

著作權法上有關著作人格權修正的若干議題

蕭雄淋*

摘要

本文主要探討現行著作權法有關著作人格權規定，有哪些可能的修改議題，並提出個人之修改意見。本文討論之議題，包含著作人格權之保護期間應若干？公開發表權有無存在必要？公開發表權之保護期間是否應比其他著作人格權為短？著作權法第17條之禁止不當變更權是否要件須「致損害其名譽」，抑或「有損害名譽之虞」為已足？著作權法第87條第1項第1款是否應在第17條處理，而非「視為侵害著作權」？又著作權法第18條有關著作人死亡後之著作人格權保護規定應如何修改？表演人與錄音著作之著作人格權是否應與其他著作有所不同等。

關鍵字：著作權、著作人格權、版權傳統、作者權傳統、公開發表權、著作之禁止不當變更權、著作人死亡後著作人格權之保護、表演人之著作人格權、錄音著作之著作人格權、視為侵害著作權

收稿日：103年3月20日

* 作者為北辰著作權事務所主持律師、台北大學法律系博碩士班兼任副教授。

壹、前言

在保護文學及藝術著作上，「版權傳統」(copyright tradition)和「作者權傳統」(author's right tradition)是全世界兩個最大的著作權法傳統。「版權傳統」之國家為英美法世界——英國、英國先前的殖民地、及大英國協國家等。「作者權傳統」是根源於大陸法系，盛行於歐陸及先前的殖民地拉丁美洲、非洲、亞洲等國家¹。

在概念上，「作者權傳統」與「版權傳統」，在著作權理論上，有著不同的前提。「版權傳統」的哲學基礎，是根據功利主義，版權之目的，係刺激以最可能極低的代價作最大可能的不同的生產。版權保護的目的，係在鼓勵新著作的創作。但相反的，「作者權傳統」是根源於自然權利哲學，著作人有權利保護其著作，係基於權利及正義的要求²。

「作者權傳統」既係根源於自然權利哲學，其權利保護不限於著作財產權，並十分重視著作人格權(moral right)之保護，第三人雖得著作財產權之轉讓或授權，但利用上不得侵害著作人之著作人格權。更有甚者，著作已經成為公共財產，或著作人已經死亡，著作人之著作人格權仍然受到一定程度的保護³。

¹ 二次大戰後之社會主義國家，如蘇聯、東歐國家等，其法律雖亦有特色，但未如上述「版權傳統」與「作者權傳統」壁壘分明，而且源遠流長。

² Paul Goldstein, *International Copyright, Principle, Law, and Practice*, 3-4, Oxford (2001).

³ 以歐陸國家為主而成立的伯恩公約(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)第6條之2第1項規定：「(1)不受著作人著作財產權的影響，甚至在上述權利讓與後，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，足以損害其名譽或聲譽之虞者((1) Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, 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)。」第2項規定：「前項賦予著作人之權利，於著作人死亡後，應至少延續至其著作財產權屆滿時，並由依主張保護之當地國法律享有相當權利之個人或團體行使之。但如有國家於批准或加入本修正案時之法律，並未規定前項所定各權利於著作人死亡後仍悉受保護者，得規定上開權利特定部份於著作人死亡後即行消滅(The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed. However, those countries whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Act, does not provide for the protection after the death of the author of all the rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights may, after his death, cease to be maintained.)。」

我國法律體系係屬大陸法系，無論係1910年大清著作權律抑或民國81年之著作權法，著作權法制定與修正，均受日本著作權法影響甚深⁴，而日本著作權法在1899年（明治32年）制定，大抵受歐陸影響⁵。足見我國著作權法主要係採「作者權傳統」，對著作人格權十分重視。

然而我國著作權法，自民國81年全面修正後，其間經過九次修正，有關著作人格權規定修正不多，僅在民國87年修正過一次而已。著作人格權規定係較少受到討論者。目前著作權主管機關正積極對著作權法作全面檢討⁶，而著作人格權部分究竟有何議題須檢討者，值得吾人注意。本文爰提出著作權法上有關著作人格權應修正之若干議題，提出討論及提供個人淺見，以就教各界先進，期有助於未來學界之討論及著作權法之修法。

貳、有關公開發表權

一、公開發表權有無存在必要？

在主管機關的修法諮詢會議中，有論者主張伯恩公約第6條之2有關「著作人格權」保護之規定，僅及於「姓名表示權」及「禁止之不當修改權」，而不包含公開發表權在內。由於著作人格權之保護係在兼顧私權與公共利益。如果賦予著作人「公開發表權」，可能會影響著作物之物權人與著作財產權人之權利。「姓名表示權」與「禁止不當修改權」兼具私權與公共利益之特性，有永久保護之意

⁴ 依中國大陸學者王蘭萍在「近代中國著作權法的成長」（1903-1910）一書中，詳細比較大清著作權律與1899年之日本著作權法，發現91%的1899年日本著作權法內容移植到大清著作權律中，參見王蘭萍前揭書，頁132，北京大學出版社，2006年5月。至於有關民國81年著作權法全面修正受日本著作權法影響者，僅見民國81年著作權法修正各條之行政院草案說明，即可知悉。另由民國81年之著作權法與1970年（昭和45年）之日本著作權法相較，二者十分類似，在有關著作人格權部分之條文尤然。

⁵ 日本1899年（明治32年）之著作權法，係以日本加入伯恩公約及修改著作權法交換外國撤除對日本的領事裁判權的背景下形成的，而伯恩公約係以歐陸國家為主而成立的公約，自以作者權傳統為基礎，與世界著作權公約以美國為中心的版權傳統不同。參見榛村專一，「著作權法概論」，頁23以下，巖松書店，昭和8年。

⁶ 經濟部智慧財產局於民國99年成立著作權法修法諮詢小組，全面檢討著作權法，自99年6月8日第一次修法諮詢會議迄104年1月8日為止，共開47次修法諮詢會議，參見經濟部智慧財產局網站：<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=507911&ctNode=7010&mp=1>（最後瀏覽日：2014/2/23）

義；「公開發表權」和著作人私權有關，但無助於公共利益，且國際公約並無規定，是否規定加以保護，或保護多久皆不違反國際公約，因此有較大之立法空間，而有不贊成公開發表權之立法，或即使賦與著作人之公開發表權，亦應僅及於著作人終身，不應及於著作人死亡後之論議⁷。

「公開發表權」係著作人對尚未公開發表之著作，享有第一次公開發表之權利。著作人就其著作如果已經公開發表，則著作人著作人格權中之「公開發表權」即屬消滅。而所謂「公開發表」，即指權利人以發行、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⁸。而公開發表權除著作權法第15條規定外，著作權法第20條規定：「未公開發表之著作原件及其著作財產權，除作為買賣之標的或經本人允諾者外，不得作為強制執行之標的。」此亦在保護著作人格權中之「公開發表權」⁹。蓋著作人就其著作是否已經成熟適宜發表，著作人最為熟稔。如果利用人擅自將著作人尚未成熟之著作加以公開發表，不僅侵害著作人之著作財產權，而且可能影響著作人之名譽及內秘之自由。更有甚者，有名望或治學嚴謹之人未成熟之著作，被擅自在公開流傳，亦使社會對著作之良莠與否無以分辨，亦有損公益。故公開發表權不僅關係私益，亦與文化公益有關，它可確保在外流通之著作人著作，係經著作人確認過，屬於著作人創作中符合一定品質且著作人較滿意、成熟之著作。

大陸法系國家著作權法大抵有公開發表權之規定，例如日本著作權法第18條、德國著作權法第12條、法國智慧財產權法典第121-2條、南韓著作權法第11條、中國大陸著作權法第10條均是。因此本文認為，我國此次修法保留公開發表權，應有必要。

⁷ 參見經濟部智慧財產局著作權法修法諮詢小組102年第44次會議紀錄章忠信委員之發言。參見 <http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=498122&ctNode=7010&mp=1> (最後瀏覽日：2014/2/16)

⁸ 現行著作權法第3條第1項第15款。

⁹ 大清著作權律第38條規定：「未發行之著作，非經原主允許，他人不得強取抵償。」學者秦瑞玠謂，此係為尊重著作人之自由與名譽，且顧及學藝美術之影響。參見秦瑞玠，「著作權律釋義」，頁42，上海商務印書館，民國元年7月初版。日本1899年之著作權法第17條有類似之規定，學者亦認為屬公開發表權之規定。參見田村善之，「著作權法概說」，頁413，有斐閣，2003年2月。

二、公開發表權之存續期間是否應僅及於著作人終身？

基於兩蔣日記遲遲無法出版，甚至連是否可以自由引用都受到疑慮¹⁰，因而產生公開發表權是否其存續期間是否僅及於著作人終身，而不及於著作人死亡後之討論。

德國採一元論，著作人之著作人格權與著作財產權同其命運，如同樹幹發出之樹枝一樣。德國之著作權保護期間為著作人終身及其死亡後70年¹¹，故著作人之公開發表權得由繼承人繼承¹²。依日本著作權法第59條、第60條及南韓著作權法第14條，著作人格權不得轉讓，但著作人死亡後，著作人之人格權之利益依公益之理由永久保護，相當於我國著作權法第18條及第86條¹³。在中國大陸著作權法，著作人之署名權、修改權、保護作品完整權之保護期不受限制，而公開發表權之保護期則與著作財產權一致¹⁴。

綜上所述，著作人死亡後，公開發表權即不受保護者，似無立法例。而基於著作人格權中各權能保護在理論上必須一致起見，否則將破壞理論之完整性。本文認為我國著作權法對公開發表權似不宜特別例外，認為公開發表權僅及於終身，而將第18條規定排除公開發表權。

三、公開發表權之對象

公開發表權限於未公開發表過之著作，而在著作人第一次公開發表其著作後，著作人之公開發表權即屬消滅，此在學說上似無異論。然而依我國著作權法第15條第1項本文規定：「著作人就其著作享有公開發表之權利。」而日本著作權法第18條第1項規定：「著作人就其尚未公開發表之著作（未經著作人同意而被公開發表之著作，亦包括在內。以下條文同）享有向公眾提供或提示之權利。以該著作為原著作而作成之衍生著作，亦同。」南韓著作權法第11條第1項規定：「著作人就其著作享有決定公開發表或不公開發表之權利。」德國著作權法第12條第1項規定：「著作人有權決定是否以及如何將自己著作公開發表之權利。」

¹⁰ 詳蕭雄淋，「著作權法實務問題研析」，頁328-333，五南圖書公司，2013年7月。

¹¹ 德國著作權法第64條。

¹² 參見雷炳德著，張思民譯：「著作權法(Urheberrecht)」，頁357頁，法律出版社，2005年1月。

¹³ 參見半田正夫，「著作權法概說」，頁136，法學書院，2013年2月。

¹⁴ 中國大陸著作權法第20條、第21條第1項。

基此，我國著作權法第15條第1項對公開發表權之對象，似乎規定得不明確，可改為：「著作人就其未公開發表之著作，享有公開發表之權利。著作人就其未公開發表之著作所生之衍生著作，亦有相同之權利¹⁵。」而就原第15條第1項但書：「但公務員，依第十一條及第十二條規定為著作人，而著作財產權歸該公務員隸屬之法人享有者，不適用之。」規定，則挪至第3項與職務著作分三款一併處理。另原著作權法第16條第1項後段之規定，可準用上述建議草案第15條第1項後段規定。同樣的，原著作權法第16條第2項，亦可一併以準用建議草案第15條第3項規定。

四、有關政府資訊公開法與公開發表權之關係

依據政府資訊公開法第5條規定：「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」第3條規定：「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」政府資訊往往是一種「著作」，政府資訊非必為公務員所製作，而政府資訊之提供，除可能侵害著作財產權之外，更可能侵害著作人之著作人格權中之「公開發表權」。

政府資訊公開法第13條第1項規定：「政府機關核准提供政府資訊之申請時，得按政府資訊所在媒介物之型態給予申請人重製或複製品或提供申請人閱覽、抄錄或攝影。其涉及他人智慧財產權或難於執行者，得僅供閱覽。」政府資訊之提供，如果涉及重製可能涉及他人之著作財產權，得以閱覽代之。足見政府資訊公開法亦在避免涉及著作財產權之侵害。然而針對他人未公開發表之著作，而由政府機關取得者，政府機關對不特定申請人之提供利用，亦有成立侵害公開發表權之可能。

針對此種情形，日本著作權法第18條第3項特別將此視為著作人同意公開發表，而豁免公開發表權之侵害。我國著作權法修正，針對此一問題，亦得斟酌於著作權法第15條第3項規定解決之。

¹⁵ 例如甲有未公開發表之小說，被乙非法改成漫畫公開發表，甲就該小說，除得主張改作權之侵害外，尚得主張公開發表權被侵害。

叁、有關禁止不當變更權

一、有關著作權法第17條要件是否是達侵害名譽之結果

(一) 問題之提出

我國著作權法第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。」係民國87年參照伯恩公約第6條之2第1項所修正¹⁶，此即「禁止不當變更權」。依本條規定，侵害禁止不當變更權須「致損害其名譽」者，始足當之，應屬「結果犯」。國際公約及各國立法例就此以採取「有損害名譽之虞」者居多，本條規定是否須加以檢討¹⁷？

(二) 公約之規定

1. 伯恩公約第6條之2 第1項規定：「不受著作人著作財產權的影響，甚至在上述權利讓與後，著作人仍保有要求其著作著作人身分的權利，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，致有損害其名譽或聲譽之虞者¹⁸。」
2. WPPT第5條第1項規定：「(1) 獨立於表演人之財產權，甚至不受財產權讓與之影響，表演人就其現場表演或已固定於錄音物之表演，有權要求署名為表演人，除非依表演之利用方式必須省略署名，且表演人有權反對就其表演進行可能損害其名譽之歪曲、割裂或其他變更¹⁹。」

¹⁶ 參見經濟部智慧財產局，歷年著作權法規彙編專輯，頁228，2010年5月。

¹⁷ 本人於2013年2月22日第29次經濟部智慧財產局著作權法修法諮詢會議提出之書面意見，曾就此提出建議。另參見黃絜，「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356至362，國立台北教育大學人文藝術學院文教法律研究所碩士論文，101年7月。

¹⁸ (1)Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, 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. °

¹⁹ (1)Independently of a performer's economic rights, and even after the transfer of those rights, the performer shall, as regards his live aural performances or performances fixed in phonograms, have the right to claim to be identified as the performer of his performances, except where omission is dictated by the manner of the use of the performance, and to object to any distortion, mutilation or other modification of his performances that would be prejudicial to his reputation.

（三）檢討

上述公約對著作的歪曲、割裂或其他改變，或有其他相關貶損行為係以損害其名譽或聲譽之虞者，即構成侵害著作人格權，而非致損害其名譽或聲望之程度，方構成侵害著作人格權。

我國著作權法架構大抵係採自日本立法例，日本著作權法係採「同一性保持權」的概念，我國民國81年著作權法修正，有關「著作之不當變更權」，亦與日本著作權法同，只要未經著作人同意而為著作修改，不問有無實際侵害著作人之名譽，或有無可能侵害著作人之名譽，均屬侵害著作人之著作人格權。然而，我國於民國87年為著作權法之修正，採伯恩公約標準，但又與伯恩公約不同。我國著作權法第17條規定，似應採「可能」或「足以」損著作人名譽，即構成著作人格權之侵害，對著作人之「禁止不當變更權」，方有足夠之保障。

二、有關著作權法第87條第1款之問題

- （一）伯恩公約第6條之2第1項規定：「不受著作人著作財產權的影響，甚至在上述權利讓與後，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，足以損害其名譽或聲譽之虞者（（1）Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, 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）。」伯恩公約第6條之2包含「姓名表示權」和「禁止不當變更權」。然而上述規定所謂「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。」其實包含兩段，前段係「變更著作內容」，後段為「未變更著作內容」，但卻足以損害著作人名譽、聲望之不當的著作利用行為。前段規定在我國著作權法第17條有相應之規定，後段規定在我國著作權法第87條第1項第1款有相應規定。

(二) 上述伯恩公約第6條之2規定「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」之後段（即「有其他相關貶損行為」），係1948年布魯塞爾修正會議時所新增，依當時會議所舉之例子為：

1. 將傑出畫家所繪製且藝術評價甚高之美術著作之重製物，作為色情書刊之包裝紙使用。
2. 將文藝氣息濃厚的純文學小說、散文等語文著作，收錄於商業廣告或商業宣傳文書內而予出版發行。
3. 將莊嚴肅穆的宗教音樂著作，作為笑鬧喜劇電影之配樂使用²⁰。

(三) 上述之例，均屬相當於著作權法第87條第1項第1款之「以侵害著作人名譽之方法利用其著作」之行為，在伯恩公約仍然以侵害著作人格權加以評價。因此我國著作權法第87條第1項第1款之規定，似可移至第17條處理，而非在著作權法第87條第1項第1款規定「視為侵害著作權」。

肆、有關著作人死亡後著作人格權之保護

一、著作人死亡後之著作人格權保護期間應有多長？

有關著作人死亡後，著作人之著作人格權保護期應多長？略有三案討論²¹：

甲案：維持現行規定，給予永久保護²²。

乙案：調整與著作財產權之存續期間相同²³。

²⁰ Adeney, Elizabeth, *The Moral Rights of Authors And Performers – An International and Comparative Analysis*, Oxford University Press, 2006, p. 136.; 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」, 頁 229, 國立台北教育大學人文藝術學院文教法律研究所碩士論文, 101 年 7 月。

²¹ 參見民國 102 年 11 月 13 日第 44 次修法諮詢會議資料, 頁 5-6。參見經濟部智慧財產局網站：<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=498122&ctNode=7010&mp=1> (最後瀏覽日：2014/2/19)

²² 此與日本、南韓立法例相同。參見日本著作權法第 60 條、南韓著作權法第 14 條。

²³ 此與英國、德國立法例。參見英國著作權法第 86 條、德國著作權法第 64 條。

丙案：採折衷方式，對著作人格權之3種權利予以區隔處理，即對「姓名表示權」與「不當變更禁止權」賦予永久保護。至「公開發表權」則由其繼承人、受遺贈人或作品原件之所有人（無繼承人亦無受遺贈人時）於著作財產權存續期間內行使²⁴。

上述三說，本文較贊成採甲說，理由如下：

- （一）甲案為目前之立法，我國民國81年之立法，整體法制較類似日、韓立法，除非該法案確實實施有扞格之處或實務上發生爭議，否則不宜變動。
- （二）如果我國採乙案，著作人格權與著作財產權保護期間一致，則著作人格權將與德國著作權法同，採繼承說。此可能有下列問題：
 - 1.著作人格權之繼承不僅與民法人格權之專屬性理論相違背，而且與著作權法第21條所規定，著作人格權具專屬性、具有不可轉讓性和不可繼承性相衝突。
 - 2.著作人格權如果可以繼承，則繼承人可以行使著作人之著作人格權，那麼繼承人是否可以就著作人不想發表之日記發表？就著作人之姓名改為繼承人之姓名或第三人之姓名，或發表著作人之日記，就不利於自己之部分刪除，並增添有利於自己的部分呢？如果解釋上肯定，將造成文化秩序混亂，亦有害於著作人生前之名譽。如果解釋為否定，理論如何建構？
 - 3.如果繼承人只能繼承著作人之著作人格權中的類似著作權法第86條的防禦的規定，那如何理解此為繼承？更何況民法第1148條規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」採繼承理論，與民法第1148條但書規定，亦可能有衝突。
 - 4.有關著作人死亡後著作人格權之保護採繼承說之國家，大抵主張法人不得為著作人。然而我國亦承認法人得為著作人，如果法人僅存續數年即解散清算，在存續期間創作之著作，在消滅後又如何保護？

²⁴ 參見中國大陸修訂草案送審稿第23條及第24條規定。

- (三) 如果採乙案，著作人格權與著作財產權保護期間一致，那麼著作人死亡50年後，著作人格權完全不保護，在國外另有有關文化法以保護著作不便被改竄。我國文化資產保護法、文化創意產業發展法或其他文化法規無配套規定，則著作人死亡後50年，任何人出版公共財產之著作，出資利用者掛名為作者，並增加對自己有利的內容，將無任何處罰的規定，如此一來，將有害國家的文化發展。
- (四) 我國尚未成為成熟的民主國家，文化公共財被擅自改竄的可能性，仍然存在，在無配套規定的情形下，不宜採乙案。
- (五) 丙案為參考中國大陸著作權法修正草案送審稿第23條規定：「作者死亡後，其著作權中的署名權和保護作品完整權由作者的繼承人或者受遺贈人保護（第1項）。」「著作權無人繼承又無人受遺贈者的，其署名權和保護作品完整權由著作權行政管理部門保護（第2項）」第24條規定：「作者生前未發表的作品，如果作者未明確表示不發表，作者死亡後五十年內，其發表權可由其繼承人或者受遺贈人行使；沒有繼承人又無人受遺贈的，其發表權由作品原件的所有人行使。」中國大陸著作權法草案上開規定，可能有下列問題：
1. 第23條繼承人之「保護」著作人之著作，係基於繼承，還是非繼承？如果係繼承，仍然有乙案所發生的法律理論衝突的問題，如果非來自繼承，那麼其權利來源又是什麼？
 2. 第23條之「保護」，其內涵是否包含得行使何種法律上之請求權，並不明確。如果得行使類似我國著作權法第86條之權利，則我國著作權法第86條規定，較中國大陸著作權法為具體而詳細，無須採中國大陸法的規定。再者，上述第24條規定，依我國著作權法第18條及第86條規定，亦可達到類似中國大陸著作權法之效果，而上述中國大陸著作權法修正草案第24條，亦有必須就繼承或原著作之原件所有人何以得行使權利之理論加以定位之問題。

(六) 民國81年我國著作權法修法時，對違反著作權法第18條者，曾設有刑事責任的規定²⁵，然而民國92年將該規定刪除，迄今未回復。基於法人著作無著作權法第86條之一定親族，法人著作於法人消滅後無著作財產權之歸屬，任何人均得利用，此時如果加以變更姓名或竄改內容，著作權法均無救濟之規定，故本文建議此次修法對於違反著作權法第18條規定，宜恢復刑事責任的規定，且採非告訴乃論罪²⁶。此對自然人死亡後，無著作權法第86條之親族以維護權利時，亦得基於社會公益而由司法單位介入為救濟。

二、著作人死亡後，有無賦與第三人公開發表之空間？

著作人死亡後，為使著作能充份利用，有無賦與第三人公開發表之空間？此一議題，略有三種解決方案²⁷：

甲案：著作人格權之保護期間如維持現行規定（亦即均給予永久保護）者，於本法第15條第2項增訂推定著作人同意公開發表之規定：

第15條第2項修正文字建議：

有下列情形之一者，推定著作人同意公開發表其著作：

- 1、著作人將其尚未公開發表著作之著作財產權讓與他人或授權他人利用時，因著作財產權之行使或利用而公開發表者。
- 2、著作人將其尚未公開發表之美術著作或攝影著作之著作原件或其重製物讓與他人，受讓人以其著作原件或其重製物公開展示者。
- 3、學位授予法撰寫之碩士、博士論文，著作人已取得學位者。
- 4、著作人死亡後，著作財產權人因著作財產權之行使而公開發表者。

²⁵ 民國81年著作權法第95條第1款。

²⁶ 參見蕭雄淋，「著作權法職務著作之研究」，頁72-73，經濟部智慧財產局，2010年8月15日。

²⁷ 參見民國102年11月13日第44次修法諮詢會議資料，頁8-9。參見經濟部智慧財產局網站：<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=498122&ctNode=7010&mp=1>（最後瀏覽日：2014/2/19）

本月專題

著作權法上有關著作人格權修正的若干議題

乙案：著作人格權之保護期間如調整與著作財產權之存續期間相同者，得由其著作財產權人於該存續期間內行使著作人格權。

丙案：著作人格權之保護期間如予以區隔處理（亦即姓名表示權及不當變更禁止權永久存續；公開發表權保護至著作財產權存續期間）者，得由其著作財產權人於存續期間內行使公開發表權。

第18條修正文字：

著作人死亡後，除公開發表權外，關於其著作人格權之保護，視同生存或存續，任何人不得侵害。但依利用行為之性質及程度、社會之變動或其他情事可認為不為反該著作人之意思者，不構成侵害。

著作財產權人得公開發表著作人生前未公開發表之著作。但著作人已明確為不予公開發表之表示者，不在此限。

上述三案，本文主張維持原著作權法條文即可，理由如下：

- 1、甲案增列第2項第4款：「著作人死亡後，著作財產權人因著作財產權之行使而公開發表者。」在理論上似乎值得斟酌。蓋依著作權法第21條規定，著作人格權專屬於著作人本身，不得繼承。亦即著作人死亡後，著作人之著作人格權即屬消滅，第18條之保護，主要係基於文化公益目的而規定，而非著作人格權仍屬存在。既然著作人格權於著作人死亡時消滅，則「著作財產權人因著作財產權之行使而公開發表者」，並非侵害著作人之著作人格權，而係侵害法律所規定著作人死亡後著作人之人格利益之保護，理論上即不得視為侵害著作人之著作人格權。易言之，有關著作人死亡後的公開發表權，不宜在著作權法第15條規定處理，而應在第18條規定處理。
- 2、甲案認為著作財產權人因著作財產權之行使而公開發表者，均不侵害著作人之著作人格權，然而如果著作人生前的日記或情書，著作人反對公開發表，作為著作財產權人之繼承人卻將其公開發表，亦有所不當。再者，如果著作人死亡已經滿50年，或著作財產權人不存在，反而因無著作財產權人，而無得合法發表之人，亦非解決之道。

- 3、乙案之著作財產權人所以得發表，因轉讓或職務著作而取得著作財產權者，依著作權法第15條第2項第1款及第3項即得解決，僅繼承人成為著作財產權人得加以適用。然而繼承人有著作權法第86條防禦之權利，如果繼承人擬公開發表著作人之著作，在著作權法上公開發表權並無法律障礙，似無必要單純為繼承人而成立乙說。
- 4、丙案第1項既將公開發表權除外，第2項又規定，何種公開發表不侵害，即屬矛盾。
- 5、現行法第18條係來自日本著作權法第60條，而日本著作權法第60條規定所稱「社會之變動或其他情事可認為不違反該著作人之意思」，學者通說認為如果在當時記載是屬於高度機密事項之日記，於當時著作人死亡即貿然加以發表，固屬不宜，然而事過境遷，當時內秘之性質，因時代的變遷而失去意義，則不應認為有損著作人人格之利益。蓋因隨著時間的經過，死亡者的需要保護性質日益低下，不管著作人主觀的意思，應以公共利益為優先考慮²⁸。故由現行著作權法之解釋，得解決許多公開發表權之問題。兩蔣日記不能公開發表，乃繼承人有不同意公開發表，係屬著作財產權之問題，而非著作人格權之問題，與著作權法第18條無關。

三、無著作權法第86條之人或怠於行使權利者如何解決問題？

對著作人死亡後，著作人之遺族、遺囑指定人及著作財產權人無故不行使或因意見不一而未公開發表之情形，如何處理？

有關此一議題，本文認為僅須在著作權法第93條恢復違反第18條規定之刑事責任，即可解決此一問題。理由如下：

- (一) 對著作人死亡後，著作人之遺族、遺囑指定人及著作財產權人無故不行使或因意見不一而未公開發表之情形，學者修正草案認為，應依法國智慧

²⁸ 參見加戶守行，《著作權法逐條講義》，六訂新版，頁433以下，著作權情報センター，2013年8月；小倉秀夫・金井重彦，《著作權法》，頁957，レクシスネクシス・ジャパン株式会社，2013年5月。

財產權法典.121-3條²⁹規定：「L.121-2條所指已故作者的代表人明顯濫用或無故不行使發表權者，大審法院可採取一切適當措施。代表人意見不一，或沒有已知權利所有人，或無人繼承或繼承人放棄繼承時，亦同。」
「負責文化的部長尤其可以訴請法院採取措施。」由法院來介入。此一問題，在利用人欲公開發表著作人已死亡或法人人格消滅之著作，在公開發表權部分，現行著作權法第15條第2項及第3項，已解決部分由第三人發表而不侵害著作人之公開發表權問題。而對現行著作權法第18條但書之適當詮釋³⁰，亦可解決可能發生的著作人死後的著作人格權侵害問題。

- (二) 查著作權法第86條規定：「著作人死亡後，除其遺囑另有指定外，下列之人，依順序對於違反第十八條或有違反之虞者，得依第八十四條及前條第二項規定，請求救濟：一、配偶。二、子女。三、父母。四、孫子女。五、兄弟姐妹。六、祖父母。」此規定之一定親族或著作人指定之人，所行使之權利，並非著作人之原著作人格權，而僅係消極保全著作人人格之利益之由法律規定之請求權。既然該規定並非行使著作人之著作人格權，故無濫用問題。
- (三) 我國著作權法第86條原採自日本著作權法第116條規定。依日本學者解釋，日本著作權法第116條之著作人指定之人或一定親族，對著作人之意思最了解，而其順位中先順位者未發動請求權，則次順位者不得發動請求權。蓋如果次順位者發動請求權，則此法律推定最了解著作人意思之順位，即無意義。此外，同一順位之人有數人，每人均有獨立之發動權³¹。依此而論，我國著作權法第86條之請求權，應無濫用或意思不一致而導致著作人死亡後人格利益不保護之情形發生。
- (四) 至於第86條之人如果怠於行使請求權，則如何？一般上，既然第86條之人，係對著作人生前最了解之人，著作人是否有發動請求權之意思，應較法院了解，無法院介入之必要。萬一無第86條之人，而著作人已死亡，其

²⁹ 法條中譯引自「十二國著作權法」，十二國著作權法翻譯組譯，清華大學出版社，頁514(2011)，頁67。

³⁰ 同註28。

³¹ 參見加戶守行，《著作權法逐條講義》，六訂新版，頁798，著作權情報センター，2013年8月。

生前人格利益之保護，亦可透過在著作權法第95條恢復違反著作權法第18條規定者之刑事責任，以為救濟。而法人無著作權法第86條之人，如果法人有著作權法第18條之情形，亦須有違反第18條之刑事責任，且為非告訴乃論之罪，方能得到救濟，以保護文化秩序。

伍、表演與錄音著作之著作人之著作人格權

一、表演人之著作人格權

依WPPT第5條及北京條約第5條規定，表演人人格權之保護，僅規定姓名表示權及著作之不當修改權，而不包含公開發表權在內。依日本、德國、中國大陸、南韓著作權法，一般著作之著作人格權均包含公開發表權，但在表演人之著作人格權保護，則不包含公開發表權在內。我國表演人之保護，未有專章規定，亦不採著作鄰接權制度，有關表演人之著作人格權，須依著作權法第15條至第17條規定。即我國對表演人之著作人格權保護，包含表演人之公開發表權，而表演人之表演，通常以公開發表為前提³²，不應承認表演有公開發表權³³。我國承認表演人之公開發表權，此是否適宜，值得討論³⁴。本文建議，表演人不宜擁有公開發表權。

二、錄音著作之著作人格權

在著作權法有著作鄰接權立法之國家，錄音之保護，係保護錄音物之「製作人」，而非錄音著作之「著作人」。「著作人」與「製作人」不同。有關此問題，可由視聽著作之「著作人」與「製作人」之不同而推知。

視聽著作之著作人為何人？我國著作權法無規定。日本著作權法第2條第1項第2款規定：「著作人，即創作著作之人。」在日本著作權法，電影著作何人為著作人？製作人抑或演員、導演、燈光、錄影、美術、劇本作者、小說作者、

³² 參閱：半田正夫、松田正行，「著作權法コンメンタール，第二冊」，頁885，勁草書房，2009年1月。

³³ 參見 Delia Lypzic，「著作權與鄰接權」，頁293，中國對外翻譯出版公司，2000年7月。

³⁴ 參見民國102年1月28日第29次修法會議之書面意見--有關表演人之著作人格權問題，<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=422592&ctNode=7010&mp=1>（最後瀏覽日：2014/2/20）

本月專題

著作權法上有關著作人格權修正的若干議題

音樂作者？日本著作權法第16條規定：「視聽著作之著作人者，即除被改編或複製為視聽著作之小說、劇本、音樂或其他著作之著作人外，為擔任製作、監督、演出、錄影、美術等之有助於視聽著作在全體上形成之人。但有前條規定之適用者，不在此限。」視聽著作之著作人，除有上述著作權法第15條法人著作之適用情形，以法人等為著作人外，應為「為擔任製作、監督、演出、錄影、美術等之有助於視聽著作在全體上形成之人」。我國著作權法的視聽著作無著作人之規定，解釋上亦應與日本著作權法相同。

而依據伯恩公約規定，有關電影著作之著作權之歸屬，分為電影著作權模式（如美國）、法定移轉模式（或法定歸屬模式³⁵）（如日本及德國）及合法化推定模式（如法國）等三種立法模式³⁶，此三種立法模式由各締約國立法決定。如果未採前二種立法模式者，則適用伯恩公約第14條之2第2項（b）款之規定，採合法化推定制度³⁷，即「就著作之製作參加協力而亦屬於電影著作之著作權人之著作人，如無反對或特別之規定者，不得反對將其電影著作，加以複製、頒布、公開上演及演奏，以有線方式公開傳達、廣播或以其他方法公開傳達或插入字幕或配音」。

同樣的，錄音著作之著作人，亦可謂為擔任製作、監督、演出、混音、錄音、剪輯等之有助於錄音著作在全體上形成之人。而錄音物之製作人，一般皆為錄音物之投資人，即錄音物之製作公司，而非錄音師、混音師等在錄音著作上形成之人。然而錄音師、混音師卻為錄音著作之著作人。

在採著作鄰接權之國家，直接保護錄音著作之製作人，對錄音物無著作人格權之規定，而非保護錄音著作之著作人。在我國現行法對錄音著作有著作人格權之規定，且保護完整之著作人格權。然而實務上對屬於錄音著作之著作人之混音師、錄音師，皆未具名。此在採著作鄰接權之國家，並無問題，然而目前現

³⁵ 日本學者稱為「法定歸屬說」，見加戶守行，「著作權法逐條講義」，頁217，著作權情報センター，2006年版。

³⁶ 參見馮曉青，「著作權法」，頁130-131，法律出版社，2010年9月；張懿云·陳錦全，前揭書，頁9以下。

³⁷ 參見WIPO撰，劉波林譯，《保護文學及藝術作品伯爾尼公約指南》（Guide to the Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works, Paris Act, 1971），頁68-69，中國人民大學出版社，2002年7月。

行法卻產生問題，值得檢討³⁸。故本文建議錄音著作應排除著作人格權之保護。

陸、結論

著作人格權在著作權法上，係一極富理論之制度。在採「作者權傳統」之國家，無論學說或實務對著作人格權，均十分重視。我國民國81年著作權法修正，有關著作人格權制度受到日本著作權法極大影響。我國著作權法修正，應注意日本之原規定及這二十年來的修正動態。因此有關公開發表權部分，我國著作權法第15條之公開發表權，應限制在「未公開發表之著作」，而且著作人之公開發表權應有及於衍生著作之立法。再者，針對政府資訊公開法與公開發表權之關係，亦應立法加以處理，亦即對依政府資訊公開法而提供他人著作，應視為同意公開發表。

至於著作之不當變更權部分，既然立法來自伯恩公約，本文認為現行著作權法第17條之要件須達到「致損害名譽」之程度，方屬侵害著作人之著作人格權，不僅與伯恩公約規定未符，且對著作人保障不足，應規定利用人之利用，對著作人「有損害名譽之虞」即構成侵害著作之禁止不當變更權。再者，伯恩公約既認為不變更著作之「其他相關貶損行為」，亦屬著作人格權之侵害，則著作權法第87條第1項第1款之規定，應在著作權法第17條處理，而不宜認為屬於「視為侵害著作權」。

最後，法制之繼受，應有完整之體系，我國著作人格權之體系，既來自日本而非德、法兩國，則著作人格權第18條規定，不宜變動，並恢復民國81年時針對違反第18條者，有刑事責任之規定，並採非告訴乃論罪，以使法人消滅後之著作人格權，尚有一定之保護，並使無著作權法第86條之人之情形，法院得以適度介入，以維護國家文化秩序。

³⁸ 參見民國101年11月16日第25次修法會議之書面意見—有關表演人之保護，頁1-2
<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=422592&ctNode=7010&mp=1>（最後瀏覽日：2014/2/20）