作權法第 65 條第 2 項之判斷基準為核心〉，《著作權合理使用規範之現在與未來》，初版，元照出版社，2011 年 9 月初版，頁 192-193。

《註 99》最高法院 103 年度台上字第 1352 號判決：「按豁免規定與合理使用不同，豁免規定對於著作類別及專屬權種類設有限制，法院考量符合法律所定之構成要件者，即可豁免，無須再行斟酌其它合理使用之權衡要素。著作權法第四十九條係豁免規定，乃以新聞紙、網路等為時事報導者，在報導之必要範圍內，得利用其報導過程中所接觸之著作，並未規定於合理範圍內為之，得以阻卻違法，法院自無庸斟酌是否符合著作權法第六十五條第二項各款所定合理使用之事項，以為判斷標準。又第四十九條所稱『所接觸之著作』，係指報導過程中，感官所得知覺存在之著作。」

及合理使用時必定會經過四項因素的判斷而沒有特別法律列舉的情形。惟，有認為第 65 條第 2 項與第 44 條到第 63 條規定之關係，並沒有適用之優先順序，欲主張合理使用之利用人可以直接引用第 65 條第 2 項之規定<sup>100</sup>。亦有學者認為，第 65 條第 2 項的條文規定將第 44 條到第 63 條的適用納入合理使用的審酌範圍內，但第 44 條到第 63 條法條文義只有部分條文具有「在合理範圍內」等字，其餘條文則無相關用字，要如何適用並不明確<sup>101</sup>。

## 二、轉化性合理使用之概念

又涉及第 65 條的因素時，通常會討論到是否具有「轉化性合理使用」(transformative fair use)<sup>102</sup>。轉化性合理使用在我國法院的用語只稱為「轉化性使用」或「轉化性利用」，法院所定義的轉化性合理使用，以 2024 年臺中地方法院 112 年度智字第 5 號民事判決為例，會出現以下文字：「法院須權衡使用者之正當性強度與有利於著作權利人之因素。而正當性之問題，主要取決於該使用是否具轉化性 (transformative) 及轉化之程度；轉化性使用必須具生產性 (productive)，即其引用之著作須採為與原著作不同之表達方式，

或出於不同之目的。另一方面，若該使用增添了原著作之價值，其引用之著作被採用為原始素材，轉化為新資訊、新美學、新見解或新理解之創作物，這就是很典型的合理使用原則所欲保護以豐富社會的活動」；且在論及商業目的使用是否會影響合理使用的判斷時，直接引用美國 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 案為論述的依據，認為即使兼有商業目的的轉化性合理使用，仍有合理使用的可能。

## 三、近年來著作權訴訟實務概述及分析

因我國著作權法並未除罪化，故判決有民事及刑事判決，本文以近十年判決為觀察，以「美術」及「合理使用」兩個關鍵字在七法 (Lawsnote) 上查詢，並以較相關於本文問題意識者為主要分析對象。以下針對所查找的判決特色說明：

第一，著作權涉訟時，侵權之一方通常會主張著作權人的著作不具原創性，即不受著作權法的保護，又即使受著作權保護，退一萬步言，其利用也符合著作權法所規定的合理使用範疇，故其並未侵害著作權人的著作權。著作權針對原創性，只要求具有最小程度的創意表達，如此來看爭執原創性似乎非常難成立，反而主張

《註 100》蔡惠如，同《註 98》，頁 193。

《註 101》王怡蘋，〈論著作權法第 65 條第 2 項與其他各條之關係〉，《著作權合理使用規範之現在與未來》，初版，元照出版社，2011 年 9 月，頁 220。

《註 102》胡心蘭，〈轉化才是王道？論合理使用原則轉化性要素之適用與影響〉，《東海大學法學研究》，第 53 期，2018 年 1 月，頁 184-185。

合理使用具有可操作空間，由法院判斷之。舉被告爭執原告不具原創性的判決為例，例如：智慧財產及商業法院 113 年度刑智上訴字第 10 號刑事判決（被告為鼎鑫公司負責人，委託豐禾公司負責人設計「STOPPER」圖樣後，未支付設計費即擅自將該圖樣重製並使用於商品包裝、宣傳上。於訴訟中，被告辯稱本案 STOPPER 圖樣並不具原創性，惟，法院認定該圖樣具原創性，屬受著作權法保護之美術著作）；再如智慧財產及商業法院 112 年度民著訴字第 63 號民事判決（被告貿峰公司抗辯原告圖文之素材於網路上均可查得，不具原創性，非屬受著作權法保護之著作，惟，法院認為原告圖文具美感及創意構思，屬著作權法保護之美術著作）。

再者，由於訴訟具有成本，而著作權法所保護的人類精神表達在經濟評價上，相對於專利技術動輒幾千萬或幾億的訴訟標的價值來說，發動訴訟的誘因較小，會在最後有判決結果者都是較為矚目的案件，不然透過提起刑事舉發再和、調解，或是民事訴訟中的和、調解都可以解決紛爭，對雙方皆有利，節省訴訟成本。以理性的人來說，評估訴訟後可得的效益與過程中所付出的成本後，可能有獲益者才有可能提起訴訟。

第三，我國關於著作權法訴訟中就合

理使用的判斷，結果不是構成合理使用不然就是不構成合理使用，在兩個極端點上的結果，中間並沒有任何灰色地帶，亦即要利用著作就必須先找著作權人授權，不然合理使用需要有所節制，符合著作權法規定；惟，是否符合還有賴法院的判決，可謂曠日廢時，對利用人來說就算已經特別轉化過地利用原著作，還是無法確定是否符合合理使用，沒有任何彈性的空間。亦即，「成立合理使用」侵權人就不必負擔侵權責任，「不成立合理使用」就必須負擔侵權責任。不成立合理使用已負擔侵權責任不必再要求其補償，會有討論空間的是構成合理使用的時候，利用人還是需要因利用著作權人的原著作才能完成其後續的創作，因而補償著作權人就有其正當性。

有學者提出「合理使用補償機制」，認為可類推適用民法添附之法理，在成立合理使用之同時，給予原著作權人適度之補償，抑或在判決中設定衍生著作未來之使用範圍或條件，以確保著作權人之權利<sup>103</sup>。類似影印機補償金的概念<sup>104</sup>，惟，創作上的引用或參考具有多樣性，很難如同影印機硬體設備一樣設個程式或裝置就可以解決，且我國目前著作權集體管理團體制度並未健全，兩者並非完全相同，相同者僅是補償的給予。

第四，就上述美國最高法院判決，在

《註 103》沈宗倫，〈由三步測試法檢視著作權轉化性合理使用之正當性與界限〉，《台灣法律人》，第 25 期，2023 年 7 月，頁 129。

《註 104》益思科技法律事務所，〈著作物重製設備補償金收取制度之研究〉，經濟部智慧財產局期末報告，2008 年 4 月，頁 5-8。

主筆大法官與不同意見書大法官間有很多不一樣的觀點，非常值得參考。我國的判決似乎在討論上很少見針對藝術創作是否有投入相當的創意表達的轉化性做探討，筆者所查找到的判決大多是未有投入相當轉化性的利用行為，且通常由利用人完全貼上並利用，例如：智慧財產及商業法院 112 年度民著上易字第 11 號民事判決（被上訴人雖稱非營利且屬公益使用，惟其將圖片完整重製並公開傳輸，欠缺轉化性，仍影響上訴人授權市場，難認為合理使用）、臺中地方法院 112 年度智字第 5 號民事判決（被告公開原告私人情書以佐證不實指控，內容與公共利益無關，欠缺轉化性，屬侵害隱私且不構成合理使用）、智慧財產及商業法院 111 年度民著訴字第 38 號民事判決（被告未經授權提供系爭照片予舜程公司製作手冊，已侵害原告之重製權、公開傳輸權，應負賠償責任，系爭手冊雖供免費推廣民俗文化，但不構成合理使用，亦非衍生著作）等等，合理使用時常僅作為其攻擊防禦的工具之一，法院在判決上也未有較多的論述，尤其針對特殊領域的藝術創作更是付之闕如，普普藝術風格在我國判決上並未有相關判決討論。個案審酌與整體衡量原則在審酌是否為合理使用時，時常運用於判斷方法上，

且合理使用是一種「衡平之論理法則」(an equitable rule of reason)，亦即並無具體的法律定義與界限<sup>105</sup>，完全操控於審理法官的判斷上。

在著作權人立場要保護其著作權的經濟誘因的實現；在利用人立場要使其合理使用的表達，涉及言論自由並延續或衍生相關概念的公共利益得以實現，如此遊走在私益與公益的衡量才是討論合理使用的精髓。藝術創作上，不論何種藝術類型並無高低之分，是否被其他人看懂也不是重點，換成著作權法的語言的話，就是創作表達是單方向的，並不涉及另一方向的他人或是大眾是否具有接收著作權人表達的能力，另一方的他人感受與否或瞭解與否並非著作權法所關注的重點，這可以從賦予著作權要件中的原創性切入觀察，只要表達具有原始性或創作性即受保護。雖然藝術家始終做自己，不特別注意被別人看懂與否，例如空鋁罐藝術被丟掉的新聞<sup>106</sup>，如此一來許許多多的表達，著作權人所欲傳達的符號可能多如牛毛或是一文不值，但也有可能是價值連城，並非一概而論。

在某些藝術領域，例如普普藝術，以他人的創作或是商業產品為媒介，作為其創作的理念傳達的過程，藉此來表達對

《註 105》蔡惠如，同《註 98》，頁 195。

《註 106》徐榆涵，〈博物館員工不知「2 空啤酒罐」是藝術品！竟隨手丟入垃圾桶〉，聯合新聞網，2024 年 10 月 8 日，<https://udn.com/news/story/6810/8277792>，最後瀏覽日期：2024 年 12 月 20 日。

圖 3 概念藝術創作



資料來源：The Guardian<sup>107</sup>。

說明：法國藝術家 Alexandre Lavet 的作品「All the Good Times We Spent Together」。

大眾文化或是資本主義的諷刺、評論。對本案主筆大法官來說，轉化性合理使用的判斷在此情境下，是否完全跟其他案件雷同，筆者認為有所疑義，較贊同不同意見書大法官所述；對現代藝術而言，若過度限縮利用他人著作的機會，則有矯枉過正的可能，甚而有可能阻礙藝術的發展，也就是文化的演進，同時也是我國著作權法第 1 條所示的「促進國家文化發展」。筆者認為，僅需要有相關配套措施，就可以避免相關利用原著作之利用人未事先取得授權的疑慮，以下為本文所提出的見解。

以民事訴訟為例，依據民事訴訟法第

277 條前段之規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」可以得知關於原著作原創性的舉證會由原告所負擔，而主張合理使用由被告所負擔，雙方必然在訴訟中交代其創作過程，這是進入訴訟後的「事後」角度；若以「事前」的角度，賦予利用人在利用他人著作進一步創作時，有說明其創作理念的過程，就可以先推定其具有合理使用的可能。這樣的宣告或說明不一定要由政府來承擔。也並非著作權登記制度，畢竟以現今「表達」來說過於繁雜與多元，只要讓利用人可以「公開」使得可能接觸的大眾可以得知其創作該美術著作的理念即可。當然公開的結果需要留存於利用人，隨時可供社會大眾檢驗，不僅尊重原著作權人的著作財產權，且可使著作權人理解如此之創作並不會影響著作權人的經濟利益甚巨，有其創作自由表達之必要性，並可藉由揭露其創作理念也有助於大眾對於藝術文化的薰陶。如同法諺：「陽光是最好的消毒劑，燈光是最有效的警察。」(Sunlight is said to be the best of disinfectants, electric light the most efficient policeman.)<sup>108</sup>

藝術家是否要將其美術著作公開、如何公開？涉及著作人格權中的「公開發表

《註 107》Tim Dowling, Beer can artwork accidentally thrown in bin by staff member at Dutch museum, <https://www.theguardian.com/world/2024/oct/08/beer-can-artwork-lam-museum-thrown-out-all-the-good-times-we-spent-together>, last visited: Dec. 30, 2024.

《註 108》法操 FOLLAW，〈美國第一位猶太裔大法官：陽光是最好的消毒劑，燈光是最有效的警察〉，關鍵評論網，2017 年 10 月 31 日，<https://www.thenewslens.com/article/81658>，最後瀏覽日期：2024 年 12 月 20 日。

權」的規定。我國著作權法第 3 條第 1 項第 15 款定義了何謂「公開發表」，亦即「權利人以發行、播送、上映、口述、演出、展示或其他方法向公眾公開提示著作內容」，向公眾傳達著作之內容者在本條文的例示下，方法眾多且著重於著作「內容」的傳達。又，關於公開發表權則規定於第 15 條第 1 項前段：「著作人就其著作享有公開發表之權利。」以此些規定來看，本文所主張者即可接軌於本來就有的公開發表規定，甚至藝術家在表達時，通常並不傾向隱藏其著作，反而在網路社群媒體的運作下，大量的公開其藝術作品成為潮流，藝術品的行銷策略也是現代藝術的主要策略<sup>109</sup>，於本文的脈絡之下，若藝術家不公開其著作，則可能有密謀不法挪移原著作權人經濟利益之可能，就算其有新的表達，新的創意，亦會更難認係合理使用。

這樣的主張，或許會被質疑為何僅憑單方面藝術家的意見，就可以符合合理使用之要件？本文並非主張不必再經由司法

程序的判斷，而是賦予藝術家說明其創作理念的相對上義務，使得其利用著作權人的原著作時，能更加小心地思考其創作是否具有「轉化性」(transformativeness)，而此項因素的考量不能取代與其他三項因素綜合考量的判斷。若認為轉化性程度較低，則應該向著作權人取得授權，以窮後患；若認為轉化性程度較高，也並非完全能隨意利用原著作，仍需要考量其利用是否有替代原著作市場或潛在市場的可能。若藝術家僅是在藝術公共領域發表其著作，並未危及著作權人的原著作市場，則更有可能符合轉化性合理使用的規定；惟，一切還有待具有當事人適格的著作權人提起訴訟，經由司法判斷才能解決紛爭。退萬步言之，藝術家於創作時若涉及利用他人作品，應審慎評估其創作轉化性程度高低、創作目的與用途、是否會替代原著作的創作市場，當然，直接取得著作權人授權則是一勞永逸的方法，能夠避免遭遇訴訟紛爭所面臨的成本。

(作者陳柏全為國立政治大學法律學系博士生)

---

《註 109》〈藝術品行銷如何吸引千禧世代消費者？高效攻略：4 種必學秘訣〉，IBBA，2025 年 2 月 1 日，<https://ibba.com.tw/archives/2630>，最後瀏覽日期：2025 年 9 月 30 日。

## 參考文獻

### 中文

- Sarah Thornton 著，李巧云譯，《藝術家的煉金術三十三位頂尖藝術家的表演論》，初版，時報出版，臺北，2017 年 4 月。
- 王怡蘋，〈論著作權法第 65 條第 2 項與其他各條之關係〉，《著作權合理使用規範之現在與未來》，初版，元照出版社，2011 年 9 月，頁 205-221。
- 李紀寬，〈論原創性作為著作保護要件之緣起與演變〉，《政大法學評論》，第 179 期，2024 年 12 月，頁 1-101。
- 沈宗倫，〈由三步測試法檢視著作權轉化性合理使用之正當性與界限〉，《台灣法律人》，第 25 期，2023 年 7 月，頁 110-130。
- 沈宗倫，〈我國專利權無效雙軌制之互動與調和——以「一事不再理」法效之詮釋為中心〉，《月旦法學》雜誌，第 320 期，2022 年 1 月，頁 43-60。
- 胡心蘭，〈從近期案例剖析美國著作權法合理使用原則新發展〉，《中正財經法學》，第 22 期，2021 年 1 月，頁 1-65。
- 胡心蘭，〈轉化才是王道？論合理使用原則轉化性要素之適用與影響〉，《東海大學法學研究》，第 53 期，2018 年 1 月，頁 183-246。
- 益思科技法律事務所，〈著作物重製設備補償金收取制度之研究〉，經濟部智慧財產局期末報告，2008 年 4 月。
- 章忠信，〈著作財產權之限制與合理使用〉，《當代法律》，第 27 期，2024 年 3 月，頁 88-102。
- 蔡惠如，〈我國著作權法合理使用之挑戰與契機——以著作權法第 65 條第 2 項之判斷基準為核心〉，《著作權合理使用規範之現在與未來》，初版，元照出版社，2011 年 9 月，頁 183-204。
- 蕭雄淋、幸秋妙，《著作權登記制度之研究》，初版，五南圖書出版，臺北，2023 年 7 月。
- 羅明通，《著作權法論 I》，第 8 版，台英國際商務法律事務所，臺北，2014 年 5 月。

### 英文

- Alexandra E. Summa, "Reproaching Appropriation: Analyzing Contemporary Appropriation Art Law In The United States And France", 97 *Tul. L. Rev.* 97 (2022).

Alyssa Weitkamp, “*Andy Warhol Foundation for Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*”, 32 *DePaul J. Art, Tech. & Intell. Prop. L.* 123 (2022).

Blake A. Chrismer, In Defense of Appropriation Art: An Analysis of *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, 60 *Tulsa L. Rev.* 187 (2024).

Niki Kuckes, “*From Andy Warhol to Barbie: Copyright’s Fair Use Doctrine After Andy Warhol Foundation V. Goldsmith*”, 29 *Roger Williams U. L. Rev.* 177 (2024).

Pamela Samuelson, Did the Solicitor General Hijack the *Warhol v. Goldsmith* Case?, 47 *Colum. J.L. & Arts* 513 (2024).

Xiyin Tang, Art After Warhol, 71 *Ucla L. Rev.* 870 (2024).

## 網路資料

Appropriation, Tate, <https://www.tate.org.uk/art/art-terms/a/appropriation>, last visited: Dec.10, 2024.

Beth Gersh-Nesic, What Is Appropriation Art ?, Thought Co. (July 10, 2019), <https://www.thoughtco.com/appropriationappropriation-art-183190>, last visited: Dec.10, 2024.

Brief of amicus curiae professor Amy Adler in support of petition for panel rehearing and rehearing en banc, [https://www2.nycbar.org/pdf/copyright-updates/2021.04.30\\_%5B250%5D\\_Amicus\\_Brief\\_of\\_Amy\\_Adler\\_ISO\\_Rehearing.pdf?utm\\_source=chatgpt.com](https://www2.nycbar.org/pdf/copyright-updates/2021.04.30_%5B250%5D_Amicus_Brief_of_Amy_Adler_ISO_Rehearing.pdf?utm_source=chatgpt.com), last visited: Sep. 28, 2025.

Lisa Fouweather, Death of the Author Theory: What Does It Mean?, Portfolio of Hope, <https://portfolioofhope.com/2024/01/09/death-of-the-author-theory-what-does-it-mean/>, last visited: Nov. 2, 2024.

Nina Totenberg, The Supreme Court meets Andy Warhol, Prince and a case that could threaten creativity, npr.org, <https://www.npr.org/2022/10/12/1127508725/prince-andy-warhol-supreme-court-copyright>, last visited: Nov. 20, 2024.

Pop Art Overview, Art Story, <https://www.theartstory.org/movement/pop-art/>, last visited: Dec.11, 2024.

Significance: *Blanch v. Koons*, Artist Rights, <https://www.artistrights.info/blanch-v-koons>, last visited: Oct. 2, 2025.

Tim Dowling, Beer can artwork accidentally thrown in bin by staff member at Dutch

museum, <https://www.theguardian.com/world/2024/oct/08/beer-can-artwork-lam-museum-thrown-out-all-the-good-times-we-spent-together>, last visited: Dec. 30, 2024.

高千惠，〈消費消費：資本主義下的普普文化差異〉，典藏 Artouch，<https://artouch.com/artcbooks/content-230201.html>，最後瀏覽日期：2024 年 11 月 4 日。

法操 FOLLAW，〈美國第一位猶太裔大法官：陽光是最好的消毒劑，燈光是最有效的警察〉，關鍵評論，2017 年 10 月 31 日，<https://www.thenewslens.com/article/81658>，最後瀏覽日期：2024 年 12 月 20 日。

張瑋，〈愛迪生沒發明燈泡，而是把電燈商業化的第一人：《歷史的溫度》選摘（3）〉，風傳媒，2019 年 1 月 30 日，<https://www.storm.mg/article/851967>，最後瀏覽日期：2024 年 11 月 2 日。

徐榆涵，〈博物館員工不知「2 空啤酒罐」是藝術品！竟隨手丟入垃圾桶〉，聯合新聞網，2024 年 10 月 8 日，<https://udn.com/news/story/6810/8277792>，最後瀏覽日期：2024 年 12 月 20 日。

〈藝術品行銷如何吸引千禧世代消費者？高效攻略：4 種必學秘訣〉，IBBA，2025 年 2 月 1 日，<https://ibba.com.tw/archives/2630>，最後瀏覽日期：2025 年 10 月 4 日。



# When Artistic Expression and Fair Use Intertwined — A Study on the U.S. Supreme Court Case of *Andy Warhol Foundation v. Goldsmith*



Po-Chuan, Chen

## Abstract

Artistic creation flourishes only under the premise of creative freedom, which enables art to transcend established boundaries of expression. Pop Art, as a significant movement in modern art history, often appropriates familiar images from mass culture and transforms them to critique the vulgarity or rigidity of popular culture. In this context, the distinction between “use” of preexisting works and the “originality” of Pop Art is often blurred. In *Andy Warhol Foundation v. Goldsmith* (2023), the United States Supreme Court held that Warhol’s adaptation of Lynn Goldsmith’s photograph did not constitute fair use, as it closely resembled the original and lacked prior authorization, thereby imposing liability for damages. The dissenting opinion warned that such reasoning could stifle future artistic development and erode the foundation of creative freedom. Using this ruling as a point of departure, this article examines how Taiwanese courts have assessed fair use, with particular attention to the factors and doctrinal developments that shape their judgments..

**Keywords:** Artistic Expression, Mass culture, Pop Art, Appropriation Art, Fair Use, Transformative Fair Use