

論著作禁止不當修改權中 致損害著作人名譽之 構成要件

——以伯恩公約非形式主義為中心*



陳匡正**

壹、前言

著作權法之首要立法目的，乃是保障著作人之著作權益¹，然著作權除了具備財產權性質之「著作財產權」，也同時呈現出人類精神創作特質之「著作人格權」²。

DOI: 10.53106/221845622024010056003

收稿日：2023年11月28日

* 本文之初稿，曾於2023年10月20日，以「伯恩公約非形式主義於禁止不當修改權中致損害著作人名譽之適用」為題，發表於臺灣智慧財產法學會、國立中正大學法學院、國立中正大學財經法律學系、國立臺灣科技大學科技管理研究所、國立臺灣藝術大學藝術管理與文化政策管理所主辦之「2023台灣智慧財產法學會著作權研討會」，筆者首先感謝當天所有的與會者，針對本文提出寶貴意見，以利蒐集伯恩公約非形式主義及禁止不當修改權等議題之文獻，來增強本文之論述，最後完成本文之撰寫。

** 臺北科技大學智慧財產權研究所教授兼所長。

¹ 著作權法第1條前段規定：「為保障著作人著作權益，調和社會公共利益，促進國家文化發展，特制定本法。」

² 章忠信，著作權法逐條釋義，2023年，修訂6版，6-7頁；簡啟煜，著作權法案例解析，2017年，修訂4版，4頁。

其中，「著作人格權」在大陸法系國家著作權法不僅有嚴格之規定，且其定義乃是針對以人格利益³之著作保護。舉例而言，著作權法第17條：著作人得以禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目，而致生損害著作人名譽之「禁止不當修改權」⁴、「禁止醜化權」⁵或「同一性保持權」⁶，就其爭議著重於構成要件「損害著作人名譽」。申言之，除了如何決定著作權法第17條構成要件「損害著作人名譽」之深入意義外，其是否也違反與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條前段⁷、伯恩公約第5(2)條前段⁸中：不得要求履行一定形式要件之規範精神？

一、研究動機及目的

查數位、網路科技發達之今日，著作之利用更趨於簡單、便利及多樣化，因此

³ 蕭雄淋，著作權法論，2019年，修訂8版，119頁。

⁴ 簡啟煜，註2書，144-146頁。

⁵ 蕭雄淋，註3書，126頁。

⁶ 蕭雄淋，註3書，126頁。

⁷ The front part in Article 9.1 of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) regulates that, “1. Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto.” See World Trade Organization, *Documents, data and resources: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights as Amended by the 2005 Protocol Amending the TRIPS Agreement*, available at https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/trips_e.htm#art9 (last visited Aug. 8, 2023). 本條之中文翻譯為：「與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條前段規定：『會員應遵守伯恩公約（1971）第一條至第二十一條及附錄之規定。』」詳見經濟部智慧財產局網站，<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-128-207126-bb3f9-1.html>，最後瀏覽日：2023年8月8日。

⁸ The front part in Article 5(2) of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Berne Convention) regulates that, “(2) The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality.” See World Intellectual Property Organization, *WIPO Lex, Database: Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, available at <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283698> (last visited Aug. 8, 2023). 本條之中文翻譯為：「伯恩公約第5(2)條前段規定：『上開權利之享有及行使，不得要求須履行一定形式要件，且應不問著作源流國是否給予保護。』」詳見經濟部智慧財產局網站，<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-128-207127-6815c-1.html>，最後瀏覽日：2023年8月8日。

不管是著作外在形式、著作內在內容之改變，其實也再所難免。即使著作權法第17條採取伯恩公約第6條之2第1項後段⁹：以損害著作人名譽，為改變系爭著作之內容，才構成侵害「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」前提之立法，但我國作為世界貿易組織之會員，理應遵守與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條但書¹⁰之規定，亦即著作權法第17條之「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」，並不必然採用違背伯恩公約第5(2)條前段「不須履行一定形式要件」之規範精神，甚至於如何定義或判斷著作權法第17條「損害著作人名譽」之構成要件，這些都是落實著作權法第17條「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」保護之重要議題。

是以，本文將透過文獻回顧、比較法論述及案例評析之研究方法，並提出如何有效的保護著作權法第17條「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」之研究結論，茲具體論述如下節之內容。

二、研究方法

本文之研究方法，主要可分為三種：文獻分析法、案例分析法及比較法分析法。首先，本文透過文獻分析法，來解析伯恩公約第5(2)條前段：「不須履行一定形式要件」之規定，並梳理伯恩公約第6條之2第1項後段及符合與貿易有關之智慧

⁹ The later part of section 1 of Article 6bis of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Berne Convention) regulates that, “(1) the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.” *Id.* 本條之中文翻譯為：「伯恩公約第6條之2第1項後段規定：『著作人仍保有要求其著作著作人身份的權利，並有權反對他人對該著作為歪曲、割裂或其他改變，或有其他相關貶損行為，致損害其名譽或聲譽者。』」詳同前註。

¹⁰ The proviso in Article 9.1 of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) regulates that, “1. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom.” See World Intellectual Property Organization, *supra* note 8. 本條之中文翻譯為：「與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條但書規定：『但會員依本協定所享有之權利及所負擔之義務不及於伯恩公約第六條之二之規定所賦予或衍生之權利。』」詳同註8。

財產權協定第9.1條規範之著作權法第17條「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」等構成要件及深意¹¹。其次，本文採取案例分析法，來剖析相關實務案例，並針對侵害著作人名譽為改變著作之內容、名目或形式，藉以判斷侵害「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」與否。再者，本文採用比較分析法，對於著作權法第17條侵害著作人名譽之決定和判斷，來歸納分析我國法、伯恩公約及與貿易有關之智慧財產權協定等相關規定和文獻。

三、論文架構

本文希冀從明確之研究動機、目的與研究方法，並從以下兩個方面論述本文重要之觀點。第一，本文分別嘗試從著作權法第17條及國際條約（包含伯恩公約第5(2)條前段、第6條之2第1項和與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條）之規範目的、規範歷史及文義解釋等角度，來分析「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」保護與「致損害著作人名譽」要件之關聯性。第二，本文所討論之重點，乃著重在判斷或定義「致損害著作人名譽」，以及使用「致損害著作人名譽」之方式，來改變著作內容、名目或形式，是否構成侵害「禁止醜化權」或「同一性保持權」。

申言之，本文更吸取了有關理論與實務之精髓，來提出如何同時有效地保護著作人之著作財產權（「改作權」¹²）、著作人格權（「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」）與特別人格權（名譽權¹³）之具體建議或措施。

貳、著作禁止不當修改權鳥瞰

承上所述，本章節主要從學說理論及司法實務之角度，分別從「國際著作權條約」和「現行著作權法」之規範內容進行解析，不僅詳盡地論述著作「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」外，更剖析著作權法第17條構成要件

¹¹ 章忠信，註2書，77頁。

¹² 章忠信，註2書，77頁。

¹³ 章忠信，註2書，77頁。

「致損害著作人名譽」之判斷與適用，甚至該如何有效地保護著作人之「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」。

一、國際著作權條約規範解析

關於現行較著名之國際著作權法條約，總計有九種之多¹⁴。只不過，這其中包含世界上最早之「伯恩公約」與所有世界貿易組織成員須遵守之「與貿易有關之智慧財產權協定」，且兩者均針對著作權實體部分（亦即著作財產權、著作人格權），來為詳盡之規範。事實上，本章節將從文義解釋之角度，分別剖析伯恩公約第5(2)條前段：非履行形式要件、伯恩公約第6條之2及與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條：「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」等規定之深入意義。

(一) 伯恩公約第5(2)條前段

在21世紀初期，美國著作權法學術界掀起著作權是否履行形式要件之爭論¹⁵。首先，就著作權履行再形式要件觀點之興起，除了有越來越多的學說，開始懊悔讓著作權強制履行形式要件死亡，甚至於恢復著作權履行形式要件之可能優點¹⁶。

另一方面，反對著作權履行形式要件者，將伯恩公約第5(2)條前段規範，被視為賭桌上之王牌¹⁷，亦即其禁止各國著作權法實施著作權履行形式要件，並影響外國著作、著作權履行形式要件之執行與實施¹⁸。進而論之，反對著作權履行形式要件之論點，乃採取伯恩公約第5(2)條前段規範之精神，更讓衍生著作於世界貿易組

¹⁴ 此九種較著名之國際著作權法條約，分別為伯恩公約、與貿易有關之智慧財產權協定、世界著作權公約、羅馬公約（著作鄰接權公約）、保護錄音物製作人對抗未經授權重製其錄音物公約、關於播送由人造衛星散布載有節目信號之公約、避免著作權權利金雙重課稅多邊公約、世界智慧財產權組織表演與錄音物條約、世界智慧財產權組織著作權條約。詳見蕭雄淋，註3書，33-34頁。

¹⁵ Christopher Jon Sprigman, *Berne's Vanishing Ban on Formalities*, 28 BERKELEY TECH. L.J. 1565, 1565.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.* at 1566.

¹⁸ *Id.*

織爭端解決程序中，可以獲取保護¹⁹。

(二) 伯恩公約第6條之2

查伯恩公約第6條之2第1項，實為著作人格權之定義，以及著作人死後著作人格權之執行。尤其是，伯恩公約第6條之2第1項後段，所規範之「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」，而其構成要件為：「著作人……有權反對他人對該著作為歪曲、割裂或其他改變，或有其他相關貶損行為，將可能致損害其名譽或聲譽者²⁰。」

此外，在1992年著作權法修法之前，著作權法第17條之規範，並未沿用伯恩公約第6條之2第1項後段之文字，亦即只要為改變系爭著作內容、名目和形式之利用，就構成「同一性保持權」之侵害²¹。再者，於1992年著作權法修法之後，變更系爭著作內容、名目和形式之利用，必須達到「致損害著作人名譽之權利」之程度，才得以構成「禁止不當修改權」或「禁止醜化權」²²。

事實上，根據伯恩公約第6條之2第1項後段的官方英語翻譯原本，乃是「著作人……有權反對他人對該著作為歪曲、割裂或其他改變，或有其他相關貶損行為，『將可能 (would be)²³』致損害其名譽或聲譽者」，也就是尊重著作內容、名目和形式權之侵害行為，實為虞害行為²⁴。相反而論，經濟部智慧財產局、內政部著作權委員會之前後著作權專責機關，甚至之後立法參酌之伯恩公約第6條之2第1項後段，卻將尊重著作內容、名目和形式權之侵害行為，誤譯成實害行為²⁵。如此亦導致沿襲伯恩公約第6條之2第1項後段文字之現行著作權法第17條，將「致損害其名譽之權利」，乃錯誤的解釋或適用為侵害「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」之前提。其實，從伯恩公約第6條之2第1項後段的官方英語翻

¹⁹ *Id.*

²⁰ 同註9。

²¹ 簡啟煜，註2書，145頁。

²² 簡啟煜，註2書，145頁。

²³ 同註9；黃絮，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，2012年，91-92頁，國立臺北教育大學文教法律研究所碩士論文。

²⁴ 黃絮，同前註，97頁。

²⁵ 黃絮，註23文，93頁。

譯原本，乃以「『將可能』致損害其名譽或聲譽者」為構成要件之一，而非以「致損害其名譽或聲譽者」為侵害「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」前提之實害犯²⁶。

更何況前述之觀點，明顯是扭曲伯恩公約第6條之2第1項後段中「損害其名譽」的規範真諦，因為相關規範可說是一種「協助理解人格利益」之工具，但卻無法直接導出「僅有名譽受侵害，始可獲得保護」或是「此為最低標準的保護」之論述²⁷。申言之，伯恩公約作為大陸法系及海洋法系妥協之結果，所以伯恩公約第6條之2第1項後段係針對著作人格權利益，提供不同之法系、不同之保護手段²⁸。

(三)與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條

讓著作權之基本保護²⁹，更具有全球性，而且針對世界貿易組織各成員之立法不具備強制性，其實就仰賴與貿易有關之智慧財產權協定的「推波助瀾」。當然，著作權保護不同於其他智慧財產權，不僅有著作財產權與著作人格權之區分外，與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條但書規範，卻得以排除世界貿易組織各成員履行著作人格權（包括「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」在內）之保護³⁰。

既然，我國著作權法第三章第三節之規範，選擇立法保護公開發表權、姓名表示權及禁止不當修改權等三種著作人格權，如此暨遵守伯恩公約第6條之2第1項之規定，亦不當然違背與貿易有關之智慧財產權公約第9.1條但書之規範意旨。因此，本文在下一節將採取著作權法理論與司法解釋之方法，來深度剖析「致損害其名譽或聲譽者」要件，於保護「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」之適用，以及應如何有效地保護著作人之「禁止不當修改權」、「禁止醜化

²⁶ 黃絮，註23文，97頁；陳筱文，論同一性保持權之範圍與限制，2023年，93頁，國立中興大學法律學系碩士論文。

²⁷ 黃致穎，論著作權法第17條「致損害其名譽」要件之妥當性，高大法學論叢，2017年3月，12卷2期，179頁。

²⁸ 同前註。

²⁹ World Trade Organization, *Trips: A More Detailed Overview of the Trips Agreement*, available at https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm (last visited Aug. 8, 2023).

³⁰ 同註10。

權」或「同一性保持權」。

二、現行著作權法規範剖析

即便從前揭伯恩公約第5(2)條前段、同公約第6條之2及與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條等規定來觀察，現行著作權法之立法，著作人格權（包含「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」在內）之保護，乃同時符合前述國際公約之規範意義。

事實上，本節將針對兩大方向來檢視：第一，著作權法第17條規定中「致損害其名譽」要件，不應是侵害「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」之前提；第二，著作權法第17條規定之「致損害其名譽」要件，不應為侵害「禁止不當修改權」、「禁止醜化權」或「同一性保持權」之前提要件，如此才能有效地保護「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」。特別是，本節則分成著作二元論、著作權法第17條之構成要件與法律效果兩部分來為論述。

（一）著作二元論³¹

按現行著作權法第3條第1項第3款規定：「著作權：指因著作完成所生之著作人格權及著作財產權」、同法第10條前段規定：「著作人於著作完成時享有著作權」，其實是體現在創作保護主義³²下，著作人完成著作以後，其同時被著作財產權及著作人格權兩者所保護。深而論之，著作權得以分成保護著作人財產利益之「著作財產權」與著作人格利益之「著作人格權」兩類外，兩者相互對立且歸屬於著作權之概念中³³。

只不過，許多大陸法系國家（例如：德國、韓國、日本及我國）之著作權法，均針對著作人格權有嚴密之規範³⁴，如此立法（若）是秉持著作二元論之精神，理應平等保護著作財產權及著作人格權（包括：公開發表權、姓名表示權或同一性保持權）兩者。申言之，倘若著作權法第17條之「致損害著作人名譽」要件，乃是保

³¹ 蕭雄淋，註3書，1-2頁。

³² 章忠信，註2書，47-49頁。

³³ 蕭雄淋，註3書，1頁。

³⁴ 蕭雄淋，註3書，119頁。

護「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」之前提，確實在著作二元論下，無法保護「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」之立場。

(二)著作權法第17條之構成要件及法律效果

著作權法第17條乃是保護著作人格權中「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」之規定，故為深入探討同條「致損害著作人名譽」之重要構成要件，就應該先從同條之構成要件和法律效果，來為本節主要之論述內容。

1. 著作權法第17條構成要件

深入探究著作權法第17條之構成要件，首先是權利主體是同時享有著作財產權、著作人格權之著作人，再者侵權人之主要行為態樣乃包含：以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變著作人著作之內容、形式或名目。申言之，著作權法第17條規範中：「著作改變之形式」，其實包括著作標題、著作自身（內在形式、外在形式）之改變。

值得注意的是，就著作權法第17條最重要之構成要件「致損害著作人名譽」本身，亦即侵權人雖以歪曲、割裂、竄改或其他方法，來為改變著作人著作內容、形式或名目之行為，仍必須達到「致損害著作人名譽」之侵權程度。查著作權法第17條承繼之來源：伯恩公約第6條之2第1項後段的英語翻譯原文，理應為「著作人……有權反對他人對該著作為歪曲、割裂或其他改變，或有其他相關貶損行為，『將可能（would be）³⁵』致損害其名譽或聲譽者」，而非如現行著作權法第17條之規範文字：「著作人……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³⁶」，實乃肯定語態之實害犯³⁷。尤其是，伯恩公約第6條之2第1項後段之規定，主要是為了推廣著作人格權概念，其實強調著作人格利益，才是「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」之規範

³⁵ 同註9；黃絮，註23文，97頁。

³⁶ 著作權法第17條。

³⁷ 陳筱文，註26文，93頁。

重心³⁸。

進而論之，現行著作權法採取著作二元論之立法，如此不僅符合伯恩公約第6條之2第1項之規定，亦不違背與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條但書之規範精神，藉以有效地保護「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」。根據伯恩公約第6條之2第1項後段之規範原意，著作權法第17條理應被稱作「同一性保持權」為妥，而非如現行著作權法以「致損害著作人名譽」為保障「同一性保持權」之前提。

2. 著作權法第17條法律效果

由於現行侵害著作權（即著作財產權和著作人格權）之責任有民事³⁹、刑事⁴⁰及行政⁴¹等三類型。第一，以民事責任來觀察，侵害著作人格權（包括「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」在內）者，乃包括被排除和被防止侵權之狀態（著作權法第84條⁴²參照）、財產與非財產之損害賠償（著作權法第85條第1項⁴³參照）及表示著作人之姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽之適當處分（著作權法第85條第2項⁴⁴參照）。特別當著作人死亡後，主張回復其「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」，亦有明確親屬順序之規定（著作權法第86條⁴⁵參照）。

第二，從刑事責任來分析，侵害「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」者，處以2年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣50萬元以下罰金（著作權法第93條第1款⁴⁶參照）。而被害人或其他有告訴權人得申請被告將判決

³⁸ 黃致穎，註27文，163-164頁。

³⁹ 著作權法第80條至同法第90條之3，乃是著作侵權之民事責任規範。

⁴⁰ 著作權法第91條至同法第103條，乃是著作侵權之刑事責任規定。

⁴¹ 著作權法第90條之1及同法第97條之1，乃是著作侵權之行政責任規定。

⁴² 著作權法第84條。

⁴³ 著作權法第85條第1項。

⁴⁴ 著作權法第85條第2項。

⁴⁵ 著作權法第86條。

⁴⁶ 著作權法第93條第1款。

書全部或一部登報（著作權法第99條⁴⁷參照），又法人或自然人代理人科處著作權法第93條之連帶罰金（著作權法第101條第1項⁴⁸參照）。只不過未經認許之外國法人，對於著作權法第93條之罪，得為告訴或提起自訴，且司法警察官或司法警察對侵害他人之「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」者，得依法扣押其侵害物，並移送偵辦（著作權法第103條⁴⁹參照）。尤其是，侵害「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」之罪責，須為告訴乃論（著作權法第100條第1項前段⁵⁰參照）。

第三，侵害「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」之物品者，得以被海關查扣（著作權法第90條之1第1項⁵¹參照）。尤其是此項查扣之申請，必須提供保證金及賠償擔保（著作權法第90條之1第2項⁵²參照）。

三、比較與分析

綜上所述，侵害「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」不僅有民事、刑事及行政責任之處罰外，還涉及憲法第15條財產權、憲法第22條基本權概括條款（即著作人格權）⁵³之保障。想當然爾，著作權法第17條之構成要件及法律效果，實則為探討相關爭議之重心。

事實上，若歸納整理伯恩公約第5(2)條前段、同公約第6條之2及與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條等原文規定⁵⁴及規範精神⁵⁵，來剖析著作權法第17條「致損害著作人名譽」之構成要件，其不僅不該為保護「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」之前提外，而其所保護者理應是「同一性保持權」為

⁴⁷ 著作權法第99條。

⁴⁸ 著作權法第101條第1項。

⁴⁹ 著作權法第103條。

⁵⁰ 著作權法第100條第1項前段。

⁵¹ 著作權法第90條之1第1項。

⁵² 著作權法第90條之1第2項。

⁵³ 司法院大法官會議解釋第399號之意旨指出：「姓名權為人格權之一種，人之姓名為其人格之表現，故如何命名為人民之自由，應為憲法第二十二條保障。」

⁵⁴ 黃黎，註23文，97頁。

⁵⁵ 黃致穎，註27文，163頁。

妥⁵⁶。申言之，若未來法院或執法者如此適用或解釋著作權法第17條之規範，才得以有效地保護「同一性保持權」。

參、著作禁止不當修改權規範施行之爭議

即便從學說和立法沿革之角度觀察，著作權法第17條乃保護「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」，但其實就前揭伯恩公約第6條之2第1項後段的規範原文來看，其應被統稱作「同一性保持權」較為妥適。然我國著作權法秉持大陸法系嚴密保護著作人格權（包含「禁止醜化權」、「禁止不當修改權」或「同一性保持權」在內）之特色，不僅須維護伯恩公約第6條之2第1項（推廣著作人格權概念⁵⁷）之規定，也不得違反與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條但書之規範精神。

是以，本文以充分地保護「禁止不當修改權」為基礎上，則以「實施著作禁止不當修改權規定與非履行形式要件之牴觸」與「如何決定致損害著作人名譽之觀點不一」兩部分，來分別進行深入之論述。

一、實施著作禁止不當修改權規定與非履行形式要件之牴觸

依據伯恩公約第5(2)條前段之規定：「上開權利之享有及行使，不得要求須履行一定形式要件，且應不問著作源流國是否給予保護。」進而言之，無論是著作財產權抑或著作人格權之保護，伯恩公約第5(2)條前段「著作非履行形式要件」的具體呈現，乃包括：2003年新修正著作權法第37條第2項，已經將2001年原條文之規定「前項授權經公證人作成公證書者，不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響」刪除⁵⁸。除此以外，著作權法第3條第1項第3款規定：「著作權：指因著作完成所生之著作人格權及著作財產權」，其不只是創作保護主義之重要規定外，亦為實踐伯恩公約第5(2)條前段「著作非履行形式要件⁵⁹」之重要例子。

⁵⁶ 簡啟煜，註2書，145頁。

⁵⁷ 黃致穎，註27文，163頁。

⁵⁸ 蕭雄淋，註3書，27頁。

⁵⁹ 同註8。

申言之，剖析著作權法第17條主要之構成要件「致損害著作人名譽」，而重要之爭點乃為其是否為保障著作之內容、形式或名目，不被不當地以歪曲、割裂、竄改或其他方式來改變之「禁止不當修改權」的前提要件？此關鍵問題之答案，不但牽涉到「禁止不當修改權」之有效保護外，倘若著作權法第17條構成要件「致損害著作人名譽」，是「禁止不當修改權」保護之前提，乃明顯違反伯恩公約第5(2)條前段「著作非履行形式要件」與同公約第6條之2第1項「保護著作人格利益⁶⁰」之規範精神。

二、如何決定致損害著作人名譽之觀點不一

特別在解析著作權法第17條最重要之構成要件「致損害著作人名譽」，亦即如何決定著作人名譽之損害，並以何為準繩呢？綜合歸納學說、實務之見解，主要以下列四者為依據：

(一) 著作人之感受

第一說認為，以著作人之主觀感受⁶¹，來作為考量著作權法第17條構成要件「致損害著作人名譽」之準據。

(二) 創作專業團體之觀點

第二說認為，以創作專業團體之多數意見，來作為決定著作權法第17條構成要件「致損害著作人名譽」之準據，舉例來說：以攝影著作為創作主體之攝影協會；以語文著作為創作主體之作家協會等多數意見⁶²為依據。

(三) 多數普羅大眾之意見

第三說認為，以多數普羅大眾之多數意見，來作為判斷著作權法第17條構成要件「致損害著作人名譽」之準據，舉例而言：針對普羅大眾之問卷調查結果⁶³，來

⁶⁰ 黃致穎，註27文，163-164頁。

⁶¹ 蕭雄淋，新著作權法逐條釋義(一)，1998年，再版1刷，229頁。

⁶² 同前註。

⁶³ 蕭雄淋，註61書。

作為斟酌依據。

(四) 舉證責任轉換之論點

事實上，著作權人所享有之著作權，仍屬於私權，與其他一般私權之權利人相同，針對其著作之原創性與著作權之存在，著作權人⁶⁴或檢察官⁶⁵理應負擔舉證之責任。然實務界亦有論點指出，為判斷著作權法第17條之構成要件「致損害著作人名譽」，舉證責任應由著作權人或檢察官，轉換至「致損害著作人名譽」而侵害同條「禁止不當修改權」者（即被告），也就是減輕著作權人（即原告）之舉證負擔，讓舉證責任移轉至被告。

然著作權之保護，雖不如專利權、商標權及營業秘密，均擁有巨大經濟或商業利潤之特徵，但其卻具備促進國家文化發展之功能⁶⁶，是故在學說上並不採取過於主觀和著作人保護不足之第一說、第三說，而是採取較為客觀真實之第二說⁶⁷。至於，實務界所主張之第四說：舉證責任轉換論點，此說乃明顯違反著作權人或檢察官，針對著作侵權（包括：「禁止不當修改權」）成立與否，應負擔舉證責任之訴訟法規範精神（民事訴訟法第277條前段⁶⁸、刑事訴訟法第161條第1項⁶⁹參照）。尤其是，法官心證之形成，理應斟酌原告、被告之舉證，並經過充分之辯論程序，且「舉證之所在，敗訴之所在」，而法官所作出關於著作侵權之判決，原告與被告均應充分負擔舉證之責任，故本文亦不採取第四說之論點。

值得注意的是，我國現行司法實務之見解，卻認定著作權法第17條構成要件「致損害著作人名譽」，實為保護「禁止不當修改權」之前提要件，並以著作人未舉證被告如何致生損害著作人名譽之情事，而否定其著作被「禁止不當修改權」所

⁶⁴ 最高法院97年度臺上字第6410號民事判決、同院99年度臺上字第50號刑事判決、智慧財產法院102年度民著訴字第49號民事判決等參照。

⁶⁵ 智慧財產法院100年度刑智上易字第35號刑事判決參照。

⁶⁶ 同註1。

⁶⁷ 蕭雄淋，註61書；葉茂林，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，1997年7月，26期，78-79頁；顏明璋，著作人格權與著作財產權內在衝突之問題研究——以法律經濟分析為中心，2014年，75頁，國立東華大學財經法律研究所碩士論文。

⁶⁸ 民事訴訟法第277條前段。

⁶⁹ 刑事訴訟法第161條第1項。

保護。如此立場不僅違反伯恩公約第6條之2第1項及同公約第5(2)條前段的規範精神，且現行司法實務判決並未明確提出如何判斷著作權法第17條構成要件「致損害著作人名譽」之具體途徑⁷⁰。

三、歸納與解析

歸納解析整理伯恩公約第5(2)條前段、同公約第6條之2及與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條等規定，雖然我國並非伯恩公約之締約國，而是與貿易有關之智慧財產權協定之締約國，但在維護大陸法系國家嚴密保護著作人格權（包括禁止不當修改權在內）⁷¹之傳統基礎下，著作權法第17條之立法不僅遵守伯恩公約第6條之2第1項保護著作人格權利益的規定，也不當然違反與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條但書排除著作人格權立法的規定。

申言之，在探討「禁止不當修改權」等爭議時，理應以著作權法第17條中「致損害著作人名譽」構成要件之討論為主，特別是同條「致損害著作人名譽」之構成要件，是否為保護「禁止不當修改權」之前提要件，如此亦為有效地保護著作人「禁止不當修改權」之關鍵。深而論之，倘若著作權法第17條「致損害著作人名譽」之構成要件，實乃保護「禁止不當修改權」之前提要件，則與伯恩公約第5(2)條前段「著作非履行形式要件」、同公約第6條之2第1項「保護著作人格權利益」之原文規定、規範精神相衝突外，就具體判斷著作權法第17條構成要件「致損害著作人名譽」者，於學說上不應採取著作人之感受、多數普羅大眾之意見等觀點，也不應採取實務界所主張之舉證責任轉換論點，而應採取學說上之創作專業團體觀點才比較客觀，但可惜的是，現行司法實務卻未提出如何決定著作權法第17條構成要件「致損害著作人名譽」之具體方法。

⁷⁰ 現行之司法實務判決僅指出，當著作人舉證被告以損害其名譽之方式，來改變其著作之內容、形式或名目者，才得以構成著作權法第17條「禁止不當修改權」之保護，例如：智慧財產法院109年度民著上易字第18號民事判決、智慧財產及商業法院109年度民著上字第18號民事判決、同院111年度民著上易字第4號民事判決、同院110年度民著上易字第8號民事判決及同院111年度刑智上易字第31號刑事判決等參照。

⁷¹ 蕭雄淋，註3書，119頁。

肆、結論與建議

本文具體整理並歸納前揭關於著作權法第17條之「致損害著作人名譽」構成要件，是否為保護「禁止不當修改權」之前提要件，以及如何具體決定著作權法第17條「致損害著作人名譽」構成要件之方法等理論和實務見解，更進一步提出未來可能之修法建議及政策方向，茲分別詳細論述如下：

一、結 論

古語有謂：「它山之石，可以攻玉。」將此語適用於著作權法第17條「致損害著作人名譽」構成要件之探討乃包括：受到伯恩公約第6條之2第1項之影響，許多大陸法系國家（例如：我國）著作權法，針對著作人格權（包含禁止不當修改權在內）之保護，有著更嚴密之規定。只不過對於著作人格權之立法，亦不違背與貿易有關之智慧財產權協定第9.1條之規定。當然，著作人格權（包括禁止不當修改權在內）應被有效的保護，所以必須從著作權法第17條之規範本身來剖析，尤其是針對同條「致損害著作人名譽」之構成要件。

為了落實著作二元論之精神，亦即實踐著作權法第3條第1項第3款之規定：「三、著作權：指因著作完成所生之著作人格權及著作財產權。」深而論之，著作人格權之保護，等同於著作財產權之保護。如果欲落實伯恩公約第5(2)條前段「著作非履行形式要件」、同公約第6條之2第1項「針對著作人格權利益保護」之規定，著作權法第17條「致損害著作人名譽」之構成要件，不應是保護「禁止不當修改權」之前提要件，也就是說，其所保護者乃為「同一性保持權」，而不該被稱作為「禁止醜化權」或「禁止不當修改權」。

二、建 議

若從伯恩公約第5(2)條前段「著作非履行形式要件」、同公約第6條之2第1項「針對著作人格權利益保護」之原文規定及規範精神來看，本文主張著作權法第17條「致損害著作人名譽」之構成要件，不應該是保護「禁止不當修改權」之前提要件，因為如此拘泥以「致損害著作人名譽」（形式要件）歪曲、割裂、竄改或其他方法，來改變其著作之內容、名目或形式，才構成對著作人「禁止不當修改權」之

侵害，卻讓著作權法第17條「禁止不當修改權」之保護流於形式。

另一方面，就具體判斷著作權法第17條之構成要件「致損害著作人名譽」者，於學說理論及實務觀點上共有四說，只不過採取著作人感受說或是多數普羅大眾意見說，確實太過於主觀與著作人保護不足，至於採取舉證責任轉換觀點，卻有原告及被告無法都充分負擔舉證責任之缺點，故本文主張應採取創作專業團體觀點說，才比較真實客觀。雖然學說理論與實務觀點，針對決定「致損害著作人名譽」之意義，有不同之論點和看法，但可惜的是，現行司法實務卻並沒有提出如何決定「致損害著作人名譽」之具體方式或途徑。