



《高大法學論叢》

第 12 卷第 2 期 (03/2017)，頁 163-244

論著作權法第 17 條「致損害其名譽」要件之妥當性

黃致穎*

摘要

我國著作權法第 17 條，從一開始強調「保護作者」，到發現利用自由的重要性，而參考伯恩公約相關規定進行修正。依照修正理由及學者看法，我國法的修正，是為了配合伯恩公約規定而為。但是從另有看法認為，現行法的修正，可能誤解了伯恩公約為了推廣人格權概念，而作出妥協的事實乙節。現行法是否正確落實了伯恩公約精神，顯然是有所疑問。

表面而言，這似乎是立法者的選擇，但從數個日本及德國法院判決，可以發現即便不同的立法例，均會強調人

* 立穎律師事務所主持律師。

格利益，一個表面上不甚明確的概念，才是同一性保持權的重心。如此一來，我國現行法的結構，表面上是保護了利用行為，但實際上可能會同時妨礙後人的利用自由，以及無法完整保護著作人之權利。

為了理解此一現象，本文主張在理解同一性保持權的概念時，必須從著作權的哲學基礎出發，去理解到人格權論，所強調的自由的衝突和平衡，才是理解同一性保持權概念的根本方法。為了證明上面的假設，本文預計從哲學思想，先建立起人格和自由間關聯的大架構，再從「解讀伯恩公約立法過程」，說明伯恩公約第 6 條之 2，實際上是為了引進人格權概念，和解決自由間衝突的嘗試。最後再由「日本及德國法院見解」，來說明台灣現行法以「名譽毀損」為要件的設計，不僅不會保護著作人，同時也可能在某些情形下，阻礙了後創作的勃發。

The Appropriateness of “Damaging the Reputation” in the Article 17 of Taiwan Copyright Act

Chih-Ying Huang**

Abstract

Article 17 of Taiwan Copyright Act has undergone a drastic modification starting from “protecting the author” to “maintaining free access to the work.” It is generally believed that such change is influenced by the interpretation of Article 6 bis of Berne Convention. Some scholars, however, pointed out that such implementation might resulted from a misunderstanding that the aforementioned article is actually a outcome of settlement when trying to educate the countries unfamiliar to the right of personality. Hence whether the present article truly adopted Article 6 bis of Berne Convention is doubtful.

On the surface, current approach may only be a choice of legislators. However, base on several verdicts delivered by Japanese and German courts, we can find out that the gravity for

** Lead Attorney, Li-Ying Law Firm.

the right of integrity shall be the interest of personality, a vague concept mentioned by different jurisdictions. Hence, the current adoption of “damaging the author’s reputation” failed to protect the authors and in some cases interfering the freedom of access of the third party.

To understand this phenomena this article argues that we must start from understanding the philosophy of copyright before the true meaning of the right of integrity. In order to prove the above hypothesis, this article will establish the framework between personality and freedom through philosophical approach firstly. Secondly, through the legislation history, the article will assert that Article 6 bis of the Berne Convention as an attempt to introducing the concept of personality right and balancing the conflict between such and freedom. Finally, by introducing Japanese and German verdicts, we will find out that the current design not only failed to protect the creator but also in some cases obstructed the production of future creations.

論著作權法第 17 條「致損害其名譽」要件之妥當性

黃致穎

目錄

- 壹、前言
- 貳、從自由來理解人格權概念
- 參、智慧財產體系下對自由保護的落實—從伯恩公約第 6 條之 2 談起
 - 一、從法制上的差異來看伯恩公約的演進
 - 二、對於伯恩公約第 6 條之 2 的錯誤理解
 - 三、著作權法第 17 條「名譽」概念的解讀和疑問
- 肆、外國立法及法院判決之分析檢討
 - 一、法條上的設計
 - 二、日本法院的修正
 - 三、德國法院的落實方式
 - 四、美國法院的認定方式
 - 五、小結
- 伍、結論
 - 一、保護自由始為著作權法第 17 條所要追求之目的

- 二、固定式標準的缺失
- 三、從自由平衡的角度來說明
- 四、對於前言所提出的問題之回覆

關鍵字：同一性保持權、接觸自由、著作權、人格權、致毀損名譽

Keywords: right of integrity, freedom of access, copyright, right of personality, damaging the author's reputation.

壹、前言

依台灣著作權法第 17 條，著作人於完成著作物後，享有排除任何對作品本身進行割裂、竄改或是造成名譽損害之行為的權利。依照多數見解看法，該條是著作人格權之一類，重點在保護著作人和作品間的連結。依照條文結構，重點在於改變行為本身，是否會造成著作人名譽上的損害。至於是對作品內容或標題的改變；或是採取扭曲、割裂、竄改之方式，均非所問。換言之，從強調「名譽」一詞，該條似乎和民法名譽權，有相當的重疊。

由條文不強調「方式」和「客體」乙節，似可推論該條包含甚廣；但從條文之「損害名譽」等詞觀之，卻又可能認定該條受到極大的限制。論者有從立法史演變，說明該條是基於伯恩公約而來；且重點在避免過度限制後人利用／創作自由。如此一來，不僅該條所述之權利，從修法前之「同一性保持權」，變成以「強調名譽損害」為主之「禁止不當變更權」。同時該條也透露出一種「比較不偏向著作人」的意思，一個對強調「著作人保護」的人格權而言，稍微有點不尋常的狀態。

從另一角度而言，套用在現實狀況時，也會發現我國著作權法第 17 條在適用上的疑點。從現行法的文字結構，判斷是否侵害著作權法第 17 條之權，重點在於「損及名譽」

上。在著作權法並未進一步定義「名譽」，且著作權法為民法特別法的前提下，吾人可以接受此處所稱之「名譽」，即便其細節內容，會有如後述般的區分，屬於一種來自他人的評價之解讀，無論是因為個人或物所生之評論，是一種比較能被接受的答案。

將前述之「著作人之感受」、「其他人之利用自由」、「其他人的日後創作自由」、「來自公眾的評價」等攸關法律要件或立法目的之事實予以具體化，則最少可以得出下列五種可能的情形。

例一：某甲是受雇於電影公司的編劇。某日受公司委託撰寫劇本。該劇本經該公司高層刪除了其中幾個激情場景後，直接拍成電影上映，並表明此為某甲為該部電影撰寫劇本。而該電影在上映後，廣受大眾喜愛。

例二：某乙向專精風景寫真的知名畫家，商借數幅畫作原件，用來布置自己開設的飯店。但是後來因為作品本身和飯店的華麗裝潢風格不相搭配，所以某乙指示員工，在畫作上加掛帶有流蘇的高級窗簾，以營造出一種華麗的感覺。

例三：某丙從合法管道購得一知名雕刻大師之作品。但是因為作品太過於巨大，且是由兩座獨立雕像所構成，所以某丙將其分別出售給不同收藏家。

例四：某丁偶然取得畢卡索的真跡畫作，但是因畫風

不甚符合某丁喜好，所以某丁基於私人收藏的動機，自行在畫作上增添本來沒有的裸女圖。

例五：某戊為了諷刺時局，以動物農莊的角色和劇本結構為基礎，延續原先的結局，再構思並出版了一本名為「農莊之後…」的寓言故事。

從單純對條文的理解，來嘗試解答上開疑問時，吾人可以發現姑不論該條立法理由或有可能誤解伯恩公約之意涵及發展，而為學者所指出外。即便以該條之「促進日後利用」乙節，也可以發現現行法對「後創作人」之保護，可能會力有未逮。以上開設例而言，在例四中，某丁很明顯地破壞了「唯一」的真跡畫作，但卻會因為「從未公開」的行為動機，造成他人不會對畢卡索的評價，產生不當聯想。反面而言，喬治·歐威爾的「動物農莊」，表面上或許會因為某戊的行為，造成他人誤解或錯誤聯想。可是從某戊想要諷刺時局的動機來看，一個很明顯是後人創作結晶的內容，卻會因為公開發行一事，而完全被抹煞掉。如此一來，台灣著作權法第 17 條之良法美意，或許可能會因為結構上之設計，而無法完全落實。

基於上開疑問，本文預計從「伯恩公約第 6 條之 2 的演變」、「解讀台灣著作權法立法過程」、「日本及德國法院見解」，來說明台灣現行法以「名譽毀損」為要件的設計，不僅不會保護著作人，同時也可能在某些情形下，阻礙了

後創作的勃發。同時本文也知悉，美國法對於此類「作品完整性」的保護，會從判例法、著作權法等多角度來提供保障。但基於能力所及，本文就此部分不會加以深究，僅會在適當時點，簡要說明共通內容。即便如此，從內容的共通乙節，可以發現不論採取何國立法例，在處理作品完整性時，重點並非是否有「名譽減損」，而是在適當地平衡雙方的創作和模仿自由。

貳、從自由來理解人格權概念

作為保障人格利益的權利，多數見解認為民法上的人格權是一種非財產權，保護人格利益，而具有一身專屬性。問題點在於，何謂「人格利益」，似乎是一個沒有明確答案的疑問。論者有認為，民法上的人格權，特別是一般人格權，是一種保護人之存在價值及尊嚴的權利¹。它是一種包羅萬象的概念，會涵蓋到生命、身體、自由、名譽以及其他具體內容²。換言之，它是一種廣泛、具體的上位概念，作為所有保護人格利益的代名詞。

有無更明確的文字，來形容人格權或人格利益？論者有認為，民法上的人格權，具有憲法基本權利性質³。論者也主張，人格權的開展，是以個人的人格自覺為起點，

¹ 王澤鑑（2016），《民法總則》，增訂新版，頁155，台北：作者自版。

² 施啟揚（1996），《民法總則》，頁54，台北：作者自版。

³ 邱聰智（2005），《民法總則（上）》，頁242、246，台北：三民。

藉由自主決定及長期社會發展而生。易言之，人格權是一種持續成長的概念⁴。也因為如此，既然人格權是一種成長的權利，那麼其所保護的人格利益，自然會隨社會進步而持續增加。因此之所以未對此定義，乃是因為範圍和內容的不確定。

即便如此，人格權仍然有一個核心的保護利益。亦即「人格利益」一詞，可以有更簡單、明確的概念來代替。在發展民法人格權概念時，論者曾經從「自由」的角度，去說明此為所有權利的起源⁵。學者也曾從哲學的角度，說明權利是對於他人自由的限制⁶。如此一來，人格權的核心，就是在保護個人的行動自由。也只有確保行動自由後，人格才有辦法藉由活動肢體而發展。這也就是論者強調自覺作為人格權發展起點的緣由。

前述自由即為人格利益的結論，必須輔以人格權的發展歷史，才能理解該論點，是如何被哲學和學說所支持。首先，在請求權基礎的結構中，要如何保護精神利益，是一個持續存在的問題。雖然啟發我國民法甚深的德國法，

⁴ 王澤鑑（2012），《人格權法—法釋義學、比較法、案例研究》，頁 4，新北市：作者自版。

⁵ 齊藤博（1979），《人格權法の研究》，頁 18，東京都：一粒社。

⁶ Lior Zemer, THE IDEA OF AUTHORSHIP IN COPYRIGHT, 58-59 (1st ed. 2007).

是在二次大戰之後，才發展出一般人格權概念⁷；但在此之前，德國民法中仍然存著數個保護具體利益的權利，最明確之例即是姓名權作為一個獨立存在的條文。同時在理論建構上，論者也是持續地從界定「人格」的意義，來說明為何要有保護「人格」的權利存在。換言之，在19世紀的德國民法，保護人格的權利，是處於一種分散、沒有一統概念的狀態。

藉由爬梳各家理論，論者有說明，在自然法學派中，學者分別從不同角度，去建構權利的正當化理由。在此一邏輯思考中，論者強調了「自由」的重要性和權利間的關連。幾位重要（但並非唯一）學者的論述，明確地說明了從自由轉換到權利概念的過程。舉例而言，Samuel Pufendorf 從「尊重上帝、自身及他人」此種帶著些許宗教色彩的起點，認為每個人均負有尊重他人作為人的義務，並進而以哲學上消極自由的概念，來說明人格利益的維護，在於限制自身的積極自由以保護他人消極自由一事上。而 Christian Thomasius 和 Christian Wolff，則基於前述 Pufendorf 論點，主張人格權的存在，和自由間的關連性⁸。

⁷ 施啟揚（1974），〈從個別人格權到一般人格權—西德戰後對人格權的加強保護及非財產上損害賠償的改進〉，《台大法學論叢》，4卷1期，頁137。

⁸ 齊藤博，同前註5，頁13-16。此外，對人格權學說發展之進一步中文說明，請參黃致穎（2015），〈從哲學基礎論智慧財產體系下人格權之功

由上述內容可知，在理解人格權的正當化依據時，必須考量到哲學對法學理論的影響力。黑格爾的法哲學原理，最初是為了解釋權利作為實踐人格工具的想法，將人格定義成「和個體息息相關」、「必須藉由自由而外顯」；同時將權利／財產的「限制他人作為」及「允許自己自由處分」特點，解為落實自由的手段。因為人格的「不可讓與」和「外顯狀態為自由」的結論，人格權是否存在，便出現了兩種論點，分別被德國民法和德國著作權法的立法者所採納。

基於上開理解，即可以發現民法人格權和著作人格權，事實上沒有巨大的差別。論者有強調，著作人格權應屬於民法人格權之特別規定，而具有相同性質⁹。亦有見解認為，從權利主體、客體以及存續期間等處參照，著作人格權在本質上，乃和民法人格權不同，屬於特殊人格權¹⁰。問題點在於，主張不同權利性質的論者，過於執著在實定法上的差別，卻忘了思考此種設計有無可能被改變；而認為屬相同性質的論者，似乎忽略了民法人格權所帶有的專屬性，而無法去說明，為何此種專屬性，在著作人格權的

能），《成大法學》，30 期，頁 26-30。

⁹ 謝銘洋（2001），〈智慧財產權之概念與法律體系〉，謝銘洋編，《智慧財產權之基礎理論》，三版，頁 22-23，台北：翰蘆圖書。

¹⁰ 林政佑（1995），《著作人格權保護之比較研究》，頁 34，文化大學法律學研究所碩士論文。

場合，需要被調整。

由自由的角度，可以提供不同的看法。所謂「人格的一身專屬性」，是源自於黑格爾哲學¹¹，作為區分人格和財產，以遂行「藉由財產來彰顯人格」架構之用。也因此，從「人格權保護人格利益」的觀點，很容易受到「人格專屬性」的影響，導出人格權的不可分離性。但細觀前述內容，整個法律體系重點在於「自由發展人格」一事上。此一論點不僅被哲學家所鼓吹，且也落實在憲法體制¹²之中。在建立此一觀點後，吾人對於人格權的關注重心，就可以適時地放鬆「專屬性」要求，而去專注在自由維護上。

基此，民法人格權和著作人格權的關係，就會是一種「基於相同目的」，但因關注點不同，產生不同保護細節之狀態。在實務操作上，被人們所關心且運用者，乃是諸如姓名權、生命權等個別人格權；其是基於自由而生，但在保護「行使自由」後所生的結果。相對於此，從學者強調著作人格權可提供作者對作品之控制力乙節¹³，可證其更關心創作過程之維護。

¹¹ G. W. F. Hegel, *PHILOSOPHY OF RIGHT*, §65 (1st ed. 1896).

¹² 陳慈陽（2004），《憲法學》，頁49、484，台北：元照。

¹³ 陳思廷（2014），〈著作人格權法制之研究—法國法之考察借鏡〉，劉孔中編，《國際比較下我國著作權法之總檢討 上冊》，頁197，台北：中央研究院。

注重自由的維護，可以為吾人在解讀法條時，提供另一種層面的看法。如後所述，台灣著作權法第 17 條的修正，乃是受到伯恩公約影響，作為維護後人利用自由的手段。姑不論在理解和引進伯恩公約時，是否產生誤解，藉由關注利用自由，來限制著作權法第 17 條範圍的思維，佐證人格權的概念，就是在保護權利人自由，和平衡其他人自由，此一基本邏輯。本文站在此一立場，嘗試去說明在討論著作人格權的適用範圍時，不應該專注在特定要件存否和解釋上，而是應該從比較宏觀的角度，去說明如何從既存在外界事實，在個案中進行調整。

參、智慧財產體系下對自由保護的落實—— 從伯恩公約第 6 條之 2 談起

一、從法制上的差異來看伯恩公約的演進

在智慧財產體系下，著作人格權的國際承認，是從伯恩公約第 6 條之 2 開始。伯恩公約一開始並未接受著作人格權概念，而是在之後修正案中引進；同時其所承認的範圍，最少以第 6 條之 2 而言，亦和學者認定之種類有別。從發展史來看，可以發現「保護自由」的理念，即便是一個多數法系所接受的目標，也會因為各自法制度的背景差異，而使用不同的法律手段來提供保護。伯恩公約第 6 條之 2 的文字及修正過程，明顯呈現出各法系間的差異及磨合。

為了理解上開問題，應該著眼於伯恩公約的立法過程。從發展歷史來看，著作人格權是一種一開始即有需求，但在法條化的過程中，卻後於著作財產權之概念。伯恩公約第6條之2，係在西元（下同）1928年的羅馬會議修正案中，被義大利所提起。最初草案中，有關「對作品的變動」部分，是規定「不得為任何未經原作者同意之改變」，以保護精神利益。但是原草案的文義，卻被德國和其他會員國認定過於廣泛，而改成「造成對名譽和聲望的損害」之文字¹⁴。基此，從草案文字的變動，確實支持了前述「調合法系上差異」的結論。而所謂的差別性，乃是一種概念上的模糊。

論者有認為，以伯恩公約的立法史來看，之所以採取「名譽減損」一詞，是為了配合英國法長期以來，使用 *passing off* 概念，來保護名譽此種人格利益的作法¹⁵。如前所述，保護人格利益，是一種長期存在但遲遲未能實定法化的需求。在1920年代，所謂著作人格權，不僅對英美法系而言，是一種陌生的觀念；即便是大陸法系國家，也

¹⁴ 上野達弘（2002），〈著作者人格權の生成と発展—ドイツおよび日本における同一性保持権を中心に〉，論文集編集委員会編，《知的財産法の系譜》，頁574-575，東京都：青林書院。

¹⁵ Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg, *INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS*, 592-593 (2nd ed. 2005).

是處在琢磨、萌芽的階段¹⁶。為了使普通法系國家能更加理解，伯恩公約的修正者，借用了既存於英國法中的概念，來說明著作人格權本身，並非是一種全新、或是會過度擴張著作人保護的思維。從此可知，伯恩公約第 6 條之 2 的「損及名譽」文字，可說是一種「協助理解人格利益」的工具，而不見得能直接導出「僅有名譽受侵害，始可獲得保護」或是「此為最低標準的保護」。

為了支持上述「伯恩公約作為各法系間的妥協結果」結論，邏輯上必須先建立起「針對人格利益，不同法系提供不同保護手段」此一大前提。結論上而言，大陸法系和英美法系是從不同方向，來保護人格利益。除了前述的 *passing off* 以外，英美法系亦嘗從誹謗（*defamation*），一種侵權行為下的概念¹⁷，來提供保護¹⁸，也曾用契約概念，來限制非權利人的作為；而大陸法系則發展出人格權概念。為了調和二者，伯恩公約在 1928 年羅馬修正案中，提出了 *moral right* 的概念。它可區分為「表明自己為著作人」和「主張作品完整性」兩種類型。換言之，在討論羅馬修正案時，各國代表開始注意到，法律保護應擴展到財產利

¹⁶ *Id.* at 588-589.

¹⁷ Simon Deakin & Angus Johnston & Basil Markesinis, *MARKESINIS AND DEAKIN'S TORT LAW*, 51 (6th ed. 2008).

¹⁸ Huw Beverley-Smith, *THE COMMERCIAL APPROPRIATION OF PERSONALITY*, 7 (1st ed. 2002).

益以外¹⁹乙節：但因為各國保護途徑的差異，羅馬修正案對於保護要件的設計，是委由各國決定，以配合前述的利用誹謗（defamation）或是人格權的現狀。也因為取向的差別，羅馬修正案不強求簽約國是否要用著作權法來提供保護²⁰；也不對著作人死後保護乙節，提出任何意見。

上開發展導出一新問題，為何英美法系不採用「人格權」概念？從歷史發展可知，「保護人格利益」此一想法，是本於社會進步，所產生的新需求。在19世紀當時，提議者並沒有很明確的區分出，所謂「moral right」，到底是著作人格權或是民法人格權，使得著作人格權，（依各國的法制發展）多少有著補充民法人格權的意味存在²¹。即便如此，單從條文規定，為何修正案要將保護期間，延長到著作人死後，仍是一個令人不解的問題。畢竟一旦死亡，人和人格就應該灰飛煙滅。

此點要從哲學思想著手。以作為最初接納該概念之法國為例，彼邦著作權法，受到唯心主義者的影響極深。在黑格爾眼中，人格的不可分離，是為了和財產加以區別，

¹⁹ Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg, *supra* note 15, at 592.

²⁰ *Id.* at 108.

²¹ 以德國為例，最少從立法史觀之，著作人格權可說是有補充民法人格權的功能，使得兩者間的差異，可能無想像中的巨大，參齊藤博，同前註5，頁164。

以作為實踐人的概念之用²²。換言之，本於黑格爾思想所建立的「保護人格利益」法體系，重點在於對「自由」之維護。從此立場來看，吾人即可由另一角度，來理解一個基本的疑惑：既然人格和人息息相關，為何主張著作人格權之論者，會在人死亡後，亦即人格所依附的客體消滅時，仍承認權利的存續？簡單而言，作品成果是否在死後，因無人主張之故，而被任意扭曲，是創作人在創作時最擔心之點；此種擔憂，乃是以「自由」為保護目的之法體系內，必須重視的癥結點。參照社會生活中，著作物最容易出現死後作品被變動的情形；因此，事實上的需求，促使了著作人格權，出現和民法人格權不同的特性。

準此，藉由前述的背景資訊，可以發現人格權和社會需求間的互動及發展，應該是呈現如下的狀態：因為社會的進步，吾人開始需要法律，來保護財產以外的利益²³。在名詞選擇上，可將該等利益概稱為「人格利益」，而從哲學思想來尋找可供使用的素材。所謂「專屬性」，雖然可導出著作人格權保護期間，應延伸到著作人死後的結論，但是其最根本的核心，則是在保護「創作過程」，此一黑格爾及康德所強調，個體之所以會發展為人的過程。換言之，

²² 有關哲學思想的背景介紹，請參黃致穎，同前註 8，頁 17-19。

²³ 事實上，此種「因為進步而開始保護非財產利益」的人類發展過程，也被英美法學者所發現，參 Samuel Warren & Louis Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193, 193-194 (1890)。

保護自由／人格發展，才是伯恩公約及各代表所要強調的重心。也因為當時的代表意識到，如何保護自由，是一個無固定答案，且由各國依其歷史、文化來發揮的課題，所以對要件、內容等節，係委由各國自行決定。

基於上開理解，既然人格權概念，是一個在 19 世紀末的新穎理念，而且不見得被所有法系所接受，則尋找替代方案，就是英美法系國家的當務之急。在羅馬會議修正案討論過程中，英國首先提出應將「人格」(moral) 此語，代換成「名譽及聲望」(honor and reputation)，此種在英國法下用誹謗和 passing off 所保護之利益，以便和英國法接軌²⁴。實則，從 defamation 是一種對他人「名望」(reputation) 的侵害²⁵，就可以佐證公約所增加的「名譽或聲望」乙節，可說是為了便利英美法系理解之用。事實上，從義大利代表反對任何「不侵害原作者名譽之行為」變成合法結果乙節²⁶可見，最少對於某些與會國而言，他們期望伯恩公約所保護者，是一個「不違反作者意思」的狀態；現行公約中之「名譽或聲望」一詞，只是一種協助理解並和各國現行法接軌的便宜措施。

²⁴ Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg, *supra* note 15, at 593, 606.

²⁵ Mark Lunney & Ken Oliphant, *TORT LAW: TEXT AND MATERIALS*, 692 (5th ed. 2013).

²⁶ Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg, *supra* note 15, at 593.

準此，吾人即可理解，為何有論者主張在英美法系下，常會使用契約概念，來發揮姓名表示權和同一性保持權所應有功能²⁷的理由。此是因為英美法系，受限於法制度背後的哲學理論，並未發展出人格權概念，而必須仰賴財產權的角度，來尋求救濟手段。在此前提下，英美法院會從契約的角度，來解讀「是否同意變動」一事。從而在授權著作財產權時，法院便會比較偏向「若無明文約定，則不得為之」的見解，進而發揮間接保護著作人的功能²⁸；但是在讓與的場合中，會比較寬認改變行為。

另一個常見的作法，則是從「侵害名譽」的角度，運用侵權行為（tort）概念來為著作人提供保障。採取此一途徑，著作人可以用誹謗（defamation）、passing off、不正競爭甚或是隱私權（privacy）概念²⁹，來追求姓名表示權和同一性保持權所應發揮的功能。

但是此種間接保護方式有其缺點。學者即有表示，英美法此種理解方式，事實上是把「保護利用人的經濟利益」作為優先³⁰，而沒有實際理解到人格權或人格利益的保護

²⁷ Gerald Dworkin, *The Moral Right of the Author: Moral Rights and Common Law Countries*, 19 Colum-VLA J. L. & Arts 229, 233 (1994).

²⁸ *Id.* at 234.

²⁹ *Id.* at 235-236, 240.

³⁰ Huw Beverley-Smith & Ansgar Ohly & Agnes Lucas-Schloetter, *PRIVACY, PROPERTY AND PERSONALITY*, 81 (1st ed. 2005).

必要性。換言之，因為出發點的些微差異，即便可能導出「限制某些行為」的結果，但英美法系的邏輯上，會更容易隱含著保護經濟利益的想法。此種出發點上的差異，讓以人格權論為基礎的法制度，和英美法系間，出現了不同走向。

總結而言，伯恩公約第6條之2的文字，顯示出一種不同法系，利用不同法律手段，保護相同利益，以及彼此間如何妥協的結果。保護人格利益，從最早的行動自由、宗教自由；到之後因為社會發展，所產生的創作自由、模仿自由，是呈現一種逐漸擴張的傾向。大陸法系創造出新的權利概念來解決，又因為權利起源的哲學思想之故，人格權必須具備專屬性，以免有自願為奴或自我放逐的不當結論。

沒有類似哲學背景的英美法學者，是利用財產法來滿足社會對此的需求。正如同黑格爾所揭櫫的，自由範圍作為一種妥協後的結果，英美法系在利用侵權行為或是契約條款來滿足需求時，會有「名譽毀損」要件存在，或是契約的相對性特點，以避免請求權的發動漫無邊際。

英美法系常會從專屬性乙節，作為拒絕接受人格權概念的理由。受到專屬性的影響，論者會基於「避免侵害權利人自身自由」的理由，拒絕著作人格權的約定不行使約

款之有效性³¹；也會從著作人格權為個別人格權的角度，主張著作人格權的不可讓與³²。但嚴格而言，這並非是缺點，而是一種理解上的不同。暫不管英美法系的侵權行為和/或契約的作法，或許保護範圍不甚廣泛。但是這種差異性，某程度的說明了伯恩公約第 6 條之 2，為何會採取「名譽減損」文字。在落實伯恩公約第 6 條之 2 時，固然可以直接援引文字內容，但更重要者在於，在援引時應該更明確理解文字演變上的來龍去脈，以免造成表面上的模仿。

準此，有鑒於英美法系的發展過程，本文主張英美法系下，就保護手段的多樣化，代表著「人格利益」的重心在於自由。更明確而言，指著作人所享有之「不被他人干擾」之消極自由。受到康德、黑格爾以及日後民法學說的影響，大陸法系發展出了人格權概念。英美法系欠缺此段發展過程，彼邦法系的法院，就從財產權中具有「限制他人作為」功效的權利或救濟手段，來提供相同保護。由此觀之，之所以注重「名譽減損」或「財產狀態變動」，並不是因為這是要被保護的利益，而是因為必須具備此類要件，才可以發動英美法下，具有限制他人作為（以便間接保護著作人的消極自由）的救濟手段之故。

³¹ 程明仁（1996），〈著作權法新修正草案的省思—著作人格權得約定不行使的商權〉，《法律評論》，62 卷 4 期，頁 29。

³² 呂基弘（1981），《著作人格權之研究》，頁 22、54，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

二、對於伯恩公約第6條之2的錯誤理解

大陸法系和英美法系，在保護切入點上的差別，延燒到修正案要件的設計上。基於「人格不可和人分離」的概念，法國代表持續地主張伯恩公約中，應加入「著作人格權具專屬性」的條文。惟考量到專屬效力，會造成過度保障，進而減低文化尚在發展的新國家之加入意願，最後的1948年布魯塞爾修正案中，將法國代表的提議，修正為「簽約國應在著作人死後，針對 *moral right* 提供保護」³³。但針對保護方式和內容，則委由各國為之。簡言之，所謂「死後提供保護」乙節，從伯恩公約的修正歷史來看，是針對「著作人格權具專屬性」此一提案的妥協結果³⁴。

論者在討論著作人格權的國際公約時，多以伯恩公約為基礎，並主張伯恩公約第6條之2，承認一種「不得改變著作物內容」的權利。此種設計常見於各國著作權法中，但問題點在於其名稱上應如何稱呼。從要件上，有如同日本法般強調「作者意思的尊重」³⁵，或是如我國法般「名譽的減損」的區別，可以發現所謂「禁止醜化權」或是「同一性保持權」，此種學術上的概念，區分點在於是否專注在「名譽減損」一事上。

³³ 參伯恩公約第6條之2第2項。

³⁴ Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg, *supra* note 15, at 116.

³⁵ 上野達弘，同前註14，頁582。

這是一種有點怪異的結果。伯恩公約條文中，明定須有「減損名譽」要件，使得我國法在條文設計上，出現了支持的理由。問題點在於，同屬簽約國的德國和日本，卻未強調「名譽減損」，而改從「有害人格利益之虞」或是「違反作者意思」處著手。論者有主張，之所以如此乃是因為伯恩公約採取一種「低標準」的保護³⁶，而日本法和德國法，則是專注於著作人的利益，因此有如此設計。對照論者亦主張，伯恩公約是在注意到著作人格權的需求，但同時考量到英美法系立場的前提下，所做的調整³⁷。如此一來是否可以認定，英美法系對於著作人的精神利益不甚重視？或者更直接而言，所謂「英美法系的立場」，到底是何種意思，乃是在區分並評價同一性保持權和禁止醜化權，所不可不提及之點。

對照上述伯恩公約第 6 條之 2 的發展歷史，我國學者從「保護利用自由」觀點，來闡述伯恩公約第 6 條之 2，並將同一性保持權修正為禁止醜化權，恐怕就是一種不完整的解讀，但在另一面向上具備重要性。從哲學和人格權理論的發展來看，所謂人格就是一種自由，具有「得任意作為」和「不受他人侵害」兩種面向。所謂名譽、貞操或

³⁶ 葉茂林（1997），〈評著作權法第十七條「同一性保持權」修正草案〉，《月旦法學雜誌》，26 期，頁 78。

³⁷ Sam Ricketson & Jane C. Ginsburg, *supra* note 15, at 592.

是身體權所保護者，僅是行使自由後所生的結果。換言之人格利益有「外界對自身評價」、「創作行為的自由選擇」以及「創作過程不被干擾」等面向，過度注重「名譽毀損」概念，會得出伯恩公約僅提供一種狹隘的保護，不必然會使人直接聯想到「創作自由」，作為智慧財產權體系的基礎。實則，從前述伯恩公約修訂過程，以及英美法下對人格此種抽象概念的保護，更可以發現伯恩公約中，有關「損及名譽」文字的存在，恐怕是為了讓普通法系國家，更能接受此概念之故，而不是學者所言之「避免過度限制他人利用」。

由創作的現實過程，可以發現過度強調「利用自由」所生的疑點。任何創作過程，都是基於前人作品，而再為發揮。在這過程中，有關於「基於前人作品」和「再為創作」，均牽涉到後人的利用自由，亦即修法者所關心的對象。但是前人作品的產生，必須以「發展空間」為手段。在未注意到任何作者，都有「不被他人干擾」，此種消極自由渴望之下，單純的鼓吹自由利用，有時候會造成創作的反誘因。修法者基於「利用自由」所為的修正，若非是忘了原作者所享有名為「不被干涉」之消極自由；即是在經過未明文的衡量後，選擇保護後利用人，而和權利最初之存在目的一保護著作人乙節有所出入。

其次，由人格權體系的發展過程，則可以為「具體的

人格利益，並非最終重心」的提議，提供論理上的依據。如前所述，受到黑格爾影響的德國法，是把所有權利的起源，歸諸於「維護人格發展空間」一事上³⁸。此一前提下，為了維護自由，權利體系開始發展出財產權和人格權，分別保護不同利益。在人格權中，因為人格利益的多樣化，除了個別人格權外，另外需要有一個一般人格權，作為個別人格權不足時，導引出其他新權利的起源。

基於於人格權論下，所有權利的起源，都是在保護自由/人格。在此脈絡下，所謂名譽、隱私等人格利益，確實需受到保護，但更重要者在於其係源自於由內在人格所外顯的自由上。此種「所有權利均環繞著人格而生」的特性，可從前述 Pufendorf 等人對權利的解讀來獲得佐證。此應為大陸法系下，承認人格權的最基本核心理念。此種「先自由、後衍伸出各種具體人格利益」的特點，英美法系沒有完全採納，但是彼邦注意到後階段諸如名譽等具體利益，並使用各種法律概念來保護。此種差異性，衍伸出了在羅馬修正案時的爭執，以及英美法系持續性抗拒人格權概念之故。蓋從結果觀之，既然可用其他法律來保護，基於實用的觀點，似乎不需要援引一個在（人格權）理論上

³⁸ 誠如前述，因為對人格界定之故，是否保障人格權，學界間出現了前述的歧異；但德國民法最初僅承認個別人格權，之後卻由法院從人性尊嚴來導出一般人格權的變遷史，說明了人格權的重要性。

會更一貫的概念³⁹。此亦為各國最後以「損及名譽」此一文字，來作為妥協結果之理由。

基此，我國學者所發現到的「避免過度限制他人利用」，確實是智慧財產權體系下，所需要注意的問題。但是最少從修正歷史中，伯恩公約並未明確處理此點。所謂「損及名譽」文字，實際上是英美法系下，基於「保護權利人」的思維，所衍生出的要件。但是採取此一要件，恰好和我國法修正時，所強調之「注重利用自由」相左。而且採取此種固定標準，如同後述的日本判決，在某些情形下，恐有不甚合理的結果。

吾人應該明確理解，伯恩公約第 6 條之 2，是一種保護著作人的條文。我國學者之所以會導出「避免限制他人利用」，這是因為權利概念的特點：每個個體的自由，會相互牽制此點所使然。換言之，若認為「損及名譽」是合理限制同一性保持權/禁止醜化權的最佳作法，可能是一種被權利的基本特性，所誤導的結果。在討論「如何落實伯恩公約第 6 條之 2」時，重點應該是在，採取一種單一、固定的標準，無論是「損及名譽」或是「違反作者意思」，是

³⁹ 最明顯之例，即是美國最初在拒絕引進伯恩公約第 6 條 bis 時，除有法制不同而不得冒進的考量外，另一想法即是認為當時美國法已有「保護名譽」的作法，實無需另引新概念。Melville B Nimmer & David Nimmer, NIMMER ON COPYRIGHT, 8D-9、8D-14 (7th ed. 2006).

否即可完整落實保護著作人，和鼓勵他人利用之目的。

三、著作權法第 17 條「名譽」概念的解讀和疑問

如前所述，單就伯恩公約的立法過程觀之，引進「損及名譽」要件，僅是為了使英美法系國家便利理解此一概念之故。但是從學者對於損及名譽要件之論述，可以發現該要件可能已經不是單純的保護個人名聲或主觀感情，而混入了其他的概念。

從現實層面而言，對於著作內容的誤解或扭曲，不一定會造成著作人客觀評價的改變。以美國為例，在欠缺人格權概念的前提下，彼邦曾以「違反契約約定」或是「產生不公平競爭」等理由，來排除「不當變更作品內容」的行為⁴⁰。由此點觀之，即可以發現，即便不改變或影響到原作者名譽，現實上仍然可能基於維持公平競爭或其他理由，來阻止改變作品的行為。姑不論美國法院的作法是否妥當，其告訴吾人一件事實：社會及／或原作者，為何不願他人改變作品內容，其背後存有多種正當化理由；因為改變而影響原作者名譽，僅是其中一種可能，而不是絕對因素。

論者於介紹美國法院判決時，曾以「由美國經驗可知，

⁴⁰ 楊智傑（2014），〈美國著作人格權之研究—以大型裝置藝術與場域特定藝術為例〉，《世新法學》，7卷2期，頁411。

其之所以限縮著作人格權的保護範圍，是為了避免對小說、音樂、電影產業造成的影響。因為一旦賦予所有著作的著作人都有著作人格權，可能會造成各種文創產業投入資金後，卻因為作者的彆扭或堅持而使產品在後續的發行與授權上產生困難。」⁴¹等語，說明過度強調作者主觀意思的作法，對作品流通乙節並無助益。此一觀察明確指出，對著作人給予高度保護，顯然會有礙於資訊的傳播。此種「給予過度保護，會造成流通的不便」想法，促使了我國著作權法第 17 條的修正，並進而採取了「損及名譽」要件。

但是在整理我國學者和法院針對我國著作權法第 17 條「損及名譽」一詞之闡述，吾人可以發現在解釋「損及名譽」概念及判斷標準時，似乎出現了一種不協調感。在採取「損及名譽」要件時，吾人必須再進一步解釋「何謂名譽」以及「如何判斷已經達到損害」此二項子問題。就前者而言，可細分成「著作人的主觀名譽感情」和「社會藉由著作對著作人產生的客觀評價」二者。論者有認為，日本著作權法第 20 條是針對「主觀名譽」的規範；而我國法應採「社會對著作人之客觀名譽評價」的解釋為佳⁴²。而就如何認定是否構成「損及名譽」乙節，則應從「客觀

⁴¹ 同前註，頁 443-444。

⁴² 黃黎（2013），〈論我國著作權法第十七條禁止醜化權保障規定之「著作人名譽」〉，《智慧財產權月刊》，179 期，頁 8、127。

上違反著作人人格利益，且主觀上違反著作人主觀意思」為主⁴³。

此一論點似乎有可探求之處。首先，爬梳我國實務判決，對於該條所保護者是「主觀感受」或「客觀評價」；以及如何認定「損及名譽」等問題，根據論者的整理，出現了「來自著作之客觀評價」、「著作人對作品的主觀感情」（針對名譽的定義）；以及「使公眾為錯誤評價」、「客觀上侵害著作人之人格利益且主觀違反作者主觀意思」、「單純的變動」（針對「何謂侵害名譽」之判斷標準）等見解，而處於一種未統一的狀態⁴⁴。另一問題在於，為何在將「客觀評價」定義為名譽內涵的前提下，會提出「主觀意志的尊重」此種判斷標準，亦是另一個需要考量之處。為了和諧解釋此一表面矛盾的論點，必須從利用自由的角度出發。

利用自由的重心，是基於哲學思想上的人格發展為起點。也因為人格、意志和自由的關聯性，權利人的主觀意思，會持續性地存在權利概念中。從此點加以觀察，就可以理解到為何「尊重主觀意志」，會在判斷是否「損及名譽」一事上，存有一席之地。

同時，也因為利用自由所導引出的「尊重他人」的概念，個人主觀意志不能被無限上綱，而需要適當限制。此

⁴³ 同前註，頁 128。

⁴⁴ 同前註，頁 115-120。

一限制即是所謂的「客觀評價的減損」上。換言之，前開學者所提之「主觀意志和客觀評價」判斷標準，落實了利用自由的基本精神。由下述日本法院的判決可知，一種自由衡量的概念，事實上不會因為成文法條文的差異，而不被人所接受。在此前提下，吾人即可發現，將我國著作權法第17條之「名譽」定義為「主觀感受」，顯然會有所偏頗。

基此本文主張，伯恩公約第6條之2的存在，是為了保護著作人和第三人的人格發展及利用自由，屬於對廣義自由概念下各不同分支之保護。但從歷史發展可知，公約中所使用到的「名譽及聲望」文字，僅是基於便利英美法系國家理解之用；此和原始的「保護及平衡各方自由」目的，並無完整且直接的關聯。此種文字和最初想法的差異性，不僅是因為立法妥協下所生的結果，同時也是造成日後理解上困難之點。

沒有從權利起源的思想著手，吾人很容易受限於表面文義而迷失。且從學者最後導出帶有個人主觀意志的判斷標準乙節，可以發現即便最初對伯恩公約的理解有所出入，最後仍會潛意識地回歸到原始目的上。易言之，名譽的產生，乃是行使創作自由後，來自社會對該行使過程的回饋。此一個人和社會間的互動過程，可從黑格爾哲學中得到印證。但是此種「行使自由後的結果」，僅能代表自由

的其中一面向。當認定著作權法其中一目的，是保護創作過程（大陸法系思維），而非創作結果（英美法系思維）時，尊重「名譽」此種結果的保障，會更偏向英美法系的思維。

肆、外國立法及法院判決之分析檢討

一、法條上的設計

為了落實伯恩公約的前開內容，有國家從權利之構成要件處下手。簡言之，有如同日本法般強調「作者意思的尊重」⁴⁵，或是如我國法般「名譽的減損」的區別，可以發現所謂「禁止醜化權」或是「同一性保持權」，此種學術上的概念，區分點在於是否專注在「名譽減損」一事上。

但從前述內容可知，著作權法所強調者，應該是一種自由的平衡和保護上。伯恩公約的文字，之所以會用此種呈現方式，是為了讓「無人格權概念」的英美法系國家，可以接受「保護創作過程」此一提議之故。若不從哲學角度，去理解法律存在之目的，亦未從修正過程的變遷，去探究公約文字的變動和背後理由時，在引進國際公約時，會出現立意良善，但卻忽略了如何解讀文字的遺憾。

從外國立法例，可以佐證本文論點，亦即自由平衡在智慧財產體系的重要性。在 1920 年代，德國並不接受義大

⁴⁵ 上野達弘，同前註 14，頁 582。

利所提出之草案內容。然彼邦卻在 1965 年著作權法第 14 條，出現「造成人格利益有被侵害之虞」⁴⁶之文字，而在保護範圍上，和前述伯恩公約草案較類似。同時德國法院及學者在適用該條時，亦採取了一種「利益衡量」，和條文文字表面上，有所不同的途徑。進一步而言，德國法在評價原作者利益時，是從「侵害行為態樣」、「著作物性」及「作者性質」三個面向來解讀。從創作過程，是以「原創性」的啟發為重心，強調「人和作品」之連結，而會反射到外界對作者評價乙節上，即可以發現，當改變行為已經觸及原作品的原創性，或是造成外界對作者評價的變動時，就越容易被認定一種重大侵害，而不被允許。此從日本學者整理德國法院見解，得出作品數量越稀少，或原創性越高的作品，有越廣泛的同一性保持權乙節，就可以作為證明。簡言之，德國法的利益衡量作法，揭櫫了一個基本原則：著作人和利用人是平等的個體，並無任何一方權利，絕對大於他方的情形。

⁴⁶ 依日本學者，此部分是被翻譯為「著作者は、自己の著作物の、またはその改変他の侵害、著作物に関する自己の正当なる精神的または人格的利益を害するおそれのあるを禁止する権利を有する」；而學者呂基弘，則是將該條翻譯成「著作人就著作物之醜化，或其他足以損及其在著作物上正當之精神的人格的利益之妨礙，享有禁止之權。」，雖然就「之虞」（おそれ）的有無，各有不同翻譯內容，但對於「人格利益妨礙」，一種不同於日本法之「未經著作人同意」（その意に反して）的設計此點之理解上，卻是同一。

相對而言，日本法則是採取另一種角度。受到著作人利益團體的壓力，日本最後拒絕了昭和 6 年草案之「損及著作人名譽」要件，改採「違反作者意思」作為判斷是否侵害的基礎⁴⁷。同時彼邦著作權法第 20 條第 2 項，臚列了四個例外規定，並於同法第 113 條，針對「利用」著作物的行為，加入了「損及名譽」的要件。換言之，日本法將「改變作品內容」和「利用作品」二事，分為不同階段來處理；且日本著作權法第 20 條結構，亦曾被我國舊著作權法所採納⁴⁸。

日本法和我國現行法般，都是採取一種「固定」的限制結構。二者的差別點在於：日本法偏向著作人的保護，而出現了「過度限制利用自由」的缺失。也或許是這種缺憾，我國立法者和學者，開始改依伯恩公約處理。換言之，我國現行著作權法，或許可以說是日本昭和 6 年草案的延伸，在「保持作品完整性」上，和日本法間，有一股相互對照的意味存在。

在 1992 年之前，我國亦和日本一樣，面臨了「如何避免過度限制」的問題。基於科技發展，表達方式多元，以

⁴⁷ 上野達弘（1999），〈著作物の改變と著作者人格權をめぐる一考察（一）—ドイツ著作權法における「利益衡量」からの示唆〉，《民商法雜誌》，120 卷 4、5 號，頁 758。

⁴⁸ 葉茂林，同前註 36，頁 76。

及擴展接觸他人著作之管道和利用上的便利⁴⁹，我國法引進了伯恩公約來處理。但日本學者則是從更基本的角度來說明。即便是當時的日本立法者，也在修法過程中表明，即便違反原作者意思，但合於利用目的之改變，仍然不會構成同一性保持權的侵害⁵⁰。實則，同一性保持權的重心，是在平衡「原作者」和「利用人」的利益，要無何者較為優越的問題⁵¹。藉由評估改變行為本身，對「原作者」和「利用人」所生的影響，來認定該行為是否應被允許。因此，本於上開認知，德國法維持了「原作者」和「利用人」彼此平等此一基礎。並在個案中標明出各利益主體間所具備的利益種類，進而來加以決定處理模式。

二、日本法院的修正

（一）嘗試用其他固定標準來解決

1. 從名譽減損來說明

雖然在修正會議中，意識到過度擴張的疑問，而被學

⁴⁹ 黃絜（2012），《著作人格權中禁止醜化權之研究—以日本法與我國法之比較為中心》，頁155，國立台北教育大學文教法律研究所碩士論文。

⁵⁰ 上野達弘，同前註47，頁762。

⁵¹ 上野達弘（1999），〈著作物の改變と著作人格權をめぐる一考察（二）—ドイツ著作権法における「利益衡量」からの示唆〉，《民商法雜誌》，120卷6號，頁969。

者所質疑⁵²。但日本法院最初仍本於保護著作人的立場，採取文義上的嚴格解釋。在此種思維下，日本法院會從是否有無牴觸著作人的主觀期望，來決定是否有侵害同一性保持權的標準⁵³。但或許是因為日本法的「違反作者意思」過於明確且武斷，日本法院開始尋找其他可能合理限縮「違反作者意思」之情形。

承前，法院曾考慮從「有無毀損著作人在社會上之名譽」為標準，去解決「未經同意，變動原著作內容」的問題。在東京地方法院案件中⁵⁴，原告三人是二次大戰期間，留滯在朝鮮半島接受小學教育之日本人。在戰爭結束多年後，原告三人夥同其他畢業於同一小學之日本人，用座談會、個人回憶紀錄的方式，記載於戰爭期間，日本人於殖民地所受的教育及所觀察到的社會氛圍。原告三人將上開內容集結成冊出版，委由其中一人為責任編輯。並且在書中的編輯後記中，載明本書是為了回憶、紀錄日本政府，在二次大戰期間，對於殖民地的諸多作為；並藉此啟發讀者思考、深思當時的價值觀。

被告明知上開情形，但是在基於批評日本政府當時的殖民政策，是一種「藉由底層來抹煞受被殖民地固有文化」

⁵² 上野達弘，同前註 47，頁 765。

⁵³ 黃黎，同前註 42，頁 109。

⁵⁴ 東京地方法院平成 17 年 7 月 1 日平成 16（ワ）第 12242 號判決。

的手段之思維下，未經原告許可，擅自引用前開書籍的部分文字，扭曲原義以迎合被告意圖。基此，原告主張被告片段擷取書籍的內容，已經侵害原告作為作者，所享有之同一性保持權；並且侵害原告名譽，請求損害賠償。

或許是因為原告過於強調「個人」的社會形象之故，法院藉由否認「原告社會形象遭被告貶低」一事，駁回了原告之訴。東京地方法院指出，因為被告並未直接載明存有上開記憶之人的基本資料。任何和原告無關係之一般大眾，不可能從被告的引述，直接聯想到原告三人。法院更明確說明，在被告所為本質上是一種對事實評價的前提下，基於公益考量，除非其評論的對象事實純屬虛偽，否則被告作為應認定欠缺違法性，以鼓勵社會對公共利益的追求。

但法院事實上忽略了原告的主張。原告所要求者，乃是「自身的表達」，不會被他人任意扭曲一事上。從前述整理可知，原告自始至終，均僅願忠實地記錄個人回憶。原告並不願意接受（事實上更可能反對），日本政府當時的作為。然而被告為了尋找能夠支持自身假設的論據，擷取原告所言，進而使讀者獲得了「原告無願意傳遞的資訊」，才是原告所反對的內容。藉由「名譽未毀損」，一個和原告內心真義無關的待證事實，該判決變相幫助了被告慷他人之慨，以成其名聲的作為。

2. 從利用自由來說明

此外，亦有從「利用自由」概念，以日本著作權法第 20 條第 2 項為依據，去說明如何進行限縮。在一個論文刊登的案件中，原告主張其是在被告建議下，將某個原本發表在追悼紀念會上之論文，轉刊登在該被告所屬大學的法學期刊上。在邀稿過程中，雙方僅針對「轉刊登」乙節有所簡要交換意見；但是對可否變更論文內容、如何加以變動等細節事項，均沒有加以討論。事後該法學期刊有鑒於原論文用字上可能不易使人理解，同時有數個誤繕之處的緣故，改變了原文章的標點、用字以及數處的文字表現。對此，東京高等法院認為，原告雖以其未同意變更內容為由，主張同一性保持權的侵害，但此種主張將會有害於利用行為的遂行。事實上東京高等法院認定，不僅同一性保持權的侵害，不以作品客觀價值是否有減損為必要；同時在單純修正錯誤，而無侵害原作者意思的作為，不構成日本著作權法第 20 條之「改變」，亦即不侵害同一性保持權⁵⁵。

前開法院所揭櫫的「從利用自由來判斷」的想法，被大阪地方法院所採納⁵⁶。該案基礎事實如下：原告為一景觀設計師，成立一環境事業計畫研究所，專職接受委託，進行景觀設計。被告作為建設公司，委託原告所成立之計

⁵⁵ 東京高等法院平成 3 年 12 月 19 日平成 2（ネ）第 4279 號判決。

⁵⁶ 大阪地方法院平成 25 年 9 月 6 日平成 25（ヨ）第 20003 號裁定。

劃研究所，針對被告所興建，作為複合式商業使用之建物的基地，進行基地造景。原告完成設計後，該造景本身多次獲得來自各方嘉獎，同時顯著提升了原告的聲望。但經多年之後，因原先造景的老舊，為了更有效利用建物以便招商的目的，被告在明確得知原告拒絕變動的意思下，仍然在原告之造景範圍內，增加了一部份的工作物，繼而切割並改變了觀賞者，對於原告造景的原始印象。基此，原告便以「被告未經同意逕行變動」為由，主張原告本人乃是該造景之著作人；而被告侵害原告の同一性保持權。

在該案中法院明確理解到，被告行為確實違反了原告意願。法院也明確表明，即便被告行為並未直接變動造景本身，而是在原先既存的設計上，另外加上新的工作物，該等行為仍屬日本著作權法第 20 條所稱之「改變」。然大阪地方法院從前述東京高等法院判決意旨，說明既然該建物係作為商業使用，且原告在受委託時，應該已認知到建物本身，會有極長的利用年限下；被告基於實用的立場，增加、變動新的工作物，以促進使用上的活化，顯然合於原先的利用目的。換言之，平衡「被告作為所有權人的利用自由」和「原告作為著作人所享有的控制權」二事，乃是該案法院的審查重心。而從「平衡自由」乙節，實可推論保護後人之利用自由，實為限制著作人格權的關鍵。

（二）利用自由的問題點

表面上觀之，利用自由或許是一個可加以利用的法寶。同時在日本著作權法，不同於我國法，已有明文載明「依其性質所不得不為之改變」等語上，這似乎是一個可行的手段。但是在討論到戲謔（parody）作品時，吾人又可以發現，日本最高法院，在特定類型的著作上，似乎又採取一種保守的態度，進而造成法院在條文解讀和適用上，出現一種不是相當一貫的情形。

就戲謔性（parody）作品而言，因為性格使然，和著作權間本就存有緊張關係⁵⁷。之所以如此，是因為「戲謔」（parody）乃是為了達成諷刺原作品或是社會之目的，改變原作品或使其變得滑稽，進而得出新內容之創作行為。簡言之，就是一種基於特定目的，利用原作品的新創作行為⁵⁸。仔細思考戲謔作品存在的必要性，可以發現「戲謔作品和著作人格權侵害」的問題，在認定上之所以棘手，乃是因為戲謔本身就是為了保護新作者批評、刺激既有想

⁵⁷ 張懿云（1997），〈詼諧諷刺性作品在著作權法上的問題〉，曾陳明汝教授祝壽論文集編輯委員會編，《智慧財產權與國際私法》，頁 400，台北：新學林。

⁵⁸ Mariko A. Foster, *Parody's Precarious Place: The Need to Legally Recognize Parody as Japan's Cultural Property*, 23 (2) Seton Hall J. Sports & Ent. L. 313, 317 (2013).

法的自由和空間⁵⁹；可是其所使用的達成手段，往往顛覆了社會對被改變作品的既存印象。準此而言，在著作人格權是保護「作者和作品間」的連結此一定義下，戲謔作品本質上即無法見容於著作權法體系中。

論者曾從「保護原作者名聲」的角度，提出一個複雜且嚴格的結構⁶⁰；也有學者執著於「不可毀損原作者名譽」要件⁶¹。但如同論者所主張般，強調「著作人名譽」，本來就會讓戲謔作品和「不可變動原作內容」之權，產生不相容的結果⁶²。在著作權法是作為平衡「原作者利益」和「表現自由及公益」⁶³的前提下，此種過度保護原作者的作法是否妥當，本來就是需要加以考量。

日本最高法院，對此已有明確的看法。原告作為職業攝影師，基於「藉由照片來向世人傳達美景，及人性善良面」的意圖，耗費莫大的時間、精力，拍攝一連串奧地利

⁵⁹ 岡邦俊（2002），〈「パロディ写真」の文化史的背景〉，論文集編集委員会，《知的財産法の系譜》，頁558，東京都：青林書院。

⁶⁰ 染野啟子（1983），〈パロディ保護の現代的課題と理論形成〉，《法律時報》，55卷7号，頁41。

⁶¹ 小泉直樹（2010），〈表現の自由、パロディ、著作権〉，《ジュリスト》，1395期，頁156。

⁶² 青目大也（2013），〈著作権法におけるパロディの取り扱い〉，《ジュリスト》，1449期，頁61。

⁶³ 中山信弘（2008），《著作権法》，頁314，東京都：有斐閣。

滑雪勝地的景色交由出版社公開，爾後由汽車保險公司對該照片稍加修飾後，用於其所生產之月曆上。然而，鑒於汽車是一種的空氣汙染產生源，和原告藉照片所要傳達之美景間的衝突，被告主張為了諷刺此種矛盾性，其以保險公司月曆上照片為範本，另外加上其他輪胎公司的輪胎照片，合成一幅在美麗雪景上，出現一個巨大輪胎的突兀合成照，並發表於雜誌上。對此，原告主張被告未經其同意改變原照片的行為，已經侵害同一性保持權及著作財產權；而被告則主張其是援引「經保險公司修改後」照片的一部分，且基於戲謔之正當意圖，使用「蒙太奇」(montage)手法加以創作，屬於一種引用行為，且可受到表現自由所保障。

原一審判決從解釋「剽竊」概念，來解讀整個案件。法院認定任何未經過原作者同意的利用行為，就是屬於著作權的侵害⁶⁴。該判決指出是否為新創作，和有無侵害他人權利係屬二事；同時在戲謔作品和原作品間，使用了不同表達手法之故，亦不會構成引用⁶⁵。

⁶⁴ 昭和 47 年 11 月 20 日東京地方裁判所昭和 46 年（ワ）8643 号判決。

⁶⁵ 依日本著作權法第 30 條、第 20 條 2 項，對於著作財產權和著作人格權的侵害，被告得分別主張「合理引用」及「數個例外事由」，作為抗辯。針對原告主張，被告在法律上分別以「引用」和「不得不為之改變」，作為主張其未侵害著作財產權和著作人格權的抗辯。基此，於歷次判決中，法院均針對「是否為合理引用」，以及「是否為必要改變」二問題，分別

第一次二審判決⁶⁶，改從立法目的、憲法條文以及文化論的角度，來探討此一問題。首先東京高等法院，從著作權法在於「促進文化進步」的觀點，主張在所有作品必須仰賴前人創作而為的前提下，任何作品本身負有一種自我的侷限性。此種侷限性的存在，是為了落實保障後人表達自由，而使原作者負擔「必須容忍他人對作品為某程度改變」的義務。簡言之，為了落實憲法對表達自由的保障，任何人均可部分犧牲原作品內容，而每一位作者都必須某程度地容忍他人的改變。在此前提下，東京高等裁判所認為，一旦改變手法的恰當性，是被社會所公認及容忍；同時有正當之改變目的時，該改變行為即是原作者本於社會一份子，所必須忍耐的範圍。準此，在雙方均同意，被告所採取的「蒙太奇」手法，屬於達達主義的一類，而為社會所接受之藝術表達方式的前提下，東京高等法院廢棄原判決。

此一結論被日本最高法院所廢棄⁶⁷，但其基本結構仍被保留。從審判長環昌一的補充意見可知，高等法院所提出之「表現自由」和「原作者利益」間的利益均衡模式，仍然是一個正確的作法。問題在於如何才算是不過度侵害

從文義、立法目的等角度來論述。

⁶⁶ 昭和 51 年 5 月 19 日東京高等裁判所昭和 47 年（ネ）2816 号判決。

⁶⁷ 昭和 55 年 3 月 28 日最高裁判所昭和 51 年（才）923 号判決。

原作者的著作財產權和著作人格權。日本最高法院指出，任何未經「原作者同意」的利用行為，必須不可使閱覽者產生「此為原作者意圖」的誤解。亦即是不可使用到「足以使他人認知到原作品本質特徵」的表現手法；同時不管是否為合理引用，均不得侵害同一性保持權。基此，前開補充意見進一步闡述，在被告可以重新找人拍攝相同照片，再行改變該照片的前提下，被告在原作品的複製物上直接加改變的作法，顯然是一種自由的過度濫用，而不應被允許。

或許是因為「可以自行重新拍攝」的建議，在現實上過於不切實際，發回更審後的東京高等法院，再從實定法的角度，強調被告行為為何「屬於過度濫用自由」。從實定法的角度來看，作品雖非不可被後人改變，但是無限度的變動，會掏空實體法意義的著作人格權⁶⁸。基此，受到最高法院的影響，東京高等法院從實體規定，強調表現自由的保護，不可逾越既存的法規範。此種原作者優越的看法，持續被日本法院所引用。之後東京地方法院，更明確指出，表現自由，一個憲法上位階的概念，仍然受到著作權法所拘束⁶⁹。後作者的自由，僅存在於「選擇不侵害他人著作權」乙節上。

⁶⁸ 昭和 58 年 2 月 23 日東京高等裁判所昭和 55 年（ネ）911 号判決。

⁶⁹ 平成 13 年 12 月 19 日東京地方裁判所平成 13 年（ヨ）22103 号判決。

日本最高法院將後作者的表現自由，當成是和原作者利益相抗衡的對象，但如同環昌一審判長所提及的「著作物作為公共財產之一部，具有代表之來自社會的請求」等文字，和原作者相對者，乃是「社會利益」一事。論者在解讀著作物之合理使用時，有提及重點在於評價及平衡「文化進步的利益」和「著作權人之排他的使用利益」二事⁷⁰。考量表現自由在法律上之評價時，不能僅以著作權法未明定，或是原作者應先受保護為由來拒絕保護。

（三）對日本判決之看法

暫不論結果為何，日本最高法院的看法，提供了幾點可供思考之處。首先，所謂「作品不能被任意變動」的想法，是一個浮動的標準；它必須和「某種」利益進行評斷後，才能決定可否允許其他利用人，為何種程度之利用。此種彼此間相互比較的想法，和後述的德國法院看法相同，而與台灣現行法有別。

其次，在評斷客體上，日本最高法院也正確地指出，在前述的特定個案內，應該是後利用人之「表現自由」，和前作者之名譽二者。然而有疑問者在於，日本最高法院藉由實體法的規定，去說明原作者應獲得較高的保障。然而此一想法是否合理，顯然有討論的空間。從哲學淵源來說，

⁷⁰ 播磨良承、生駒正文（1977），〈著作物の公正使用に関する研究—とくに英米法による若干の比較検討〉，《判例タイムズ》，342号，頁47。

康德之所以否定抄襲的合法性，是因為其阻絕了作者選擇表達管道的自由；然而彼氏並未贊成，原作者具有崇高而不可被迫害的地位。換言之，原作者的地位並非高不可攀，重點在於，給予何人保護，會更有助於提升文化發展。

對此，德國法院從比較務實的角度，說明此時應個案判斷，並應該同時考量多種客觀事實。以下將對此加以說明。

三、德國法院的落實方式

細觀德國著作權法，在討論「是否允許變動作品內容」一事時，彼邦立法者是使用「損害人格利益之虞」的文字來描述。除了德國法和伯恩公約間，有前述之淵源外。從「損害人格利益」一詞，似乎暗示著「名譽」此一要件，在判斷是否侵害時，所扮演的重要性；但從「之虞」二字，似乎又意味著，德國法採取比台灣著作權法第 17 條，更寬闊的範圍。

上開疑點，必須從法制度的根源，亦即哲學角度來說明。如前所述，所謂保障人格利益，事實上是保障自由。更深而言之，是保護「不被他人侵害」的消極自由，以提供自由揮灑的空間。換言之，對原作者而言，著作人格權中，有關禁止他人改變著作內容的權利，在此處之目的，就是避免「因為害怕日後不當變更，而不願創作」一事；對後利用人而言，則是要免除「為了創作之故而參考前作

品時，被任意阻撓的風險」的情形。

基於前開認知，在客觀社會事實中，自由所反應出的「利用行為」多種態樣；同時在法制度上，一個特定利用行為，可能蘊含有多種法律基礎，可以發現從自由角度來切入此問題，無可避免地會面臨到利用型態多樣化的困難，而需要用個案累積的方式，來構築完整的保護。

由此觀之，過度強調「權利人意志」的作法，顯然會動輒得咎。彼邦學者藉由整理該國法院，在針對音樂、純美術或電影作品之變動時，所持之見解，主張在考慮是否構成侵害時，應該考量到被指涉行為的性質、作品被弱化的程度、雙方契約內容以及其他是否仍可辨視出作品等情，來判斷此等對作品的改變，是否構成對同一性權的侵害⁷¹。

準此以觀，藉由前述學者所提出的「需考量各種情形」觀點，日本學者便基此整理德國法院多年來的判決內容⁷²。前述德國學者所提出者，事實上是要求法院分別由行為性質、作品被影響的結果、著作人意思及雙方約定的角度此四種不同角度，來觀察並評估個案。順著此一脈絡，吾人可以發現，從評估「行為性質」時，吾人可以從質的方面，

⁷¹ Gerhard Schricker, in: Schricker/ Löwenheim, Urheberrecht: Kommentar, 5. Aufl., 2017, § 14 Rn.30.

⁷² 上野達弘，同前註 51，頁 930-940。

來觀察行為本身是否讓公眾無法將「變更前作品」和「變更後作品」連結；也可以從量的角度，來觀察被變更的部分多寡。

其次就被影響的作品本身，則是可以從「是否為唯一作品」、「是否讓第三人無法辨識」、「作品本身的實用性、所處領域內的習慣」此等攸關作品本身之質的角度，來理解該行為所產生的影響。從雙方契約內容的觀點，則可以得出若雙方間的約定越詳細，則越有可能會將未規範在內之內容，視為侵害；同理，在被授權方的權利越廣泛，或是對作品享有所有權時，則會因權利本身具較高影響力之故，而寬認其改變行為。

從所牽涉的主體面來看，前述的四種不同觀察角度，實際上是作為評斷「原作者利益」之準繩。基於此一想法，吾人可將判斷標準具體化為「侵害行為的態樣」、「著作物性質」和「作者地位」的思考方向。在此種思考方向下，吾人可以想像出改變行為是否嚴重改變了原作品核心或是大部分內容？改變後的作品上是否有原作者姓名？改變後作品是否被公開？作品本身是否具高創作性？原作者是否具高知名度？原作品是否享有高度評價等具體判斷標準。當答案均為肯定時，此時就反應出改變本身，會大大影響原作者的利益，而偏向不同意改變的結論。

同樣的思考角度，也可以用來探求利用者利益，進而

得出「考量利用者的利用權」、「原作品的實用性」以及「改變行為的本質」等思考方向。在此種思維下，吾人即可以藉由詢問利用人是否具有極強的利用權（如：為作品的所有權人）？原作品是否為實用性作品？雙方有無約定日後的利用方式？該作品所處領域性質上是否開放他人改變（如：電腦程式）？改變本身是否為了遂行利用行為等問題，來決定應否偏向保護利用人的結論。

從上可知，德國法院在認定有無「損害人格利益之虞」時，並非如清談般地盲目猜測。而是把兩個相對立的主體——著作人和利用人，分別列出各自的利益後，用比較的方式加以評斷何者為優⁷³。而在評斷各方利益時，德國法院是從數個方向著手，考量到各該方向下，可能存在的客觀事實，以此來加以評價。不可否認地，在得出各利益後，再予以比較的階段，或多或少會有參雜法官主觀的評價因素；但是在歸納各個體自身之利益時，上開表格所指出之方向及事實，讓法院有比較客觀的標準來依循。

事實上，若將該表對應到我國法，可以發現我國法的「損及名譽」要件，僅捕捉到甲表中「侵害行為的態樣」和「作者」此二思考方向中，「一小部分」的考量問題。從甲表的「細節」項中觀察，「損及名譽」一事，僅和其中的3個問題相關，亦即僅占整體十分之三。簡言之，我國著

⁷³ 張懿云，同前註 57，頁 418。

作權法的設計，在德國法院眼中，可能是一種較為狹隘的思維。

承前，既然德國法院係分別決定原作者和後利用人的利益；再藉由比較各自利益的高低，來決定特定利用行為，是否侵害原作者的人格利益。在評估原作者利益時，法院會從「侵害行為的態樣」、「原作品性質」以及「作者地位」這三個角度，去決定原作者所忍受之影響程度；並在各角度下，再細分出一個到三個客觀問題，去捕捉從原作品中，可反應出之人格利益。如前所述，當著作物的人格利益，可分成「他人藉由作品對作者的評價」、「作者藉作品所想表達之意思」等二類時，吾人即可以發現，影響上開利益的行為，不會是單一面向，而要從多種角度去捕抓。

基此，當被評價的行為已經大幅更動原作品內容；原作品展現了一種高度、具原創的表達方式；或是原作品為獨一無二時，任何些微的改變，都可能嚴重阻礙作者用以傳達思想的管道。而這種侵害態樣，可從侵害行為的強度、作品的性質，此類客觀事實中來加以確認。其次，若原作者具有崇高的社會地位；或改變行為是私下為之；或是將原作者姓名表示在改變後的作品上，則改變行為，將會影響社會對作者的觀感，進而屬於另一態樣的侵害。

必須注意者在於，德國法院是基於「特定事實存否，和利益有無受害間有密切關聯」的假設下，所發展而出的

標準。但是此種推論的合理性，有時需視個案來判斷。舉例而言，前開標準中強調原作者社會地位越高，越不能允許對原作的改變。但是並非任何型態的改變，都會影響到原作者崇高的社會地位。此外，當後作品屬於青出於藍的名作時，標識原作者姓名，顯然會提升其社會評價。因此，此種判斷是一個大方向的思考，標準會隨著社會進步而增減，同時所代表之意義，也會有所變動。

相較於此，在考量後利用者的利益時，就需要注意其所牽涉之「自由利用」的人格利益，進而可從「利用行為的態樣」、「原作品性質」以及「利用者之權利」三方面來評估。因此，當著作物越偏向功能性作品時，後利用人之人格利益越屬顯著。而在利用行為本身，是為了合法目的且具正當性時，後利用人之人格利益，會取得更高的評價。基此，在電影、改編作品或是重製上具有重大技術困難的情形下，為了避免利用上的困難，法院會偏向保護後利用人之自由。

此外，在後利用人對該作品享有所有權，或是依法本可為自由利用時，為了避免侵害後利用人依法所享有之權利（無論是否對原作者之著作財產權的限制），都應該寬認其合法性，以避免形骸化後利用人之權。而對單純的被授權人而言，因為其所取得之內容，受到授權契約所左右，所以就必須受到原授權契約的嚴格限制。

準此以觀，吾人可以發現一個大原則：對於功能性作品、享有強大的法律權利、依法對原著作權有抗辯權、習慣上已有慣行的操作手段等類型下，法院會較易偏向保護利用人，亦即比較容易允許改變。反面而言，當原作品極為稀少、改變行為嚴重變動了原作內容或是造成原作者的社會評價大幅衰退時，就應該以比較審慎的態度，來看待改變行為。此一標準雖極具變動性，但是其正確的反應出人格權論的核心—自由的衝突和平衡。此種靈活性不但可以更貼近個案正義，同時也能正確反應出「每個人的人格、自由均是平等」的基本思想。

四、美國法院的認定方式

在前開有觀德國法院的落實方式之表格中所反應出之「受僱關係內容」，在美國著作權法，也有類似的結論。但不同於德國法院的見解，美國法是從界定定義的方式去排除受僱人的作品，是以「可享有」著作人格權的「視覺藝術作品」⁷⁴（a work of visual art）之法⁷⁵來迴避掉是否構成

⁷⁴ 參美國著作權法第 107 條 A，被劃歸於「視覺藝術作品」的類別後，創作該作品之著作人相享有類似我國法之姓名表示權和同一性保持權。該段原文為：「(a) RIGHTS OF ATTRIBUTION AND INTEGRITY.- Subject to section 107 and independent of the exclusive rights provided in section 106, the author of a work of visual art (1) shall have the right (A) to claim authorship of that work, and (B) to prevent the use of his or her name as the author of any work of visual art which he or she did not create;...」

著作人格權侵害的問題。也因為如此，美國法院會從「當事人間的關係」，去深究在特定人變更原作者之作品內容時，該特定人和原作者間過往的法律關係，來決定該行為合法與否。

基於上開條文，美國聯邦第二巡迴上訴法院，便於 *Carter v. Helmsley-Spear* 案（下稱 Carter 案）⁷⁶ 中，基於「受僱創作」（work for hire）所生之作品，依法並非「視覺藝術作品」⁷⁷；也無法主張類似我國法之同一性保持權的權利為由，搭配美國聯邦最高法院，針對「如何判斷受僱創作（work for hire）」所提出之標準，認定該案作品之原作者，不得禁止被告移除、修改或毀壞創作人所完成之作品。從日後的援引可知，Carter 案針對「視覺藝術作品」定義中的「work for hire」一詞，以「受否受指示」來加以解讀的取向，實質上就是從契約角度來評估「特定創作是否受著作權保護」之作法。此從日後美國紐約東區聯邦地方法院（United States District Court for the Eastern District of New York），在處理他案中如何判斷受僱或獨立包商（independent contractor）一事上，引用 Carter 案所述之「僱

⁷⁵ 17 U.S.C.S. § 101 (B): "... A work of visual art does not include-...(B) any work made for hire;..."

⁷⁶ 有關該判決之中文介紹，劉孔中（2007），〈著作人格權法理之建構〉，劉孔中編，《智慧財產權法制的關鍵革新》，頁 64-67，台北：作者自版。

⁷⁷ 71 F.3d 77, 85 (2nd Cir. 1995).

用人可指示受雇人應完成何種工作，但獨立包商僅需處理契約中明定事項」一節即可自明⁷⁸。

順著 Carter 案的脈絡，各州的州法院開始從探索雙方契約關係的角度，來決定是否可主張權利被侵害。在 *Massachusetts Museum of Contemporary Art Foundation v. Christopher Buchel* 案⁷⁹（下稱 Massachusetts 案）中，法院便從國會修法資料中，認定 VARA 法下的權利，是為了滿足某種特殊的社會需求，維護了某種公共利益。其藉由保護創作人之法來刺激創作。也或許如此。在 *Charles Whelan v Toughman, Inc.* 案⁸⁰（下稱 Charles 案）中，法院從強調「被告未在契約中，約定日後應受到何種保護」一事，認定被告所主張該作品為「受僱創作」乙節，應不被採納。

表面觀之，美國法院似乎是以「雙方法律關係」，此種民法的角度來處理同一性保持權的侵害。但若吾人依循 *Cohen v. G & M Realty L.P.* 案的說明，可以發現 Carter 案所

⁷⁸ *Johnson v. FedEx Home Delivery*, No. 04 CV 4935 (JG) (VVP), 2011 U.S. Dist. LEXIS 142425, at 36 (E.D.N.Y. Dec. 12, 2011).

⁷⁹ *Massachusetts Museum of Contemporary Art Foundation v. Christopher Buchel*, 593 F.3d 38, 49 (1st Cir. 2010). 學者亦有引 *Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201, 219 (1954) 判決，指出相同見解，參見陳月端（2012），〈抄襲與引用—學術倫理與著作權之交錯領域〉，《高大法學論叢》，8 卷 1 期，頁 142-143。

⁸⁰ *Charles Whelan v. Toughman, Inc.*, 957 N.Y. S. 2d 639 (2010).

強調的關注雙方法律關係，可能僅是一種判斷手段。在該案中，法院藉由比對 *Carter* 案以及其原審判決，說明了 VARA 法的存在，不僅僅是考慮作品本身是否為「受雇創作」，更重要者在於該作品是否展現了「可被辨識的精神高度」⁸¹（*distinguished stature*）。從 *Cohen* 案強調可被辨識的高度，吾人可以發現美國 VARA 法的重心，仍然是在保護精神利益。

準此以觀，既然美國 VARA 法所承認的權利，是為了保障創人在創作過程中注入在作品內的精神利益，以便能鼓吹他人勉為創作。順著此一論理，要如何解適用創作人和他人間的法律關係作為判斷保護精神利益之權利有無受到侵害之標準，即有不同看法。從 *Massachusetts* 案中，所提出的「創作人的精神利益應受保護」以及「促進創作」等詞，可以理解該案所謂的「公共利益」是指創作一事。但在認定有無侵害的案件中，如何把「雙方契約關係」和「刺激創作」相連結，則需要進一步討論。

美國聯邦第七巡迴上訴法院，在 *Jan Rudolph Martin v. City of Indianapolis* 案（下稱 *Martin* 案）中之不同意見書⁸²，或許可以提供另一種看法。*Manion* 法官在不同意見中提及，既然 VARA 法的存在，是在保護「被社會所認知」的

⁸¹ *Cohen v. G & M Realty L.P.*, 988 F. Supp. 2d 212, 217 (E.D.N.Y., 2013).

⁸² *Jan Rudolph Martin v. City of Indianapolis*, 192 F. 3d 608, 615-616 (7th Cir. 2010).

作品。從而在作品越廣為人知的情形下，越容易去禁止他人對作品進行變動。亦即對越具名望之作者，應越受保護。同時，在作品因為時間或性質因素，而需要於日後加以修改⁸³，同時對諸如地圖、海報等具有實用性質部分之改變，亦不會構成侵害。

藉由上開判決，吾人可以漸漸理解美國法院（主要為聯邦巡迴上訴法院），在處理有無侵害同一性保持權時，所持的態度。美國法院不否認，VARA 法的存在，最終是在刺激創作；而保護創作人的精神利益，是作為刺激創作的手段。依據此一推論，本文主張從創作人自作品獲得名聲的角度，名聲的減損就是對精神利益之侵害，進而導出越知名之人，其作品越不可被任意更動（Martin 案的不同意見）。從另一方面而言，在雙方契約已有分配各自利益及保護方法後，創作人的利益自然是以契約為主要保護形式，而比較偏向可任意變更。最極端的場合，就是在「受僱創作」中，依常情而言創作人應會更期待穩定地取得財產利益的，進而將「受僱創作」排除在以保護精神利益為主的 VARA 法範圍之外。

五、小結

從美國和日本大阪地方法院之判決可以發現，德國法院標準下之「僱用人有較多利用權限」乙節，是同時被美

⁸³ Melville B Nimmer & David Nimmer, *supra* note 39, at 8D-83.

國和日本法院所接納。彼此間的差異點是在理由構成上。德國法院依循著以人格權論為基本原則的立場，藉由利益衡量的方式，說明僱用人有較大的改變權限，是基於先前其和創作人間的約定。日本法院則是從務實的角度，以事後聯想的方式，認定若不允許，將會造成往後的利用困難。而美國法院則是很單純地從實定法對於「可主張範圍」的限制，直接駁回創作人的請求。

由此來看，可以發現即便數個基礎事實（僱用關係、實用性），均同時被不同法域的法院所提及，且具有相同結論；但是在背後的理論構成上，彼此間實際上仍有些許不同。理解到德國法院的標準後，吾人可以從另一角度去理解，為何在討論著作權法問題時，美國法及法院會從「彼此間的僱傭關係」此種民事上概念來切入。表面上而言，或許這是立法者的裁量結果；但深思單一客觀社會事實，可能背後蘊含著多種不同法學思維之下，「判斷事實擇定上」的偶然或許有其不得不為之必然性。而由德國法院，在標準上橫跨到功能性、所有權、名譽高低等細項事實，更可以發現德國法院的看法，或許與美國法相較，有著更高的彈性及空間。

再從美國法院所提之具體標準，可以發現其和前述德國法院標準間的共通性。首先，*Massachusetts* 案所提及的「保護著作人以追求公共利益」和德國法院所關心的「保

護創作人」一節相互呼應。而從該案中所提及之「最終目的在保護公共利益」目標，亦可以由德國法院所提出的平衡原作者利益和利用人利益此法來追求。

此外就 **Martin** 案中所得出的「越具名望之人或作品，內容越不允許變動」乙節，可對應到德國法院注重「作者地位」和「原創性高低」；而 **Charles** 案中所注重的「關心雙方契約內容」部分，則呼應了德國法院在考量「利用者的權利」時，對「著作物利用權人」之重視。換言之，相同的社會事實，均在不同法系中出現但是其背後理由則稍有差別。德國法院注重自由的平衡，進而發展出細緻且多樣的標準；而美國法院從促進創作的觀點，把比較容易思及，牽涉到個人或公共認知的類型加以標示出來。

伍、結論

一、保護自由始為著作權法第 17 條所要追求之目的

伯恩公約第 6 條之 2 的「損及名譽」文字，影響了我國著作權法的走向。但是從簽約國中，亦有不採此種設計的觀點，可以發現論者雖有主張此係因公約為最低標準之故，但深究修正過程可知或許係因解讀上的差異而生之誤解。從人格權的發展過程，以及法制度背後的哲學思想，和英美法系對於人格利益之保障等情觀之，更可得出此一結論。

復從實務上的看法可知，即便是不同法系，仍然會在處理相同問題時，考量到相同的社會事實。雖然何以選取此種社會事實之理由，法院間或有差別，但是其均強調一種利用自由一節，則屬同一。換言之，整個伯恩公約第 6 條之 2 的核心點應該是要求各國提供一個保護著作人的環境。其之所以保護著作人端視哲學上的差異，有可能是尊重人的發展空間，或是鼓吹新的創作以提升文化。在手段上則有人格權的設計或是專注在成果保護。而此種手段上的差別，造成了修正時的爭執，並在最後以「損及名譽」文字為妥協結果。

從而，若仍接受著作權法第 17 條，是為了落實伯恩公約第 6 條之 2，則整個條文的核心點，應該是維護自由上。此種自由，必須包含著作人在創作時不被干擾的消極自由；同時也應該涵蓋到日後的利用自由上。如何落實此種可能衝突的自由，伯恩公約係委由各國為之。從立法例而言，可以是一個固定標準；或是從司法實務發展觀之，採取個案衡量的作法。問題點在於，何種方式較佳，而非過於沉迷在某個要件的解讀上。

二、固定式標準的缺失

我國修法者的邏輯就是一種很直觀的思維。因為注意到權利可能擴張，所以直接將保護範圍拉到伯恩公約所定的最低標準。然姑不論伯恩公約規定，有部分是為了讓「無

人格權概念」的國家能夠理解公約精神，而不必然承認此為最低的保護標準。不可諱言，過度膨脹同一性保持權，會阻礙資訊流通；而「減損名譽」要件及擴張解釋「不得不為改變」之類型，得修正因為過度保護所產生的弊端⁸⁴。但是將其從「同一性保護」，直接降低為「禁止醜化」，是否能有效落實原先精神，顯然有所疑問。實則，在討論「損及名譽」要件的合理性時，重點不見得是學理的推導，而是該限制本身，是否一定會產生合於社會期待的結果⁸⁵。

首先，就如同英美法系下，無人格權概念此點。所謂「損及名譽」此點，有部分功能是會和大陸法系下的民法人格權相重疊。在無人格權概念的英美法系中，此種作法並無不妥，且此亦是彼邦法制下，保護人格利益（雖然不見得會涵蓋到所有在我國法下可以思及的人格利益）的基礎。但是在有民法人格權概念的我國法中，會不會有所重複，顯然有討論空間。

我國著作權的作法，顯然是未注意到各法系間的差異；以及公約本身之所以使用該等文字的理由，所作出之貿然引用，進而混淆了著作權法（以及智慧財產權）的基本原理。無論理論上的差異為何，著作權法重點在於「促

⁸⁴ 中山信弘、三山裕三（2009），〈デジタル時代における著作権のあり方（上）〉，《NBL》，898号，頁24-25。

⁸⁵ 上野達弘，同前註14，頁360。

進創作」，亦即避免創作過程出現不當干擾。「有無損及名譽」和保護創作過程間是邏輯上不相干的二概念。事實上，暫不論有無過度擴張的隱憂，強調對作品的堅持乃是為了追求自由創作的最直接的作法。此點可從學者在陳述禁止不當改變權要件時，要求著作人證明「同一性已被侵害」，一種體現「作者主觀意思」的看法，來獲得佐證⁸⁶。實則，若從該論者所強調，著作人須同時證明「同一性改變」，以及「該改變已損害名譽」二事，可以發現「損害名譽」並非禁止不當改變權的主軸，而是避免著作人主觀意思過度擴張的限制閥。

因此，現行法從民法角度，解讀「損及作者名譽」的方式，恐怕嚴重混淆了民法和著作權法的界線，實非正確之舉。事實上，吾人可以發現採取此種作為會干擾到以小眾或較為偏激口味作品的作者。蓋於此種情形下，作者藉由異類作品所建立起的名聲，本來就有可能比較特別；任何對作品的改變很難會出現「造成低落」的結果。如此一來，將會變成一種另類的「內容審查」，以「作品本來就無甚重要，亦不可能有受到損害」為由，來排除該類作品在「創作過程」中，所應得的保護。

退步而言，即便認為著作權法下的禁止醜化權和民法

⁸⁶ 羅明通（2009），《著作權法論 I》，七版，頁 491，台北：台英商務法律。

人格權中的名譽權同義，我國現行法的設計，也無法保護到「初次創作」之人的名譽以及猥褻性作品作者。蓋在此類情形下，作者若非未曾有社會評價，即是享有極為低落的社會評價。此外，針對戲謔性（parody）作品而言，因為性格使然，和著作權間本就存有緊張關係⁸⁷。從有見解介紹德國法院以個案衡量角度來處理此一衝突乙節⁸⁸，所謂「有害於名譽或聲望」要件是否妥當亦有討論空間。如此一來，無論從「保護名譽」或是「保護創作自由」的需求，我國現行法所採取之設計，均會有涵蓋不足的情形發生。事實上，從有論者把現行法之「至損害其名譽」一詞，應解讀為不論改變行為是否為新的創作，或是針對原著作加以擴張，均是構成禁止醜化權的侵害⁸⁹，就可以發現我國現行法，過度壓縮後人創作空間的隱憂。

綜上，論者雖然多會引用伯恩公約作為各國調和著作人格權的範例，並且將「名譽損害」，作為表彰最低保護和各國法制妥協的證明。但本文主張或許應該要以另一種角度，來理解此部分的演變。因為欠缺對自由和人格的理解，英美法系係從「保護結果」的角度，用 *passing off* 概念，來取代大陸法系下人格權之部分功能。此一邏輯脈絡，影

⁸⁷ 張懿云，同前註 57，頁 400。

⁸⁸ 同前註，頁 418。

⁸⁹ 黃繫，同前註 49，頁 173。

響了伯恩公約如何將著作人格權概念，介紹給英國（及其他英美法系國家）的作法，進而導出了「名譽受損」要件。

事後而言，此種作法有助於英美法系國家，理解著作人格權的概念，但不必然能有完整的替代功能。如前所述，限制著作人格權的擴張，也可從擴張解釋「不得不為的改變」乙節出發般，智慧財產權體系下的人格權之重點在於自由。它專注在創作上的不受拘束，而同時涵蓋到成果的保護。為了調和英美法系而專注「結果保障」的禁止醜化權，並未著眼創作過程。從保護範圍來看，禁止醜化權，並未完整涵蓋到所有自由面向及結果，屬於一種低標準的保障。這或許也是伯恩公約留給各會員國自由決定的空間。

問題在於，如果從「提供利用自由」角度來理解「名譽受損」要件是否正確。採取「名譽受損」的作法會使禁止醜化權落入所有財產權都會面臨的困境：必須確定著作人的原始狀態，以便測量到財產/名譽的變動。另一個問題在於，採取「名譽受損」但卻沒有任何例外或補充規定的前提下，對於諷刺性作品，會出現全面封殺的結果。我國著作權法的精神，最終目的是在追求文化進步。現行著作權法的作法顯然會有所不足。更重要者在於，對照著作權法對於合理使用的規定，可使得此類作品在一定情形下不會侵害著作財產權。現行法第17條所導出可能侵害著作人格權的結論，會使立法者在限制著作財產權的苦心，無法完全得到彰顯。

總而言之，從伯恩公約發展歷史、德國法和日本法的解讀和設計，可以發現我國著作權法第 17 條文字，事實上偏向「僅注重成果保護」的思維。但是在討論「如何避免不適當的變動」一事上，重點在於「自由的平衡」。論者從伯恩公約的規定，直接主張應採由「損及名譽」要件來著手，是一種方向正確、但手段不甚完備的看法。主張「違反作者意思」看法過於主觀，而採取現行設計的看法，現實上會同樣在「何謂名譽減損」上，陷入「應採用何種標準」的困難⁹⁰。參照人格權論的基本邏輯，可以發現「平衡雙方自由」，始為正確的理解作法。

日本法強調「作者創作意志」，是偏向第一創作人的角度；我國法發現「利用自由」，是關注在後創作動機的維持。雙方都各屬正確，但也都各失偏頗。而從立法史觀之，可以發現伯恩公約，雖可能意識到「自由平衡」概念，但是在引進「損及名譽」要件時，卻是為了讓英美法系國家，理解人格權的涵義。基此，藉由修正草案的變動，和日本學者、法院對此之闡述，可以發現人格權論在此的重要性。亦即從自由平衡角度，達到其他理論所擅長的「利益平衡」效果。

⁹⁰ 依整理內容，我國學者現有提出「從作者主觀感受」、「專業團體意見」和「社會多數人意見」三標準，而同樣會某程度地落入不明確性，黃繫，同前註 49，頁 216-218。

三、從自由平衡的角度來說明

由哲學角度來思考，可以發現到人格權論的核心點，並不是僅止於保護權利人；而是從「為何要保護權利人」的問題出發，進而延伸到個體間的相互衝突和平衡。在此角度下，權利的範圍，不管是人格權或財產權，就是在於劃定「不會過度侵害到他人自由」的界線。

在此一認知下，討論同一性保持權的範圍時，就是在討論「有無可能過度限制他人自由」此事。在自由態樣多樣化的前提下，這是個難以解決的問題。依常情而言，雖然是需要個案判斷；然而在個案情形多變的前下，次佳作法應該是擇取固定事實，作為衡量基準。

從修正變革可知，伯恩公約所選擇之「名譽受有損害」，僅是為了便利當時無人格權概念的國家，能夠比較容易理解該條目的之一個變通作法。從人格權論角度來看，名譽固然是要保護，但這並不是唯一的保護對象。日本最高法院已經發現到自由間的平衡此一問題，只不過彼邦是從實定法的角度，作出「原作者之利益較為重大」此一價值判斷。嚴格而言，其並非論理上之必然，而僅為法院取捨的問題。而德國法院則不僅發現此一核心點，同時它從整理眾多社會事實的方式，把各社會事實所代表之涵義一一歸類後，賦予其所對應之代表利益。簡言之，這是一種思考表格，告訴法院可去尋找何種事實，並作出何種回應。

進一步而言，即便從「名譽減損」的角度，吾人亦可以發現其所要保障的利益，事實上是「自由」亦即自我決定一環。反面而言，當原作者之自我決定意思，並未受到破壞時，就可以寬認此時無人格受害的情形，亦即不在著作權法第 17 條之保護範圍。從而，在本於僱傭關係所完成的創作，就應該寬認僱用人的變動。對於諸如電腦程式等實用性較強的作品，亦應為相同處理。

從「戲謔作品」(parody) 和著作權間的緊張關係上，可以讓人反思我國現行法的修正空間。論者有從藝術史的發展，來說明「戲謔」(parody) 對文化的貢獻⁹¹；再從比較美、德兩國的判斷模式，主張應該從「戲謔作為藝術自由的展現」之高度，將此一問題解讀為「著作人格權」和「藝術自由」的衝突，而我國法之「損害其名譽」，則為利益衡量的判斷標準⁹²。

本文從人格權論及哲學思想，所提議的「自由為人格之外顯」的主張，可以為上開論點找到正當化依據。從比對實務操作模式，可以發現即便是對著作人格權概念極端抗拒的美國法院，仍然從避免寒蟬效應的觀點來限制著作

⁹¹ 林昱梅（2003），〈藝術自由與嘲諷性模仿之著作權判斷侵害〉，《成大法學》，7 期，頁 134、135。

⁹² 同前註，頁 229。

人格權的過度使用⁹³。換言之，即便沒有明文形諸於法條，美國法院藉由寒蟬效應一詞，所關注到的第三人利用自由，仍然不脫黑格爾所倡議的「相互平衡的自由，才為真正的自由」的概念。論者藉由文化發展，來強調保護「戲謔」(parody)的重要性；再由美國和德國實務，導出藝術自由正當化「戲謔」(parody)作品的基礎，並由此來形塑其定義。但是更基本的問題在於，如果沒有從「自由」的觀點切入，吾人無法發現此一問題所隱含的憲法層次的意味；也無法認知到，伯恩公約所關注的重點事實上是調和各主體間的各种自由。從自由平衡的角度，吾人就可以同時正確解讀伯恩公約第6條之2涵義，以及發現到我國著作權法第17條的可能問題，並一併解決「戲謔」(parody)和著作權間之衝突。

從這個觀點來看，我國法似乎在整體設計上就有可以討論的空間。從條文文義觀之，我國法所使用之「致損害其名譽」等語，和德國法的「之虞」(若依照日本學者的翻譯)相較，顯然更為明確而比較難以委由司法解釋。若接受前開利益衡量的標準，修法恐怕是最直接且唯一的手段。但即便不進行修法，前開的利益衡量作法，仍然可以在數個情形下，適用在我國現行法中。

此一利益衡量的論點，在我國法制內存有接受的空

⁹³ 同前註，頁190。

間。如前所述，戲謔（parody）作品的一種類型在於利用原作品來傳達後作者諷刺或批評的思想。從我國著作權法第 17 條的規定，會不可避免地因為涉及到原作者名譽之故，而出現侵害的情形⁹⁴。但是此種結論，顯然會嚴重影響後作者的言論自由。

藉由引述學者王怡蘋所持之「言論自由之目的，在於保障不同的言論，特別是相對的意見得以呈現，因此，第一類之利用行為⁹⁵除惡意攻擊被利用著作或其著作人外，評論之內容實屬言論自由所欲保障之對象。再者，本類利用行為之目的係在於嘲諷被利用著作，因此，若不許利用人利用該著作，將使著作權人得以藉此限制不同之限制，迫使評論者採取其他素材、媒介為評論，而難達嘲諷評論之目的。」論點⁹⁶，可以發現利益平衡的思維，並非無法在我國法制內萌芽。論者從憲法 11 條找出另一個須被考量者乃是言論自由；而從哲學角度和憲法第 22 條、23 條之其它自由保護和限制，則可以為「在日後擴充適用範圍」及「採取此一標準的正當化基礎」提供實定法上的依據。

如此一來，在理解到自由平衡的思維，遠較固定標準

⁹⁴ 王怡蘋（2013），〈戲謔仿作（Parodie）與著作權保護〉，《智慧財產評論》，11 卷 1 期，頁 6、14。

⁹⁵ 此處的「第一類之利用行為」，即為「改變原著作，並進而諷刺原著作」之舉，同前註，頁 6。

⁹⁶ 同前註，頁 25。

為佳後，如何在個案中選取適當事實，就會仰賴法院的判斷。如前所述，自由作為一種持續性發展的概念，本來即難以完整定義並臚列。但是如果從前述的「創作空間」和「利用自由」觀點，就可以發現以著作人角度觀之，其自身意志、創作時所不願受到之干擾，就是法院可以審酌的方向；相對而言，利用人是否享有諸如所有權、契約債權等權，作品本身在市場上的功能為何，即是另一種可思考的內容。德國法院所提出的標準，可以作為我國的借鏡。但更重要者在於，其僅為一種方向，所提出來的事實，僅是一種證據方法，並沒有絕對性。最簡單之例，即是契約本身，可以作為推論著作人之意志和想法，也同時能夠判斷利用自由之界線。

四、對於前言所提出的問題之回覆

基於前開理解，本文將回答前述所提之問題。例一中可見，從某甲和公司間的契約，以及某甲的地位因為電影出現而被影響的程度來說，事實上均是出現一種「某甲人格未被貶抑，但公司有商業考量」的情形。因此本文認為此種變更應該偏向要被允許的結論。

在例二中，因為遭到變動的是著作原件，對原作者而言，屬於一種要被保護的重大利益；而某乙僅為一個使用借貸契約之借用人，其僅有較低的保護權益。因為某乙的行為，將可能使觀賞者，對畫作帶來的印象產生偏差，故

某乙的行為應較不可被保護。但同樣的情形，因為例三中之某丙，並沒有對原件作出任何變動，且其為合法所有權人。站在便利著作物流通的前提下，將可能較偏向對某丙作出有利結論。

值得注意者，乃是例四中某丁。其變動原作品一事，雖然是一種私下收藏行為，而可能會因「未公開變動後結果，故不減損原作者名譽」和「某丁為所有權人」等理由，使某丁取得有利的抗辯權。但是考量到評價原作者利益時，還需要審酌「改變幅度之大小」以及「原作者的社會地位」來看，可以發現是否一定會允許某丁之行為容有討論的空間。而此一思考走向，不但符合社會大眾對作品永遠流傳的渴望，並和著作權法「促進文化發展」之基本目的相契合。更重要者在於，若從我國法之「名譽減損」要件來看，在例四中某丁很可能會以「私下收藏無公開」為由而脫免著作權法第 17 條之拘束。

最後的例五，則可以從後利用人之創作自由，來發現利用作為並非應該是一味的禁止或允許，而是有彈性空間。

因為人格權論所帶出的利益均衡概念，是一種極為彈性，而有賴實務判決的累積。藉由比較德國和日本法院判決，並整理其背後思維等方法，本文就此部分嘗試提出另一種思考模式，並就教於方家。若能因此稍加拉近實務判決和現實渴望的距離，則屬本文作者之萬幸。

參考文獻

一、中文部分

王怡蘋 (2013)。〈戲謔仿作 (Parodie) 與著作權保護〉，《智慧財產評論》，11 卷 1 期，頁 1-29。

I-Ping Wang (2013). Parody work and protection of copyright, NCCU Intellectual Property Review, 11(1), 1-29.

王澤鑑 (2012)。《人格權法—法釋義學、比較法、案例研究》，初版。台北：作者自版。

Tez-Chien Wang (2012). The Law of Personality: The doctrinal Study of Law, Comparative Law and Case Study, 1st ed., Taipei: Self-publishing.

王澤鑑 (2016)。《民法總則》，增訂新版。台北：作者自版。
Tez-Chien Wang (2016). The General Principles of Civil Code, Revised, Taipei: Self-publishing.

呂基弘 (1981)。《著作人格權之研究》，改訂版。台北：作者自版。

Ji-Hong Lu (1981). A Study on Moral Rights, Revised, Taipei: Self-publishing.

林政佑 (1995)。《著作人格權保護之比較研究》，文化大學法律學研究所碩士論文。

Cheng-Yu Lin (1995). A Comparative Study of Moral Right Protection in Copyright Law, Chinese Culture University Department of Law Master's Thesis.

林昱梅 (2003)。〈藝術自由與嘲諷性模仿之著作權判斷侵害〉，《成大法學》，7期，頁129-234。

Yuh-May Lin (2003). Artistic freedom, parody and copyright infringement, *Cheng Kung Law Review*, 7, 129-234.

邱聰智 (2005)。《民法總則(上)》，初版。台北：三民。

Tsong-Juh Chiu (2005). The General Principles of Civil Code, Vol. 1, 1st ed., Taipei: San Min.

施啟揚 (2007)。《民法總則》，七版。台北：作者自版。

Chi-Yang Shih (2007). The General Principles of Civil Code, 7th ed., Taipei: Self-publishing.

施啟揚 (1974)。〈從個別人格權到一般人格權—西德戰後對人格權的加強保護及非財產上損害賠償的改進〉，《台大法學論叢》，4卷1期，頁133-150。

Chi-Yang Shih (1974). From individual personality right to general personality right: The strengthen of personality right protection and refinement of nonpecuniary loss in West Germany after the war, National Taiwan University

Law Journal, 4 (1), 133-150.

陳月端（2012）。〈抄襲與引用—學術倫理與著作權之交錯領域〉，《高大法學論叢》，8 卷 1 期，頁 133-172。

Evelyn Y.T. Chen (2012). Plagiarism and quotation– The intersection between academic ethics and copyright, National University of Kaohsiung Law Journal, 8(1), 133-172.

陳慈陽（2004）。《憲法學》。台北：元照。

Tsi-Yang Chen (2004). The Study of Constitution, Taipei: Angle.

張懿云（1997）。〈詼諧諷刺性作品在著作權法上的問題〉，曾陳明汝教授祝壽論文集編輯委員會編，《智慧財產權與國際私法》，頁 395-422。台北：新學林。

Yie-Yun Chang (1997). Parody in Copyright Law, Intellectual Property and Private International Law, pp.395-422, Taipei: Sharing.

程明仁（1996）。〈著作權法新修正草案的省思—著作人格權得約定不行使的商權〉，《法律評論》，62 卷 4 期，頁 26-35。

Ming-Ren Cheng (1996). The Reflection of The Amendment of Copyright Act: The Discussion on the eligibility

of non-exercise clause on Moral Right, Chas Yang
Law Review , 62 (4), 26-35.

黃致穎 (2015)。〈從哲學基礎論智慧財產體系下人格權之
功能〉，《成大法學》，30期，頁 1-103。

Chih-Ying Huang (2015). The function of moral right under
the intellectual property regime- from the philosophical
perspective, Cheng Kung Law Review, 30, 1-103.

黃絜 (2012)。《著作人格權中禁止醜化權之研究—以日本
法與我國法之比較為中心》，國立台北教育大學文教
法律研究所碩士論文。

Chieh Huang (2012). A Study on The Right of Respect in
Moral Rights— A Comparative Approach to Japanese
and Taiwanese Law, National Taipei University of
Education Master Program in Culture and Education
Law Master Thesis.

黃絜 (2013)。〈論我國著作權法第十七條禁止醜化權保障
規定之「著作人名譽」〉，《智慧財產權月刊》，179
期，頁 101-129。

Chieh Huang (2013). The author's “reputation” in article 17
of Taiwan Copyright Act, Intellectual Property
Rights, 179, 101-129.

楊智傑 (2014)。〈美國著作人格權之研究—以大型裝置藝術與場域特定藝術為例〉，《世新法學》，7 卷 2 期，頁 405-462。

Jhih-Jie Yang (2014). Copyright Moral Rights in U.S.: Focus on Installation Art and Site-specific Art, *Shih Hsin Law Review*, 7(2), 405-462.

葉茂林 (1997)。〈評著作權法第十七條「同一性保持權」修正草案〉，《月旦法學雜誌》，26 期，頁 76-80。

Mou-Lin Ye (1997). Critics on the Amendment of Article 17 of Copyright Act, *The Taiwan Law Review*, 26, 76-80.

劉孔中 (2007)。《智慧財產權法制的關鍵革新》，初版。台北：元照。

Kung-Chung Liu (2007). *The Key Innovation of Intellectual Property Law*, 1st ed., Taipei: Angle.

劉孔中編 (2014)。《國際比較下我國著作權法之總檢討(上冊)》，初版。台北：新學林。

In: Kung-Chung Liu (2014). *Comprehensive Review of Copyright Law under International Comparison*, Vol. 1, 1st ed., Taipei: Sharing.

謝銘洋 (2001)。《智慧財產權之基礎理論》，三版。台北：

作者自版。

Ming-Yan Shieh (2001). *The Basic Theories on Intellectual Properties*, 3rd ed., Taipei: Self-publishing.

羅明通 (2014)。《著作權法論 I》，八版。台北：台英商務法律。

Ming-Tong Luo (2014). *Theory of Copyright Law I*, 8th ed., Taipei: Lo & Partners Law Office.

二、日文部分

岡邦俊 (2002)。〈「パロディ写真」の文化史的背景〉，論文集編集委員会編，《知的財産法の系譜》，頁 551-566。東京都：青林書院。

小泉直樹 (2010)。〈表現の自由、パロディ、著作権〉，《ジュリスト》，1395 期，頁 149-156。

上野達弘 (2002)。〈著作者人格権の生成と発展—ドイツおよび日本における同一性保持権を中心に〉，論文集編集委員会編，《知的財産法の系譜》，頁 567-592。東京都：青林書院。

上野達弘 (1999)。〈著作物の改變と著作者人格権をめぐ—る一考察 (一)—ドイツ著作権法における「利益衡量」からの示唆〉，《民商法雑誌》，120 卷 4、5

號，頁 748-779。

上野達弘（1999）。〈著作物の改變と著作者人格權をめぐ
る一考察（二）—ドイツ著作権法における「利益
衡量」からの示唆〉，《民商法雜誌》，120 卷 6 號，
頁 925-967。

青目大也（2013）。〈著作権法におけるパロディの取り扱
い〉，《ジュリスト》，1449 期，頁 55-61。

染野啓子（1983）。〈パロディ保護の現代的課題と理論形
成〉，《法律時報》，55 卷 7 号，頁 35-41。

中山信弘、三山裕三（2009）。〈デジタル時代における著
作権のあり方(上)〉，《NBL》，第 898 号，頁 20-26。

中山信弘（2008）。《著作権法》，一版。東京都：有斐閣。

播磨良承、生駒正文（1977）。〈著作物の公正使用に関す
る研究—とくに英米法による若干の比較検討〉，
《判例タイムズ》，342 号，頁 43-50。

齊藤博（1979）。《人格権法の研究》，一版。東京都：一粒
社。

二、英文部分

Beverley-Smith, Huw & Ohly, Ansgar & Lucas-Schloetter,

Agnes (1st ed. 2005). *PRIVACY, PROPERTY AND PERSONALITY*. New York: Cambridge University Press.

Beverley-Smith, Huw (1st ed. 2002). *THE COMMERCIAL APPROPRIATION OF PERSONALITY*. U.K.: Cambridge University Press.

Deakin, Simon & Johnston, Angus & Markesinis, Basil (6th ed. 2008). *MARKESINIS AND DEAKIN'S TORT LAW*. New York: Oxford University Press.

Dworkin, Gerald (1994). *The Moral Right of the Author: Moral Rights and Common Law Countries*, Columbia Journal of Law & the Arts, 19, 229-268.

Foster, Mariko A. (2013). *Parody's Precarious Place: The Need to Legally Recognize Parody as Japan's Cultural Property*, Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law, 23 (2), 313-344.

Hegel, G. W. F. (1st ed. 1896). *PHILOSOPHY OF RIGHT*. Ontario: Batoche Books Limited.

Lunney, Mark & Oliphant, Ken (5th ed. 2013). *TORT LAW TEXT AND MATERIALS*. New York: Oxford University Press.

Nimmer, Melville B & Nimmer, David (7th ed. 2006).

Nimmer on Copyright. San Francisco: Matthew
Bender & Company.

Ricketson, Sam & Ginsburg, Jane C. (2nd ed. 2005).

INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBORING
RIGHTS- THE BERNE CONVENTION AND BEYOND.
New York: Oxford University Press.

Warren, Samuel & Brandeis, Louis (1890). *The Right to
Privacy*, Harvard Law Review, 4, 193-220.

Zemer, Lior (1st ed. 2007). THE IDEA OF AUTHORSHIP IN
COPYRIGHT. USA: Ashgate Publishing Company.

三、德文部分

Schricker, Gernald/ Löwenheim, Ulrich (2017). Urheberrecht:
Kommentar, 5. Aufl..

