



網路言論自由 —以廖小貓改編「Hu's Girls」案為例

●黃帝穎／台灣青年智庫理事長*

壹、前言

1990年代網際網路的科技開始提供公眾使用，且在近二十年蓬勃發展，多數台灣人民都有上網的習慣，由於網際網路沒有中央的控制系統，人民在網路發表言論或上傳影音，擺脫了傳統實體發聲平台的侷限性，因此每一個人的網路言論，可以立即的、自由的、獨立的發表在多元的網路介面上，故此所衍生的爭議，也多是網路言論是否牴觸法律的爭議問題。

廣義的「網路言論」，應包括以圖片、影音、文字等任何形式傳遞訊息、表示思想之方法，而對網路言論的限制，即可能同時限制了言論自由，故本文探討之核心，將聚焦在憲法的「言論自由」保障，而以網路「政治性言論」的實際個案廖小貓改編「Hu's Girls」為例，觀察國家對於人民網路言論限制的合憲性與合法性問題。

在憲法上，我國憲法第11條就「言論自由」保障定有明文，大法官對於「政治性言論」認定係屬「高價值言論」，進而要求國家對此等言論之限制，司法應採取「嚴格的違憲審查基準」，此在釋字第445號及釋字第644號解釋已有說明。

在法律上，我國立法院在2009年將人權兩公約國內法化，其中《公民與政治權利國際公約》第18條第1項規定「人人有思想、信念及宗教之自由」，同法第19條第1項及第2項亦定明「人人有保持意見不受干涉之權利」、「人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由」，足見我國立法者為符合國際人權思想，也對人民享有「言論自由」採取高度肯定的立場，而人民藉由網路圖文、影音等方法發表言論或接受言論，自屬於法律保障「尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由」。

基此，本文認為，網路言論不論透過影音或圖文之方法呈現，皆屬憲法及法律保障「言論自由」之範疇，而因國家對「政治性言論」的寬容與否，表徵的是這個國家民主法治的進步程度，故檢驗我國政府對於網路上政治性言論的態度，有其價值。



貳、廖小貓改編「Hu's Girls」影片爭議的啟示

一、事實概述

2010年10月，國民黨台中市長候選人胡志強助選影片「Hu's Girls」¹遭網友廖小貓kuso改編，胡志強的助選影片中的姊妹花陳珮瑜、陳珮涵，被影射像是金錢豹酒店的女郎，因此在胡陣營記者會上出面泣訴，胡陣營也說不排除對改編者提告。

二、國家對待

幾乎在胡陣營召開記者會同一時間，傳出台中地檢署將主動偵辦廖小貓，也由於廖小貓改編作品所涉刑事誹謗罪及公然侮辱罪（告訴乃論之罪）皆非檢察官所可主動偵辦者，所以台中地檢署擬依據選罷法第92條「意圖使候選人當選或不當選，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑」，分案調查廖小貓，引發網友跟輿論強烈反彈²，兩日後台中地檢署才改口說「尚未分案」。

三、系爭網路言論所涉法律爭議

廖小貓kuso改編胡志強助選影片「Hu's Girls」，以影片傳遞對胡志強於台中市長任內掃蕩色情不力的政治批判，可能涉及的法律爭議為：1. 廖改編影片是否侵害原作者之著作權。2. 廖改編影片是否違反選罷法。3. 廖改編影片是否涉及刑法公然侮辱或誹謗罪。

（一）廖小貓改編「Hu's Girls」屬嘲諷性著作之合理使用

廖小貓改編「Hu's Girls」，對該影片原著作權人可能之侵害，包括著作財產權與著作人格權，惟因廖小貓改編「Hu's Girls」乃批判政治之嘲諷性著作，是否可因此免除著作權法有關重製、改作及著作人格權保障之限制，分析如下：

1. 著作權法對本件事實之可能限制

在著作人格權部分，廖的改編著作可能牴觸著作權法第17條規定「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」，此乃「禁止醜化權」，即著作人享有禁止他人以各種方法改變著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利³。違反者，依著作權法第93條第1款規定，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新台幣五十萬元以下罰金。

在著作財產權部分，廖的改編著作可能違反著作權法第22條「重製權」及同法第28條「改作權」之規定。違反者，依同法第91條「擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新台幣七十五萬元以下罰金」及第92條



「擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役、或科或併科新台幣七十五萬元以下罰金」等規定，負刑事責任。

2. 嘲諷性著作之概念

國內實務見解雖未曾探討嘲諷性著作，然參考世界各先進民主法治國家之實務見解與學理，嘲諷性著作同樣作為著作權法之「合理使用」，並非難以理解。

德國實務見解認為，嘲諷性著作（另有稱嘲諷性模仿）即對原作加以「反主題處理（*antithematische Behandlung*）」⁴，對於原著作的風格大致保留，但另以幽默或諷刺的方式呈現出來，本質上嘲諷性著作與原著作已然不同。

雖然財產權亦為德國憲法保護法益之一，但嘲諷性著作仍是德國基本法第5條第3項藝術自由保障之範疇，故德國實務見解認為，若嘲諷性著作不至使原著作權人蒙受經濟上損失，則基於藝術自由之保障，此改作不需徵得原著作權人同意⁵。在我國，雖未如德國基本法將藝術自由明文，但憲法第11條保障之「言論自由」，同樣可作為嘲諷性著作之憲法保障依據。

另以美國法為例，美國著作權法上有一相當著名的案例，黑人女作家Alice Randall，將描寫美國南北戰爭最有名的著作——飄（*Gone With the Wind*，其後改編為電影「亂世佳人」），改作為以黑人角度切入的嘲諷之作——*The Wind Done Gone*（國內譯為「飄然而逝」），遭到出版社以侵害「飄」一書的著作權為由要求停止銷售。最後美國聯邦巡迴上訴法院認為，本案涉及著作權的保護與言論自由的議題，著作權的保護不能免於一個著作被評論與批評，若是利用他人著作之目的在於評論與批評，則應屬合理使用，即使是商業性的利用，只要是具有高度轉換性的使用，不會與原著作產生市場替代效果，仍應認屬合理使用，無須取得著作權人的授權⁶。

美國學者Yonover對於嘲諷性著作是否侵害著作人格權，也提出「推定」合理使用的說法，認為嘲諷性著作應推定成立美國著作權法第107條之合理使用，不構成著作權侵害，以避免產生寒蟬效應⁷。

此外，今年奧地利也發生一件近似我國本件廖小貓的著作權案件，奧地利聯邦最高法院於9月19日宣判：「政治文宣或其傳媒作品被以詼諧諷刺的方式改編，其乃係針對特定言詞與事物的內容上或是藝術上的詮釋。這些改編後的詼諧諷刺創作同時具備憲法上言論自由和藝術自由的應保護性。這些傳媒上的詼諧諷刺創作不需要任何法律的特許而可以當作原始著作，理由是這些創作並不是僅具備類如博君一笑的娛樂功能，而在於事實上這些作品是貼近真實社會的一種可能的公眾意向陳述」⁸，換言之，奧地利法院同樣肯定詼諧諷刺創作之憲法保障的優位性。



鄰國日本學界同樣肯定嘲諷性著作應屬合理使用，學者更進一步認為，當嘲諷性著作牴觸日本著作權法第20條第1項「同一性保持權」（即近似我國著作權法第17條「禁止醜化權」），應依同法第20條第2項第4款的概括規定，解釋嘲諷性著作屬於該款「依原著作物之性質或利用目的或方法，無可避免變動原著作時」之合理使用，認定未侵犯著作權⁹。

3. 本件嘲諷性著作應屬著作權法「合理使用」

基於憲法保障「言論自由」，又「政治性言論」為釋憲者認定之「高價值言論」，應受國家最大保障¹⁰，故本件廖小貓對胡志強競選宣傳短片「Hu's Girls」進行改編之嘲諷性著作，乃透過網路發表之政治性言論，係用以諷刺胡志強市長任內台中市風化場所汙濫之公共評論，自應受憲法「言論自由」之高度保障。

而對於原著作權人之侵害，包括著作人格與財產權，同為憲法保障之基本權，故就廖小貓之「言論自由」與原著作權人之「人格權」及「財產權」之基本權衝突為探討，第一步應先探求立法者所為實踐調合之法規範。

就著作權法以觀，著作財產權並非絕對權利，尚有法條明文之除外規定，而廖改編之嘲諷性著作，因係對可受公評之台中風化問題所為之政治性言論，屬高價值言論，故依據著作權法第52條及第65條規定之合理使用，可得解釋「嘲諷性著作」係著作權之合理使用範疇，而認定不構成著作財產權之侵害。

另關於著作人格權（即第17條「禁止醜化權」），係對於著作人「名譽權」之保護，學者指出，只有在變更原作無法凸顯差異性，使得欣賞者誤認為是原作者之作品，才會侵害原作的完整性而導致原著作人之名譽權受損¹¹，故廖改編之嘲諷性著作，極具其一貫之kuso風格，並無使「唬屎狗」混淆為「Hu's Girls」原作者作品之可能，自無著作權法第17條著作人格權之侵害問題。

（二）廖小貓改編「Hu's Girls」難認違反選罷法

媒體報載廖小貓改編「Hu's Girls」恐遭台中地檢署以選罷法「意圖使人不當選」偵辦，惟查公職人員選舉罷免法第92條之罪之成立，固以行為人意圖使候選人不當選，而以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事項，足以生損害於公眾或他人者，為其構成要件。而關於構成要件之判斷，實務見解¹²認為：「所稱『散布謠言、傳播不實之事』云者，依法律應於最大限度之範圍內保障言論自由之原則而論，自應以行為人惡意散布謠言，或傳播虛構不實之事項者，為其內涵；亦即除須有意圖使某候選人不當選之特別要件外，復應具備犯罪故意之一般責任要件，始能論以該罪。若候選人對於所傳播之言論內容，並非完全出於虛捏假造，縱因疏虞未能查證事實真相，致所發表之言論內容未盡與事實相符者，若不能積極證明候選人主觀上具有虛捏事實誹謗之犯罪故意（即惡意）者，仍不能遽依上述罪名相繩」，足認法院對於公職人

員選舉罷免法第92條之認事用法，仍在尊重憲法「言論自由」的前提下為「散布謠言、傳播不實之事」之認定。

廖改編「Hu's Girls」之影片，內容係以嘲諷手法進行台中風化問題之政治評論，雖似影射影片人物為特種行業從業人員，但影片一開始已標明純屬小市民心聲，並不影射任何人，主觀上已可認定廖小貓不具有虛捏事實誹謗之惡意，且影片內容係一望即知的嘲諷、搞笑，並無使人誤認胡志強包庇特種行業事實存在之可能，客觀上亦不存立虛捏假造之事實，故廖小貓改編「Hus girls」不構成選罷法第92條之罪。

（三）廖小貓改編「Hu's Girls」不構成公然侮辱與誹謗罪

廖小貓改編「Hu's Girls」是否構成刑法公然侮辱或誹謗罪，按刑法第310條誹謗罪之成立，必須意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之具體事實，倘僅抽象的公然為謾罵或嘲弄，並未指摘具體事實，則屬刑法第309條第1項公然侮辱罪範疇¹³。

實務見解¹⁴認為「按刑法第310條第3項前段規定：『對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限』，另同法第311條第3款則規定：『以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰……：三、對於可受公評之事，而為適當之評論者』，前者乃針對足以毀損他人名譽之具體事實，在能證明其為真實且與公共利益有關之情況下，免於該行為人之刑責，後者則係針對該具體事實，在可受公評且係善意發表適當評論之情況下，容許行為人依個人價值判斷提出主觀意見、評論或批判，縱批評內容用字譴詞尖酸刻薄，足以令被批評者感到不快甚而損其名譽，但仍阻卻其違法性而不能繩以誹謗罪之責」。基此，廖改編「Hu's Girls」是市民用嘲諷手法表現其對於台中市風化、治安問題之首長執政不力的政治批判，屬對具體事實之指摘或傳述，而應探討是否構成誹謗罪，惟刑法第311條第3款明文「對於可受公評之事，而為適當之評論者」，廖改編影片是對可受公評之事為表適當評論，上開實務見解認為，評論本容許行為人依個人價值判斷提出主觀意見、評論或批判，縱批評內容用字譴詞尖酸刻薄，足以令被批評者感到不快甚而損其名譽，但仍阻卻其違法性而不能繩以誹謗罪之責，故廖小貓改編「Hu's Girls」縱然尖酸刻薄而使胡志強感到不快甚而損其名譽，仍不成立刑法公然侮辱及誹謗之罪。

參、結論

國家對「言論自由」保障之高或低，表徵國家民主法治進步之程度，動輒以刑罰恐嚇人民、透過司法機關壓制言論自由，絕非民主法治國家所能想像。其實，言論自由為人民之基本權利，我國憲法第11條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限

制，亦即，國家一方面必須保障言論自由，而他方面又必須滿足對人民人格名譽權益加以適當保護之義務要求的兩難情況下，面臨「基本權衝突」問題，立法者應有「優先權限」（Vorrang）採取適當之規範與手段，於衡量特定社會行為態樣中相衝突權利的比重後，決定系爭情形中對立基本權利實現的先後。而釋憲者的職權，則在於透過比例原則等價值衡量方法，審查現行規範是否對於相衝突的基本權利，已依其在憲法價值上之重要性與因法律規定而可能有的限制程度做出適當的衡量，而不至於過份限制或忽略了某一項基本權。至於在個案適用法律時，行政或司法機關亦應具體衡量案件中法律欲保護的法益與相對的基本權限制，據以決定系爭法律的解釋適用，追求個案中相衝突之基本權的最適調和¹⁵。而在各種言論自由當中，政治性言論與基本生活模式、社會基本生活價值觀、個人在社會中的價值形塑，以及不同階級、不同社群、不同族群生活利益的分配息息相關。不同政治立場或主張的對立，涉及不同利益分配方式的角力，也就是涉及生存的競爭，尤其政治立場的對立，都是社會資源上的強者與弱者的對立，對於政治性言論的箝制，也都是發生在對弱勢的壓迫上面，因此政治性言論需要憲法給予最大的保障，否則即無以發表言論謀求改變弱勢地位的可能，如果不能透過發表言論改變弱勢，勢必導致採取激烈的表達方式，則必然造成社會的動盪，進而阻礙社會的發展。因此相對地，對於政治性言論的限制，必須採取嚴格的審查標準¹⁶，以追求國家對政治性言論之最大維護。

綜上，本件廖小貓改編「Hu's Girls」之網路言論，係現代法治國高度保障之「政治性言論」，縱使該言論可能影響其他主體之基本權利，然國家仍應透過基本權衝突的實踐調和予以解決，而著作權法及刑法皆有條文可得解釋，以調和「言論自由」與著作財產權、著作人格權與名譽權之衝突，進而獲致廖小貓改編「Hu's Girls」影片並不違法之結論，以貫徹憲法保障「言論自由」之宗旨，確立我國作為現代民主法治國。

【註釋】

* 本文之完成，特別感謝台灣青年智庫副秘書長黃絜提供著作權法相關文獻與寶貴意見。

1. 原始版「Hu's Girls」影片：<http://www.youtube.com/watch?v=LDE0dpX7MLA>。廖小貓改編版「唬屎狗」影片：<http://www.youtube.com/watch?v=0YAV5Baztr8>。最後瀏覽日：2010年11月22日。
2. 記者曾韋禎、楊政郡、張菁雅／綜合報導，〈改編挺胡MV／中檢擬辦「廖小貓」網友譁然〉，《自由時報》，2010年11月2日。黃帝穎，〈請中檢保持政治中立〉，《台灣時報》，2010年11月3日。
3. 蕭雄淋，《著作權法論》（台北：五南，2007年11月），增訂五版，頁145。
4. 德國聯邦最高法院判決BGHZ 26.52.57；BGH.GRUR 1971.588(589)等。轉引自林昱

- 梅，〈藝術自由與嘲諷性模仿之著作權侵害判斷〉，《成大法學》，第7期，2004年6月，頁137。
5. 林昱梅，前揭文，頁157。
 6. 經濟部財產局校園著作權百寶箱【網路篇】<http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=2251&guid=9889c2f1-e699-4941-bde0-f898190cee56&lang=zh-tw>。最後瀏覽日：2010年11月23日。
 7. 林昱梅，前揭文，頁190-191。
 8. 段正明，〈奧地利那隻廖小貓〉，《自由時報》，2010年11月5日。
 9. 半田正夫、松田政行，《著作權法コメンタール》（日本東京都：勁草書房，2009年1月30日），第1卷，第1版第1刷，頁813。
 10. 大法官釋字第445號及釋字第644號解釋意旨參照。
 11. 林昱梅，前揭文，頁229。
 12. 最高法院97年度台上字第416號判決參照。
 13. 最高法院86年度台上字第6920號判決參照。
 14. 台灣高等法院99年上易字第1828號判決；台北地方法院99年度易字第877號判決參照。
 15. 司法院大法官釋字第509號解釋文及大法官蘇俊雄提出之協同意見書。
 16. 司法院大法官釋字第644號解釋大法官許玉秀提出之一部協同、一部不同意見書。◆