

著作自由作為著作人格權的憲 法基礎

陳仲嶙^{*}

目 次	
壹、前言	三、著作自由與著作人格權之 相互關係
貳、著作人格權之概念、類型與 性質	肆、以著作自由為憲法基礎所帶 來之影響
參、以著作自由作為著作人格權 的憲法基礎	一、違憲審查標準之選擇
一、言論自由與著作自由	二、制度設計理念之探尋
二、以著作自由作為著作人格 權的憲法基礎之理由	伍、結論

中文關鍵詞：著作人格權、著作自由、言論自由、違憲審查、審
查標準、著作權法

Key Words: moral right, freedom of speech, freedom of
expression, judicial review, standard of review,
copyright law

* 國立清華大學科技法律研究所助理教授，美國威斯康辛大學法學博士。作者
感謝二位審查先進之指教與建議，以及 John Kidwell、Larry Church、Anuj
Desai、Gerald Thain 等教授對本文於構想階段所提供之寶貴意見。並感謝清
大科法所研究生邱紹軒、孟令涵、林宛玲、何琳潔於資料蒐集整理與校對上
的協助。本文為國科會專題研究計畫 NSC-98-2410-H-007-044 之部分研究成
果。

投稿日期：99 年 5 月 20 日；審查通過日期：100 年 2 月 9 日。

中文摘要

著作權因涵蓋在智慧財產權之下，通常被以財產權之性質加以理解。但基於法體系上人格權與財產權之區分，如將著作人格權之憲法基礎連結到財產權，將扞格不入，難圓其說。則著作人格權之憲法基礎為何？勢必須另尋他途。

本文主張，著作人格權之憲法基礎為著作自由，因為著作人格權所保護的標的，與言論自由的核心關切一致，可被涵蓋於言論自由保障的內涵中。同時，著作自由為自由權之一種而屬人格權之性質，與著作人格權的屬性相符，而不至於如引用財產權條款般發生齟齬。此一憲法基礎之釐清，非僅只理論上之意義，在違憲審查與制度設計等面向上亦將產生重要之影響。

Abstract

Although copyrights are often regarded as a branch of intellectual “property” rights, understanding moral rights in copyright law through the right of property causes discord in terms of the nature of rights.

This article argues that moral rights are constitutionally grounded on the freedom of expression. The spirit of the freedom of expression centers on the self-control over one’s own expression. The content of moral rights is consistent with this core concern of the freedom of expression and can be covered by the realm of this constitutional right. Moreover, the freedom of expression and moral rights are both personality rights in nature and, therefore, associating moral rights with the freedom of expression poses no theoretical difficulty. This argument clarifying the constitutional basis of moral

rights will significantly implicate and valuably contribute to the operation of judicial review and the construction of copyright legal scheme.

壹、前言

雖然著作權法已吸引甚多法學研究，著作人格權的憲法基礎為何，卻尚未受到充分之關注。眾所周知，我國著作權譜系包含著作人格權與著作財產權二大類型。但是，關於這二種類型的著作權是否有不同的憲法依據，則尚欠缺充分探索。著作權因涵蓋在智慧財產權之下，通常均被以財產權之性質加以理解。如以財產權來理解著作權，自然會把著作權之憲法基礎建立在憲法第 15 條對財產權之保障上，看似水到渠成。但是，基於法體系上人格權與財產權之本質區分，如將著作人格權之憲法基礎同樣連結到憲法之財產權，將扞格不入，難圓其說。則著作人格權之憲法基礎為何？勢必須另尋他途。

在我國憲法的言論自由條款（第 11 條）中，包含有著作自由一詞，令人聯想到，是否著作自由與著作人格權間有所關聯。不幸的是，雖然言論自由已是高度被發展的主題，著作自由之概念卻仍未受到充分探討。林子儀教授所著之居集大成地位的「言論自由導論」一文，呈現言論自由權利譜系之架構及個別權利，著作自由名列其中¹；這從憲法第 11 條規定「人民有言論、講學、著作及出版之自由」，明白提及著作自由來看，自然毫不令人意外。前揭權利譜系中列出的個別權利，多半已吸引許多學術論著之投入。不過，什麼是著作自由？有何具體、特殊之內涵？卻仍

¹ 參林子儀，言論自由導論，李鴻禧等著，台灣憲法之縱剖橫切，元照，2002 年 12 月，頁 108-109。

罕見學者碰觸討論，而成為言論自由權利譜系中少數極待耕耘之部分。

本文主張，著作人格權之憲法基礎應為著作自由。而因為著作自由乃是言論自由譜系中的一環，因此也可以說，著作人格權係以言論自由為其憲法基礎。著作人格權所保護的標的，可被涵蓋在言論自由的核心關切中；同時，言論自由為自由權之一種，屬人格權之性質，與著作人格權的人格權屬性相符，而不至於如引用財產權條款般發生本質上的齟齬。

本文之見解，有助於豐富學理上之討論。透過本文之論述，期待一方面能適當地建立著作人格權之憲法基礎，二方面也附帶充填對著作自由之理解。更進一步地，本文之主張將對於著作人格權規範設計之違憲審查以及理論基礎，產生貢獻。憲法基礎上的差異，並非僅有學理辯證上的意義，而係將對相關法制建構產生影響。首先，在違憲審查方面，固然財產權與言論自由均受憲法保障，即便不採取言論自由作為其憲法依據，也不必然使著作人格權喪失憲法基礎，但不可忽略的是，憲法對個別權利之類型化，具有違憲審查上的意義。違憲審查的細緻化發展，趨向針對不同系爭事實或法律給予相應的不同違憲審查標準。承續類型化與多重審查標準的觀點，本文認為，著作人格權被認知為言論自由的一環，將對於相關法制的違憲審查帶來影響。其次，在理論基礎方面，以著作自由為憲法根據，即意味著應以言論自由之理論基礎來支撐著作人格權之制度規劃。言論自由之理論基礎在多元價值論下，至少包含追求真理、健全民主程序、表現自我等，此一理解將帶來與基於財產權或其他人格權不完全相同的考慮，這對具體法制之正當化及其設計，無疑將有所影響。

值得附帶澄清的是，本文從著作自由作為著作人格權憲法基礎之方向開展論述，並不代表著作人格權與言論自由間沒有相衝

突的面向。著作人格權就像著作財產權一樣，賦予著作人就其著作一定之控制權，因此必然限縮他人的言論自由²。本文一方面主張著作人格權建基於言論自由，另一方面又承認其與言論自由有衝突之處，此種說法乍看矛盾，實則不然³。前者係在表達著作人格權作為保護「本人」言論自由之體現，後者則在描述著作人格權對於「他人」言論自由之限制。因為言論自由不僅保護自己創作之言論的表達，也保障使用他人言論進行表意的自由，⁴則本人言論自由之保障與他人言論自由之保障產生緊張關係，自屬可能。不過，由於著作權與言論自由間之衝突的面向，長期以來已廣受論者關注，相關論述汗牛充棟，本文自毋須再於此一面向上贅言。

貳、著作人格權之概念、類型與性質

所謂著作人格權，是指著作人就其著作所享有之以人格、精神利益為內容之權利⁵。按著作是著作人精神勞務所產生之作品，故可說是著作人人格之化身，著作人與著作間基於特殊之精神關係所生之利益有保護之必要，而此種受保護之權利即為著作人格權⁶。在我國著作權法下包含三種類型，即公開發表權、姓名表示

² MIRA T. SUNDARA RAJAN, COPYRIGHT AND CREATIVE FREEDOM 43 (2006).

³ 針對著作人格權，與本文類似地同時做這二方面之主張者，id. at 228-31。

⁴ See Wendy J. Gordon, Do We have a Right to Speak with Another's Language? Eldred and the Duration of Copyright, in COPYRIGHT AND HUMAN RIGHT 109, 109-110 (Paul L.C. Torremans ed., 2004); Rebecca Tushnet, Copy This Essay: How Fair Use Doctrine Harms Free Speech and How Copying Serves It, 114 Yale L.J. 535, 538-40 (2004).

⁵ 參王澤鑑，*侵權行為法*（一），自版，2000年9月，頁193；蕭雄淋，*著作權法論*，五南，2007年11月，頁137；羅明通，*著作權法論I*，台英國際商務法律事務所，2009年9月，頁95。

⁶ 參羅明通，同前註，頁425。

權及禁止不當變更權。在性質上，著作人格權為一種特別人格權，建立在著作人對其著作有其人格上之關連性⁷。

對我國法下著作人格權之理解，宜從著作權本質之幾種不同理論談起。普通法體系國家之著作權法，主要以「財產價值觀」為建構基礎，以提供經濟誘因而促進科學與藝術發展為目的，因此傳統上並未以著作人之人格利益為保護標的。相對地，大陸法體系國家則以「人格價值觀」作為其著作權法之哲學基礎，以保護著作人之精神利益為關懷重心。在同樣建基於著作人精神利益保障之立場下，法國與德國又分別發展出二元論與一元論之觀點。所謂二元論，係認為著作權包含著作人格權與著作財產權，二者相互獨立而並存；係為法國所採之學說。一元論則強調著作權之單一性，雖含有人格權與財產權之權能，但二者不可能彼此分離，故著作權既非純粹之人格權，亦非純粹之財產權，乃是二者之有機複合體；此說係以德國為代表⁸。至於我國之立法，至少自1992年修正著作權法後，已明確採取二元論⁹。因此在我國法制下，著作人格權係著作權概念下，分立於著作財產權外的權利態樣，得單獨予以理解與分析。

對於著作人格權之三種類型之了解，將有助於認識著作人格權的具體內涵，故此處將對此三種權利略述之。首先，依著作權法第15條之規定，「著作人就其著作享有公開發表之權利。」是為公開發表權。而所謂公開發表，著作權法第3條第1項第15款定義為「權利人以發行、播送、上映、口述、演出、展示或其

⁷ 參謝銘洋，著作人格權與一般人格權之關係，月旦法學雜誌第79期，2001年12月，頁24。

⁸ 參羅明通，同前註5，頁98-102。關於二元論與一元論，另參張靜，新著作權法釋論，中華徵信所，1988年1月，頁57-61；劉孔中，著作人格權之比較研究，臺大法學論叢第31卷第4期，2002年7月，頁9-10。

⁹ 參羅明通，同前註5，頁95。

他方法向公眾公開提示著作內容。」公開發表權限於尚未發表之著作，如著作已經公開發表，則第三人之發表利用，至多僅是產生侵害著作財產權之問題，而非對於著作人格權中公開發表權之侵害¹⁰。其次，所謂姓名表示權，依著作權法第 16 條第 1 項，指「著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。」而著作人不只對其原著作享有姓名表示權，依我國著作權法第 16 條第 2 項之規定，著作人就其著作所生之衍生著作，亦有相同之權利。雖然著作人對其作品享有姓名表示權，但根據著作權法第 16 條第 4 項，「依著作利用之目的及方法，於著作人之利益無損害之虞，且不違反社會使用慣例者，得省略著作人之姓名或名稱。」第三，禁止不當變更權，係規定於著作權法第 17 條：「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。」該條原使用文字為「著作人有保持其著作之內容、形式及名目同一性之權利。」但考量該規定過於嚴格，因此修法時參考伯恩公約第 6 條之 1 第 1 項而修改為現行條文，要求須達到「致損害其名譽」之程度，始屬著作人得禁止之的權利範圍¹¹。

在性質上，著作人格權係人格權之屬性。與一般的人格權不同，著作人格權並非任何人與生俱來均享有之，而須有創作之完成並於符合著作權法之規定下著作人始享有此權利，屬特別人格權之一種¹²。不過著作人格權歸屬於人格權之類型，並無疑問，因為其具備人格權之概念特徵，也就是一身專屬性。人格權之概念與財產權之概念係以可移轉性作為區分要素：人格權為一身專

¹⁰ 參蕭雄淋，同前註 5，頁 138。

¹¹ 參謝銘洋，智慧財產權，元照，2008 年 10 月，頁 187；趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜，智慧財產權入門，元照，2007 年 09 月，頁 197。

¹² 參謝銘洋，同前註 7，頁 24。

屬而不可移轉，財產權則可移轉。著作權法第 21 條規定，「著作人格權專屬於著作人本身，不得讓與或繼承。」即標誌出著作人格權不可移轉的人格權特徵。相對於著作權法第 36 條第 1 項「著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有」所明白顯示的可移轉性質，可看出著作人格權/著作財產權之區分，與人格權/財產權之區分若合符節；著作人格權被稱之為著作「人格權」，確係基於其本質使然。不過值得注意的是，一般人格權隨權利主體之死亡而消逝，但著作人格權卻被特別規定為永久存續¹³，在性質上又具有特殊之處。此一立法上的特殊設計，自著作人格權之理論基礎而言是否妥適？後文將有所論及¹⁴。

參、以著作自由作為著作人格權的憲法基礎

一、言論自由與著作自由

所謂言論自由，或稱為表現自由、表達自由、表現意見自由、意見自由，係指將內心所想不受拘束地以各種形式表現於外的自由¹⁵。除了憲法第 11 條提到的言論、講學、著作、出版自由外，第 12 條秘密通訊自由，以及第 14 條集會自由與結社自由，亦屬與言論自由關涉之規範。綜合起來，言論自由的權利譜系，涵括狹義的言論自由、著作自由、出版自由/新聞自由、講學自由/學術自由、秘密通訊自由、集會自由/遊行自由、結社自由等；另外，

¹³ 著作權法第 18 條：「著作人死亡或消滅者，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違反該著作人之意思者，不構成侵害。」

¹⁴ 參閱後文「肆、二、(二)」。

¹⁵ 參林子儀，同前註 1，頁 109。

譜系中除包含表現的自由（說的自由），也包含不表現的自由（不說的自由）¹⁶。而著作自由因已被憲法第 11 條所明列，屬於言論自由譜系中的一份子，自然毫無疑問。

所謂著作自由，係人民藉文書、圖畫、音符方式表示其意見之自由¹⁷。作為廣義言論自由概念底下的一種類型，其特徵在係以「著作」作為表意之方式。不過，以著作作為表意之方式又如何？更明確地問，著作自由有何特殊之處，值得分立出來，成為獨立的一項概念？以同樣列於憲法第 11 條的出版自由為例來說，學說上認為應將之理解為新聞自由，作為一項制度性之權利，以第四權理論為其理論基礎，而與其他言論自由譜系中之權利類型有本質上的不同¹⁸。又例如同樣列於憲法第 11 條的講學自由，學說上解為學術自由¹⁹，透過大法官解釋進一步衍生出研究自由、教學自由、學習自由，以及大學自治之制度性保障等概念²⁰，與其他言論自由譜系中之權利類型相較亦有獨特之處。而著作自由如果沒有類似的理論上的異質性或概念上的細緻化發展，而僅僅是在突顯某一種表意方式的話，似乎沒有必要特別分立出來。

本文認為，著作自由的特殊之處，即在與著作權法制之關聯上。事實上，許多教科書在論及著作自由之章節提到著作權²¹，

¹⁶ 參林子儀，同前註 1，頁 108。

¹⁷ 參法治斌、董保城，憲法新論，元照，2006 年 3 月，頁 228；陳新民，中華民國憲法釋論，自刊，1995 年 9 月，頁 250。

¹⁸ 參林子儀，新聞自由的意義及其理論基礎，言論自由與新聞自由，元照，1999 年 9 月，頁 61 以下。

¹⁹ 參吳庚，憲法的解釋與適用，自刊，2004 年 6 月，頁 226；陳春生，論講學自由，法學講座第 20 期，2003 年 8 月，頁 1-2；並參法治斌、董保城，同前註 17，頁 222-223；陳新民，同前註 17，頁 240-241。

²⁰ 參大法官解釋釋字第 380、第 450 號解釋。

²¹ 參陳新民，同前註 17，頁 251-252；法治斌、董保城，同前註 17；吳庚，同前註 19，頁 229。

即已顯示與本文類似的觀點。只是著作自由與著作權制度之間的確切關聯為何，並未被清楚闡釋。針對此點，本文主張，著作自由為著作人格權的憲法基礎，著作人格權為著作自由的具體化。這二點將在下面二節進一步申論。至於著作財產權，基於其財產權之性質，其憲法基礎無疑為憲法第 15 條的財產權，因而與著作自由並無直接相承之關係。雖然如此，值得說明的是，著作財產權也具有促進言論自由更大實現之功能。著作權制度提供著作之生產與散佈的經濟誘因，因而成為各種政治、社會、美學上言論的引擎；同時，著作權制度所提供的經濟基礎，更使創作者免於國家、教會、貴族透過其資助而進行之干預，而確保一個公民討論的自主空間²²。不過，這只是著作財產權被承認為一財產權而受保護所產生的附帶效應，並不能說著作財產權係建基於言論自由而來，或說言論自由是著作財產權的憲法根據²³。

²² Neil Weinstock Netanel, *Copyright and a Democratic Civil Society*, 106 *YALE L.J.* 283, 347-62 (1996). See also Ysolde Gendreau, *Copyright and Freedom of Expression in Canada*, in *COPYRIGHT AND HUMAN RIGHT* 21, 22 (Paul L.C. Torremans ed., 2004); Mira T. Sundara Rajan, *Copyright and Free Speech in Transition: The Russian Experience*, in *COPYRIGHT AND FREE SPEECH* 315 (Jonathan Griffiths & Uma Suthersanen eds., 2005)。在 *Harper & Row v. Nation Enters.* 一案中，聯邦最高法院亦將著作權以「言論自由的引擎」the engine of free expression) 稱之。471 U.S. 539, 558 (1985)。

²³ 例如吾人可以藉由房屋的所有權主張，防免與排除他人侵入住宅，而藉此達到保護家中隱私的結果，因此可以說，財產權的保護有助於隱私權的更大實現。但並不能因此就說，隱私權是房屋所有權的憲法基礎。精確地說，只是財產權的行使附帶發散出保護隱私的功能而已，而一項權利本可能發散出多種功能與效應。類似分析可參陳仲嶙，*隱私權概念的理解與充填*，李鴻禧等著，同前註 1，頁 648-649。

二、以著作自由作為著作人格權的憲法基礎之理由

本文主張以著作自由作為著作人格權的憲法基礎²⁴，主要理由在於著作人格權所保護之標的，與言論自由所關切之利益相一致。換句話說，從概念上觀察，著作人格權係言論自由特定面向的體現，而可被言論自由的範疇所涵蓋。相對地，以財產權為憲法依據者，似從未闡釋著作人格權所保護之利益，為何是一種財產利益，著作人格權如何能被財產權之概念內涵所容納。另外，基於言論自由人格權之性質，以言論自由而非財產權為著作人格權之基礎，亦較不會產生性質上之齟齬。以下將就上述理由進行闡述。

首先，著作人格權所保護的標的，可被涵蓋在言論自由的核心關切中。如前所述，言論自由係指將內心所想不受拘束地以各種形式表現於外的自由，亦即包含在何時、何地、以何種方式、表達何種內容之自我決定的自由。則觀諸著作人格權之內容，可

²⁴ 國內有二本論著似乎暗示著作自由為著作人格權的憲法基礎，但其意見並不明晰，亦未進一步闡述理由。參李筱葦，著作權與言論自由保障的限界——以美國有關受保護著作的技術措施之立法為例，台灣大學法律學研究所碩士論文，2001年6月，頁159-160（提到「著作權法第八十條之二第二項禁止製造、輸入、提供公眾使用或為公眾提供服務的規定，針對一個從破解程式取得著作權的電腦程式設技師而言，明顯干預本身發行、播送或其他方法向公眾公開提示著作內容著作的『著作自由』，以妨礙其『實現自我的價值』」）；趙伯雄，從憲法上言論自由的保障論著作權的限制：以探討著作權法第八十條之二合憲性問題為中心，東吳大學法律學研究所碩士論文，2005年7月，頁33（提到「我國著作權法乃將『著作財產權』與『著作人格權』分別規範，且承認『著作人格權』的存在，故我國顯然採取『自然權利論』中二元論。此從憲法第11條以亦可發覺其端倪，此條文稱『著作自由』，其在作為表現自由的型態方面，具有人格發展的意義；而著作所形成之作品則為財產權。因此，憲法第11條『著作自由』乃與言論自由相同，具『實現自我的價值』，故為基本權無庸置疑，惟其之後所形成的作品具有財產權之性質，為所謂「無體財產權」，則憲法依據為憲法第15條。」）

以發現其正是對言論自由之承認與保護之法律機制²⁵。為更具體闡明，以下將分別就我國著作權法所保障的三種著作人格權，呈現其與言論自由內涵之關聯。第一，公開發表權保護決定是否將著作第一次公開發表出來的權利，而因為著作發表正是言論表達的一種形式，此一公開發表權恰恰是言論自由保障之體現。論者或可能質疑曰，決定發表固然是實現言論之表達，決定（暫時）不發表卻不是，因為此舉等於阻礙了言論之傳播。此一質疑對言論自由之概念有所誤解。事實上，言論自由本即不僅保障表現的自由（說的自由），也保護不表現的自由（不說的自由）²⁶，因為表現與不表現乃一體二面，唯有將保護同時及於此二者，才能構成個人對其表意之自我決定的完整承認。我國憲法第 11 條之言論自由包含「消極不表意之自由」，亦明白受大法官解釋所確認²⁷。在著作權法的脈絡，美國聯邦最高法院曾在 *Harper & Row v. Nation Enters.* 一案²⁸中提到，不公開表達的自由如同積極表意的自由一樣，追求言論自由之終極目的，為憲法第一增補條款所保護；而第一次公開發表權（the right of first publication）正是在促成此一憲法價值²⁹。

第二種著作人格權類型—姓名表示權，保護一項理所當然、根本性地植基於吾人直觀的利益，也就是能在自己的著作上表示自己姓名的需求³⁰。個人會期盼自己主觀之表意能適當地傳達給

²⁵ RAJAN, *supra* note 2, at 228-231.

²⁶ 參林子儀，同前註 1，頁 111-112。

²⁷ 參大法官解釋第 577 號解釋（「憲法第十一條保障人民有積極表意之自由，及消極不表意之自由」）、釋字第 656 號解釋理由書（「憲法第十一條保障人民之言論自由，依本院釋字第五七七號解釋意旨，除保障積極之表意自由外，尚保障消極之不表意自由。」）

²⁸ 471 U.S. 539 (1985).

²⁹ *Id.* at 559-60.

³⁰ Jane C. Ginsburg, *The Right to Claim Authorship in U.S. Copyright and Trademarks Law*, 41 HOUS. L. REV. 263, 264 (2004) (“Indeed, few interests seem

他人並適當地歸屬到自身，以使自己內在之努力與傳達之外在形象相連結³¹，姓名表示受到改變或去除，即傷害此一尊嚴利益。而既然言論自由保障個人對其表達之自我決定，其內涵必然包含對姓名表示利益之保護，因為姓名表示係在確保他人正確地理解這是「我的意見」，而個人對其表達之自我決定也包含我的意見能以「我的意見」之樣貌表達的自由。

第三種類型—禁止不當變更權，防免著作內容受到任意扭曲以至於破壞原本作者所欲表達之意旨，也與姓名表示權類似地在保護自己主觀之表意能適當地傳達給他人，以使自己內在之努力與傳達之外在形象相連結之利益；而這也是言論自由所要保護的人格利益。詳言之，表意人會期盼聽眾獲得其所欲傳達的訊息，或至少是大致等同的訊息；此一利益，正是受到言論自由—保障表達何種內容之自我決定—之保護³²。對於表意之扭曲，除了傷害個人之利益外，也有害民主程序與市場效率，也不利文化遺產整全性之保存³³。這正是因為，言論自由有助於自我實現、健全民主程序、追求真理³⁴，而對本人意見表達扭曲的結果，將使前述功能遭到掏空。綜上可知，著作權法上的三種著作人格權，均為言論自由內涵之體現，故以著作自由/言論自由為著作人格權的憲法基礎，在概念上順理成章。

其次，言論自由屬於人格權之性質，與著作人格權相符，而不至於如引用財產權條款般發生本質齟齬。我國著作權法採取二

as fundamentally intuitive as that authorship credit should be given where credit is due.”); 參賴文智、王文君，數位著作權法，益思科技法律事務所，2007年9月，頁76。

³¹ Roberta Rosenthal Kwall, *Inspiration and Innovation: The Intrinsic Dimension of the Artistic Soul*, 81 NOTRE DAME L. REV. 1945, 1970-71, 2009 (2006).

³² See Justin Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, 77 GEO. L.J. 287, 359-60 (1988).

³³ *Id.* at 359, 363-64.

³⁴ 關於言論自由的保障理由，參照後文「肆、二、(一)」。

元論，著作人格權與著作財產權截然區分，而著作人格權為人格權之一種，前已提及。至於言論自由，由於相關討論多半是在憲法的脈絡下進行，而人格權與財產權之區分係民法體系下的論述，因而少有人將言論自由與人格權聯想在一起。但言論自由既然是一項憲法權利，必然也是民法體系中之一項權利³⁵；而在民法體系下，顯然應落入人格權之範疇。言論自由係一種自由權，而自由已被明白列於民法第 195 條之人格法益中。另外，民法第 17 條第一項規定「自由不得拋棄」，也顯示出人格權不可移轉的特徵。因此，言論自由作為自由權之一種，屬於人格權應無疑義。在美國，自由權與財產權之區分甚至有憲法上的根據。美國憲法增補條文第 5 條及第 14 條的正當法律程序條款，均有財產與自由 (liberty) 之區分並列³⁶。而美國聯邦最高法院也發展出對於經濟性權利與自由權的區別對待；對於前者之限制適用寬鬆審查標準進行審查，對於後者則適用較為嚴格的審查標準³⁷。因此，人格權與財產權之區分，應係從憲法位階至法律位階貫串連結的體系。基於人格權與財產權在法體系中之本質差別——後者可移轉，前者不可移轉，二者為相對立之權利型態——如以財產權作為人格權屬性之著作人格權的基礎，無異以動物的身軀連結植物的枝葉，體系錯亂，難以自圓其說。但若以同屬人格權性質之言論自由為其憲法基礎，即無此窒礙。

³⁵ 為憲法納入而成為基本權利者，為各種利益中最具基本重要性者；民法上承認之權利未必均具憲法基本權地位，但受憲法保障之基本權必然應受民法保障。另從憲法的最高性與基本權的客觀價值秩序功能，亦可導出相同之結論，因為民法作為下位階的法律規範，應體現與落實憲法基本權之價值。

³⁶ U.S. CONST. amend. V (“...nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”); U.S. CONST. amend. XIV, § 1 (“...nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; ...”).

³⁷ 參閱後文「肆、一、(一)」。

值得一提的是，另有論者主張以憲法第 22 條作為著作人格權之憲法依據³⁸，固然也避免了以財產權為基礎所造成的性質齟齬，但並不如本文之主張妥適。該論者係以著作人格權與一般人格權之憲法基礎應屬一致，作為應以憲法第 22 條為著作人格權憲法基礎之理由。其主張大法官釋字第 399 與 587 號解釋已肯定人格權受憲法第 22 條保障，而著作人格權作為人格權之特殊類型之一，自應為相同解釋³⁹。問題是，釋字第 399 與 587 號解釋分別只是針對命名之自由與確定父子真實身分關係之權利所為之解釋，無法推論為，所有存在於現行法律中而具有人格權性質的權利，均為一種憲法權利，且均同樣以憲法第 22 條為其基礎。事實上，各種在法律上被保護的人格利益，是否為具憲法位階之權利，須個別探討。同時，許多人格性質的權利，包括人身自由、居住遷徙自由、言論自由、宗教自由、生存權、工作權等，均非以憲法第 22 條為依據。除了上述論理上之問題外，更重要的是，透過憲法第 22 條之途徑，即意味著將著作人格權承認為一項獨立的憲法權利，而非為其他權利所包含。如此一來，在論證上就必須直接說明「著作人格權」為何足以成為一項憲法權利；例如此一權利的歷史正當性、普遍性與公共性，以及更重要地，其內容是否為人格上不可缺少之利益，其保護是否對於個人尊嚴之維護係屬必要而不可或缺⁴⁰。對於此一困難之論證，主張以憲法第 22 條作為憲法依據之論者亦未提供任何說明。相對地，以言論自由作為其憲法依據，論理方式則如同本文本節所做的，係從說明著作人格權為言論自由之內涵所包括來出發，理解為立法者對於

³⁸ 參劉昱劭，著作權法公益面向之憲法基礎，政治大學法律學研究所碩士論文，2005 年 7 月，頁 122-123。

³⁹ 參劉昱劭，同前註 38，頁 122。

⁴⁰ 參許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，現代憲法論，元照，2000 年 9 月，頁 236。

言論自由的具體化，水到渠成，相對容易。其次，將著作人格權作為一項獨立的權利固然也使其受憲法保護，但不像以著作自由作為基礎，可以透過言論自由的理論基礎與實務操作來提供違憲審查或制度設計上的指引，而必須重頭建立起相關論述。因此綜而言之，放棄言論自由而以憲法第 22 條作為基礎，無異買櫝還珠，得不償失。

到此本文的基本主張已獲得證立。因為著作人格權之保護與言論自由之精神相一致，其內容可被包含在言論自由之概念理解中，而且在權利性質上也若合符節，沒有以財產權為依據的齟齬，因此以著作自由作為著作人格權的憲法依據，順理成章。相對於以財產權或以憲法第 22 條作為憲法基礎，此一主張都更加適切。

三、著作自由與著作人格權之相互關係

憲法基本權與法律存在二個面向的關係。一方面，憲法抽象的基本權利規定，有賴法律的進一步形塑，才能使其具象化而更易於操作與實踐。另一方面，法律也反過來受到憲法基本權的拘束，不能逾越憲法所畫設的界限。此種相互關係，自然也適用在憲法的著作自由與法律創造的著作人格權之間關係的觀察上。

首先，著作權法對於著作人格權之規定，可視作是立法者對於憲法著作自由的具體化。不論立法者的考量為何，其結果是立法者選擇了目前著作權法的立法樣貌。世界各國對於著作人格權之規範並不相同。單以權利類型來說，被稱為著作人格權之發軔地的法國⁴¹，保護四種權利：歸屬權（包含尊重作者姓名之權利

⁴¹ ELIZABETH ADENEY, THE MORAL RIGHTS OF AUTHORS AND PERFORMERS: AN INTERNATIONAL AND COMPARATIVE ANALYSIS § 8.02 (2006).

及尊重其為作者之權利)、同一性保持權、公開發表權,以及撤回或後悔之權利(包含撤回權及修改著作之權利),範圍廣泛⁴²。相對地,欠缺著作人格權傳統而採取消極態度的美國,在1990年視覺藝術家權利法(The Visual Artists Rights Act of 1990)⁴³立法之前,聯邦著作權法中則沒有任何著作人格權的規定⁴⁴;而即使視覺藝術家權利法創造了姓名表示權與禁止不當變更權,這二種權利也只在非常有限的著作類型上被承認⁴⁵。換言之,大部分的創作人並未被聯邦著作權法賦予該等著作人格權⁴⁶。在國際法之層次,關於著作人格權之標準並非具有強制性⁴⁷,而現實上各國立法者對於著作人格權之採納亦做不同—甚至差異頗大—的選擇⁴⁸。甚至,即使著作權法完全不規定著作人格權,也未必違憲⁴⁹。因為在具體案例中,司法者仍然可以直接使用言論自由之概念進行違憲審查的操作⁵⁰,並不因為在法律位階不存在著作人格權的設定,即必然沒有所涉內容之憲法保護。我國目前著作權法之規範,不過是無數可能中的一種,表徵立法者對於著作自由的特定面向給予更清楚輪廓的成果。

⁴² Id. at §§ 8.30, 8.55-8.113.

⁴³ Pub. L. No. 101-650, tit. VI, 104 Stat. 5089, 5128-33 (1990).

⁴⁴ ROGER E. SCHECHTER & JOHN R. THOMAS, INTELLECTUAL PROPERTY: THE LAW OF COPYRIGHTS, PATENTS AND TRADEMARKS 138-39 (2003).

⁴⁵ See id. at 139-40.

⁴⁶ 另值得注意的是,有些州也立法賦予某些形式的著作人格權,只是這些州法是否被聯邦著作權法所「搶占」(preempted)而無效,存在爭議。不過不論如何,僅以聯邦著作權法作為理解美國的著作權體系,未必完全周全。John T. Cross, Reconciling the “Moral Rights” of Authors with the First Amendment Right of Free Speech, 1 AKRON INTELL. PROP. J. 185, 203-14 (2007)。

⁴⁷ RAJAN, supra note 2, at 42.

⁴⁸ 各國著作人格權規定之整理可參 ADENEY, supra note 41, at 719-97。

⁴⁹ 類似見解,參劉昱劭,同前註38。

⁵⁰ 例如後文「肆、一、(二)」所舉「行政機關擅自修改學者報告」之例,即便著作權法未設禁止不當變更權,釋憲機關仍應直接探究是否違反憲法上之言論自由。

雖說著作人格權之規定並非必要或有必然的面貌，但立法者形成了特定著作人格權，至少產生以下之功能：第一，對於權利侵害之分析，將具有較具體的思考起點，而非一律仰賴較抽象的言論自由概念。從人性尊嚴到各項基本權利，再從各項基本權利中的言論自由到其譜系中的個別權利，再從當中的著作自由到著作人格權，這些都是企圖從抽象到具體以便利在現實中操作的法學上推進。其作用例如，特定個案是否涉及言論自由之限制，原本因為言論自由概念的抽象性而未必明晰，但在已建立著作人格權的情形下，可先探問是否限制著作人格權，而因為其概念相對具體，此一問題顯然較容易回答。第二，法律位階之著作人格權之建立，將發揮基本權保護義務功能，而對私人產生拘束效果。憲法基本權係以國家為拘束對象⁵¹，對於私人並沒有直接之效力⁵²。換言之，如果沒有著作權法上的著作人格權規定，對於來自私人的侵害，原則上並無法直接主張憲法言論自由而加以排除。而法律上著作人格權之建立，可理解為國家在基本權保護義務之要求下，採取積極的立法作為，以保護個人免於來自私人的對著作自由之侵害，進而使言論自由在現實世界中獲得更大之實現⁵³。

其次，在上述法律具體化憲法的觀察之外，更應注意的是，憲法也反過來限制法律。法律對於基本權的形塑與限制，可能超越憲法的界限。而法律受到憲法基本權條款之拘束，並藉由司法審查實現該等拘束，剝奪違憲法律的效力，向來是憲法研究與實

⁵¹ 參法治斌、董保城，同前註 17，頁 143。

⁵² 關於基本權的第三人效力，通說採取間接適用說，即僅能透過私法之一般條款與不確定法律概念發揮作用，因此適用情狀甚為有限。參法治斌、董保城，同前註 17，頁 161-163。

⁵³ 關於基本權的保護義務功能，參許宗力，基本權的功能與司法審查，收錄於氏著，憲法與法治國行政，元照，1999年3月，頁 164-168；李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，人文及社會科學集刊第 9 卷第 1 期，1997年3月，頁 49-50；法治斌、董保城，同前註 17，頁 137-139。

務的重點，應已無庸贅述。據此，著作人格權之法律規範也必然受到憲法言論自由之拘束，受違憲審查之考驗。下一章本文將探討，以著作自由而非財產權作為著作人格權之憲法基礎，將產生如何之影響。其中第一節關於違憲審查標準之選擇，除了呈現著作自由與財產權所觸發之審查標準有所不同外，也將對著作權法之規定在司法審查下如何受到憲法言論自由之限制，提供更具象的說明。

肆、以著作自由為憲法基礎所帶來之影響

一、違憲審查標準之選擇

以何種基本權利作為憲法基礎，可能影響到限制著作人格權之國家行為於受違憲審查時，司法機關對於審查標準之選擇。以下將先說明我國違憲審查朝向多元標準之趨向，在多元審查標準之結構下，再呈現本文主張以著作自由為著作人格權之憲法基礎，相較於以財產權作為憲法基礎，將產生如何之差異。

(一) 違憲審查標準選取之結構

我國違憲審查標準之實務發展，除了一方面承繼德國的比例原則之外，另一方面也吸納美國多重審查標準之養分。美國模式的違憲審查標準在多年來學者的紹介與提倡下⁵⁴，漸為國內學界

⁵⁴ 參林子儀，言論自由的限制與雙軌理論，言論自由與新聞自由，1999年9月，頁142-154；林子儀，同前註1，頁165-173；黃昭元，立法裁量與司法審查—以審查標準為中心，憲政時代第26卷第2期，2000年10月，頁156以下；黃昭元，憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析，臺大法學論叢第33卷第3期，2004年5月，頁45以下；廖元豪，高深莫測，抑或亂中有序？—論現任大法官在基本權利案件中的「審查基

所熟悉。在晚近，美國模式也廣泛進入釋憲實務中⁵⁵，在與本文有關之言論自由領域尤其顯然，許多大法官解釋中都看得到美國雙軌、雙階體系的影子⁵⁶。在經濟或社會性權利方面雖較不明晰，但根據學者之觀察，對於此類權利之限制似乎最容易通過違憲審查，而與美國「經濟社會立法受寬鬆審查」之方向一致⁵⁷。美國模式之特點，即在根據不同之權利或政府管制之性質，適用寬嚴程度不同的違憲審查標準。如果接納此種結構，著作人格權建基於不同之憲法權利，在違憲審查上即可能連結到不同之對待；也就是說，對於著作人格權之限制，可能觸發不同的審查標準。而既然我國違憲審查體系已相當程度受到美國之影響，同時本文主張著作人格權以言論自由而非財產權為憲法依據，則言論自由與財產權在美國究竟連結到如何不同之違憲審查標準，即成為值得探討之問題。

在美國，對於財產權與言論自由之限制確實觸發不同的違憲審查對待。早在形成嚴格與寬鬆之雙重審查標準結構的經典「註腳四」，就可看出面對財產權與言論自由的不同處理態度。1938年 *United States v. Carolene Products Co.* 一案中，Stone 大法官所執筆的法院意見對於禁止非乳油脂牛奶（filled milk）跨州運送的

準」，中研院法學期刊第2期，2008年3月，頁246-260。

⁵⁵ 相關觀察可參陳仲嶙，身體權作為一種憲法權利，法學新論第14期，2009年9月，頁118-119。

⁵⁶ 也就是根據「針對言論內容之限制」與「非針對言論內容之限制」，以及「高價值言論」與「低價值言論」這二種區分，分別適用不同強度的違憲審查標準。相關之大法官解釋，在雙軌理論方面，例如釋字第445號解釋、釋字第617號解釋林子儀大法官部分不同意見書；在雙階理論方面，例如釋字第414號解釋、釋字第445號解釋、釋字第577號解釋（對照余雪明大法官協同意見書）。關於雙規理論與雙階理論之介紹，參林子儀，同前註1，頁154-160；林子儀，同前註54，133頁以下。

⁵⁷ 參廖元豪，同前註54，頁220。

法律寬鬆審查⁵⁸，但在註腳四中提及，根據過去的判決先例之整理，面對限制選舉權、言論自由、政治結社、和平集會等與政治程序息息相關之權利的法律，或歧視分散而隔離之少數族群之政府措施時，應使用嚴格審查標準⁵⁹。雖然判決中並未說明理由，但其理論基礎其後已被充分探索⁶⁰，所形成之雙重審查標準也成為後世美國違憲審查的基本架構，並被進一步擴充與細緻化⁶¹。在此架構下，財產權之限制僅觸發寬鬆審查標準，因而容易合憲⁶²；但若是對於言論自由之限制，則原則上應嚴格審查。值得進一步闡述的是，所謂對於言論自由之限制原則上應嚴格審查，這僅是相當概略的說法，美國實務與學說已形成更細緻化的體系，即雙軌理論與雙階理論之架構。

簡言之，雙軌理論關切「針對言論內容」與「非針對言論內容」之區分，雙階理論關切「高價值言論」與「低價值言論」之區分。在雙軌理論部分，為了避免政府對公眾言論的扭曲、政府的不當動機、政府的家父長主義，以及不能容忍異見的心態⁶³，原則上不應容許政府基於言論之內容而進行規制，因此，針對言

⁵⁸ 304 U.S. 144 (1938).

⁵⁹ *Id.* at 152-53 n.4.

⁶⁰ 最具影響力者當屬 Ely 於其經典著作「民主與不信任」中從代議強化觀點（representation-reinforcing approach）所為之闡釋。JOHN HART ELY, *DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW* (1980).

⁶¹ 最明顯的變化即中度審查標準的出現，使成為三重審查標準之結構。嚴格審查標準在目的方面要求極重要之政府利益，手段方面要求緊密切合目的追求之手段；中度審查標準在目的方面要求重要的政府利益，手段方面要求實質促進目的追求之手段；寬鬆審查標準在目的方面僅要求正當之政府利益，在手段方面僅要求對目的追求具合理關係之手段。參照例如 Jennifer L. Greenblatt, *Putting the Government to the (Heightened, Intermediate, or Strict) Scrutiny Test: Disparate Application Shows Not All Rights and Powers Are Created Equal*, 10 FLA. COASTAL L. REV. 421, 433-36 (2009).

⁶² 關於在美國財產權違憲審查之發展，可參法治斌，憲法保障人民財產權與其他權利之標準，政大法學評論第23期，1981年6月，頁1以下。

⁶³ 關於雙軌理論的理論基礎，參林子儀，同前註54，頁170-178。

論內容之規制有較高的違憲嫌疑，而應用嚴格審查標準加以檢視；也就是只有在規制之目的是在追求相當急迫及非常重要的利益，而其所用之手段，亦為達到該目的之必要且侵害最小手段者，方屬合憲⁶⁴。而如果採取的是事前限制之手段，更僅於極有限之情形，並配合有適當的程序保障下，事前限制方有容許的可能⁶⁵。套用 Stewart 大法官之用語，即只有在對國家或人民將必然造成直接、立即，且不可彌補之損害時，才可能正當化事前限制⁶⁶。相對地，如果規制係內容中立的，例如只是對於言論表達的時間、地點或方式加以管制，則適用中度審查標準即為已足；也就是當該規制能增進重要或實質的政府利益，且該規制對言論自由所造成之附帶的限制不超過追求前述政府利益的必要限度，並留有甚多其他管道供該言論表達使用時，則屬合憲⁶⁷。至於雙階理論，則可理解為審查「針對言論內容之規制」的補充。也就是，若規制係針對言論內容，固然原則上應適用嚴格之審查標準，但在某些被認為低價值之言論，例如誹謗性言論、商業性言論、猥褻性言論、仇恨性言論等，則不適用嚴格審查標準，而以「類型化的利益衡量」之方式，進行檢驗；亦即，依照低價值言論的不同類型，界定在甚麼情況下可以對特定之言論加以限制⁶⁸。

(二)以著作自由為憲法基礎的違憲審查操作

以著作自由/言論自由為著作人格權的憲法根據，就代表著政府對著作人格權之限制，並不像對於財產權之限制一般被預設為合憲，而必須視情形適用嚴格或中度審查標準。這將帶來如何之

⁶⁴ 參林子儀，同前註1，頁158-159。

⁶⁵ 參林子儀，同前註1，頁148-149。

⁶⁶ 403 U.S. 713, 730 (1971) (Stewart, J., concurring).

⁶⁷ 參林子儀，同前註1，頁159。

⁶⁸ 參林子儀，同前註1，頁154-155。

影響？以下本文將具體舉例呈現，升高審查密度對於政府行為如何帶來更多的拘束。

首先針對行政行為，試舉一例進行分析：假設行政機關甲委託學者乙進行研究，乙完成並繳交研究報告後，甲發現乙的研究結論與當前政府政策方向不符，於是甲自行修改了報告的部分內容與結論。雖然供公開閱覽之版本上仍標示乙為撰寫人，但內容實已有重大改變。乙認為修改後的版本邏輯不通、方向偏頗，對其學術名聲有嚴重損害，無奈先前與甲簽訂之合約中已明定，甲得自行修改報告內容，乙不得主張禁止不當變更權云云。姑且不論著作人格權得否約定不行使之爭議⁶⁹，此一案例尚牽涉到政府的契約行為應受憲法上言論自由如何之拘束的問題。不論前揭約定在私人委託進行研究的情形是否係契約自由的正當行使，政府既然是憲法基本權直接拘束之對象，即不能與一般私人同視⁷⁰，且即使是在從事私經濟行政時也是如此⁷¹。因此行政法院在審查行政行為之合法性時，應納入憲法思維。禁止不當變更權既然是著作自由之具象化，對於禁止不當變更權之排除即應促使吾人聯想到應從言論自由之角度給予評價。以此一案例為例，以不符當前政策方向為由進行實質內容之大幅修改，明顯是政府對言論內容的干預。而政府取得進行此種修改權力的表面上合法依據，乃是排除乙之禁止不當變更權的契約條款。此一條款賦予行政機關

⁶⁹ 實務上普遍存在且允許不行使著作人格權之約定。劉孔中，同前註8，頁35。但論者有認為著作人格權不得約定不行使，參謝銘洋、陳家駿、馮震宇、陳逸南、蔡明誠，著作權法解讀，元照，1992年7月，頁58。在法國亦作類似解釋，契約條款約定著作人格權終局且不可回復地拋棄者，契約條款違法而無效力，ADENEY, *supra* note 41, at § 8.153。

⁷⁰ 參法治斌、董保城，同前註17，頁143。

⁷¹ 參許宗力，基本權利對國庫行為之限制，法與國家權力，元照，1995年10月，頁1以下。因此，即使該契約被定性為私法契約，也同樣受到憲法基本權利的拘束。

言論審查與變更的廣泛權限，當可視為針對言論內容之限制，因而應適用嚴格審查標準；亦即，除非甲能舉證說明存在強烈重大之政府利益作為目的，且排除禁止不當變更權此一手段與該目的之追求緊密切合，無超越必要範圍，否則即難以正當化。可以想見，能符合強烈重大政府利益要求之情狀甚少，而全面排除禁止不當變更權更不可能是緊密切合目的達成之手段，因此無法通過嚴格審查標準。則本案中甲之作法，法院不論是以該契約條款無效或以合憲性解釋限縮該契約條款適用範圍之論理方式，結論上都應認為甲之修改構成對乙禁止不當變更權之不當侵害，而其背後，其實是表徵著構成對言論自由的違憲限制。

我國大法官之違憲審查係以抽象的規範審查為主⁷²，因此論及違憲審查標準選擇之影響，自不能不舉法規之例子來說明。更具體地說，著作權法中對於著作人格權之限制規定，可成為違憲審查的標的，而以言論自由作為著作權人格權之憲法基礎所衍生而來的違憲審查標準適用，即可能左右該等條文的合憲性。以關於公開發表權之規定為例，存在一項針對公務員之特殊限制，其合憲性值得探討。著作權法第 15 條第 1 項規定：「著作人就其著作享有公開發表之權利。但公務員，依第 11 條及第 12 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。」其中但書剝奪了公務員於特定情形下的公開發表權，為何採取如此之額外限制，頗令人疑惑。其立法目的在一般教科書中即便論及，也只是以「為公務之推動」等十分概括之說法帶過⁷³。但問題是，公務機關需要推動公務，私人企業也同樣需要推動其業務。著作權法已經考量了在僱傭關係下之實際需求，進行了權

⁷² 所謂抽象的規範審查，係指以法規有無抵觸上位規範為裁判目的之審查態樣。參閱吳庚，同前註 19，頁 332-333。

⁷³ 參章忠信，著作權法逐條釋義，五南，2009 年 8 月，頁 58-61；羅明通，同前註 5，頁 442。

利分配的特殊安排⁷⁴，並設有推定同意公開發表之規定⁷⁵；而因為公務員職務上著作情形，就如同私人的受雇人職務上著作情形一樣已經被著作權法予以關照⁷⁶，則為何公務員在公開發表權上受到額外的限制，僅以「為公務之推動」即不能充分說明。

在以著作自由作為著作人格權之憲法基礎的認識下，此一對公務員著作人格權之限制，在合憲性檢討上即應觸發言論自由之思考。在言論自由違憲審查架構下，首應探究系爭規定係屬「針對言論內容之規制」還是「非針對言論內容之規制」，以決定適用何種審查標準。限制公務員公開發表權之規定，於公務員想發表而公務機關不願發表之脈絡下，即等於賦予公務機關一項強有力的言論審查工具，政府可藉由此一規定，使其所不喜之公務員著作無法公諸於世。考量此點，將此一權利排除規定理解為針對言論內容之限制，當屬合理，而因此應發動嚴格之違憲審查。嚴格審查標準要求強烈重大之政府目的與緊密切合之手段，系爭法規方為合憲。而在立法目的方面，空泛的「為公務之推動」顯然稱不上強烈重大之政府利益。退一步言，即使更具體地以「避免國家機密外洩」為理由，有可能被承認存在強烈重大之政府利益，但全面剝奪公開發表權也絕不是緊密切合的手段。如同私人僱傭關係下有營業秘密問題，而營業秘密問題應由針對營業秘密之法制與約定來處理一般，國家安全議題應該透過國家機密保護法制及實踐來處理，才可能是緊密切合的手段。不論著作為何，將公開發表權一律排除，已限制到不應限制的言論類型，顯然遠非緊密切合之手段。因此，著作權法此一針對公務員額外限制其公開發表權之規定，恐有違憲之嫌疑。

⁷⁴ 著作權法第 11 條。

⁷⁵ 著作權法第 15 條第 2 項。

⁷⁶ 著作權法第 11 條第 3 項：「前二項所稱受雇人，包括公務員。」

本文以上述具體例子呈現了引入言論自由觀點的違憲審查操作。相較於連結寬鬆審查標準的財產權，以著作自由為憲法基礎的結果，國家行為受到更大之憲法拘束。行政機關修改報告內容之行為，看似有其憑據；著作權法第 15 條第 1 項但書之規定，向來也未曾有人質疑。但在適用言論自由之審查結構與標準下，卻都暴露出合憲性上之瑕疵。由此可見，本文以著作自由為憲法基礎之主張，並非僅有學理概念上之價值，在違憲審查操作上，確實將帶來重要之影響。

二、制度設計理念之探尋

(一) 不同權利在理論基礎上之歧異

不同權利所建基之理論基礎可能不完全相同。雖然各項基本權利均從人性尊嚴之概念衍生，而具有共通之處，但仍可能存在各自獨特的正當化事由，而更強化其受保障之理由。以本文所探討之議題而言，主要涉及財產權與言論自由之比較，故以下將以此二權利之理論基礎探索為例，呈現不同權利在理論基礎上可能產生的歧異。

財產權的理論基礎可以從實現自我與工具價值二個面向來觀察。首先，我國大法官解釋在論及憲法保障財產權之理由時，曾以「俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴」來說明⁷⁷。這顯然是從財產權對於個人自我實現之本質價值出發，強調財產對於個人享有充分自由、發展健全人格及營有尊嚴的生活具有重要性，與人性尊嚴具有密切關聯。雖然此一面向的理由已足夠證立保障財產權之正當性，但不可否認，財產權的社會價值也對說明

⁷⁷ 大法官釋字第 400 號解釋。

為何建立此一權利扮演重要之角色；一併理解財產權的工具價值，才算是對於財產權的理論基礎具有完整的認識。財產權的工具價值，一般被從經濟效率的角度加以詮釋。之所以賦予個人財產權，經濟上之理由是因為財產權的排他性使個人願意投入於該資源之運用與改良，而最大化其價值，同時，財產權的可移轉性使資源透過自願的交換而移動到能最有效利用該資源之人的手中，而使該資源獲得最佳之利用⁷⁸。不過值得注意的是，本文所探討的著作權，其經濟上之正當性基礎與上述一般論述之財產權正當性基礎不完全相同。智慧財產係以資訊為基礎，其利用是非競爭性的（non-rivalrous），亦即某甲的利用並不會減損某乙的利用⁷⁹。則如果資源被盡可能利用是唯一的考慮，對於資訊此一資源，最有效率的分配應該是將資訊給予所有想要的人⁸⁰。如此一來，賦予特定人財產權之理由即必須另尋他途。事實上，一般認定的保障著作權之經濟理由係「提供創作之誘因」⁸¹，也確實與一般有體物之財產權不同。但不論是對於有體物或無體財產，建立財產權保障之理由都包含從社會整體效益角度之論理。

言論自由的理論基礎也同樣可以分為實現自我與工具價值這二個面向。言論自由之基本理論向來有表現自我說、追求真理說與健全民主程序說等學說之分歧。表現自我說將言論自由之保護立基於保障個人發展自我與實現自我的本質價值；相對地，追求真理說強調言論自由有助於吾人發現真理、增長知識，健全民

⁷⁸ RICHARD A. POSNER, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* 36-38 (5th ed. 1998).

⁷⁹ LAWRENCE LESSIG, *CODE AND OTHER LAWS OF CYBERSPACE* 131-33 (1999).

⁸⁰ See David Friedman, *Privacy and Technology*, in *THE RIGHT TO PRIVACY* 186, 194 (Ellen Frankel Paul et al. eds., 2000).

⁸¹ See, e.g., PAUL GOLDSTEIN, *COPYRIGHT, PATENT, TRADEMARK AND RELATED STATE DOCTRINES* 17-19, 24-25 (revised 5th ed. 2004); JULIE E. COHEN ET AL., *COPYRIGHT IN A GLOBAL INFORMATION ECONOMY* 6-7 (2002); LESSIG, *supra* note 79, at 132-33.

主程序說著重言論自由有助於提供大眾做正確之政治決定的充分資訊，而達到健全民主程序之功能，二者共同地都是以某種工具性的價值來說明保障言論自由之理由⁸²。雖然表現自我說自林子儀教授大力主張以來⁸³，在國內為最具影響力之見解，不過事實上，林子儀教授本身也肯認言論自由的其他功能，只是他認為保障個人之自主的表現乃是更根本之目的，故以主張表現自我說為重心而已⁸⁴。本文認為，言論自由的理論基礎除了從表意人的自我實現出發外，也應涵蓋從增長知識、追求真理、協助做成正確之政治決定與健全民主程序等對於社會整體的公共利益之說明，方為完整。換言之，對於言論自由之價值應採取多元價值論之觀點⁸⁵。在提及保障言論自由之目的時，大法官解釋多半並列多種理由，例如「言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制」⁸⁶，或「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。」⁸⁷由此可見，我國釋憲實務亦係採取多元價值論。

比較起來，財產權與言論自由之理論基礎有共通之處，也有相異之處。二者的歧異尤其表現在工具價值的部分，財產權著重於使資源獲得最有效利用或提供創作之經濟誘因，而言論自由則著重於使公眾廣泛獲得資訊以及促進公共思辯。基於不同的理論

⁸² 參林子儀，言論自由之基礎理論，言論自由與新聞自由，元照，1999年9月，頁13-46。

⁸³ 參林子儀，同前註82，頁46-56。

⁸⁴ 參林子儀，同前註82，頁46-47。

⁸⁵ 多元價值論與單一價值論之區分，請參林子儀，同前註1，頁118-128。

⁸⁶ 大法官釋字第644號解釋理由書。

⁸⁷ 大法官釋字第509號解釋。

基礎，著作人格權法制之建構與詮釋，即可能有不同的結果。

(二)以言論自由之理論基礎作為制度設計理念之操作

以言論自由為著作人格權之憲法基礎，也就意味著對於著作人格權法制之建構與詮釋，應以言論自由—而非財產權—之理論基礎為依據。為呈現理論基礎上之差異，將可能如何影響法制之詮釋與設計，以下將以存續期間之規定為例進行分析。

關於著作人格權之存續期間，各國之立法例大體上可分為二大陣營，一是讓著作人格權與著作財產權的消滅時點一致，另一則是將著作人格權規定為永久存續⁸⁸。我國著作權法第 18 條規定：「著作人死亡或消滅者，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違反該著作人之意思者，不構成侵害。」係採取永久存續之立法例。

此種存續期間設計，與其他權利相比顯有差異。首先，人格權一般而言於本人死亡時消滅，因為死亡後所有人格利益均已消失，人格權失所附麗。民法第 6 條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」已表達人於死亡後即不可能繼續享有人格權（或其他權利）之意旨⁸⁹。而著作權法第 18 條將著作人死亡後仍視同生存，而達到著作人格權永久存續之效果，顯與其他人格權之存續期間相逕庭。至於財產權，則可能超越個人之生存而存在。雖然死亡後本人已不再具備享有財產權之權利能力，但其原有財產權卻可透過繼承而移轉至繼承人手中⁹⁰，非如人格權般消

⁸⁸ Roberta Rosenthal Kwall, *Copyright and the Moral Right: Is an American Marriage Possible*, 38 VAND. L. REV. 1, 15 (1985).

⁸⁹ 參王澤鑑，同前註 5，頁 118。

⁹⁰ 民法第 1148 條第 1 項：「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

滅；這是基於財產權可移轉，人格權為一身專屬之性質差異使然。雖然乍看之下財產權也是超越個人生存而存在，但與著作權法第 18 條對著作人格權之規定仍有重要差異。財產權在本人死亡後係發生移轉而由繼承人擁有，但著作人格權在本人死亡後則仍為本人享有，其遺囑指定之人或法定順位之特定人，只是具有代本人請求救濟之地位而已⁹¹。綜而言之，著作人格權與其他人格權或財產權在存續期間上均有所不同，此一特殊規範如何在理論上獲得完滿說明？即值得進一步探究。

本文認為，合理之解釋須從言論自由之精神尋找基礎。如果以財產權作為著作人格權之憲法依據，存續期間之設計亦須以財產權之理論為根基，但問題是，財產權的理論基礎並無法說明為何應給予永久存續的保障。首先，如前節已提及的，智慧財產的資訊性本質，使賦予實體物財產權之理由無法說明為何應保障智慧財產權，因此當然也不能以該等理由作為存續期間之詮釋依據。而如以一般保障著作權的經濟上理由——也就是「提供創作之誘因」——為出發點，則存續期間應如何設計亦無法找到可資遵循的指引，因為不論是讓著作人格權終止於著作人死亡時、死亡後十年、五十年、七十年時或其他任何時點，都不能說不是已提供了創作之誘因。如果立法者已經考量過應給予之誘因及相對立之公共利益的大小，決定著作財產權應僅存續於著作人生存期間及其死亡後五十年⁹²，則為何超過此一期限而額外給予著作人格權永久的存續性，即無法合理解釋。但是，如果正確地理解到著作人格權之憲法基礎乃是言論自由而非財產權，則對存續期間將可有不同之視野。如前節所提及的，保障言論自由之理由除了著眼

在此限。」（粗體為本文所加。）

⁹¹ 參著作權法第 86 條。

⁹² 參著作權法第 30 條第 1 項。

於表現自我之價值外，尚包括例如增長知識、發現真理、協助做成正確之政治決定與健全民主程序等社會價值。而要達成各種言論自由之社會價值，須以資訊的正確與真實為前提，倘若作者姓名遭任意置換，或作者姓名雖被維持但言論內容被任意扭曲，則對大眾正確而完整認識該著作即可能產生負面影響。換言之，姓名表示權與禁止不當變更權係維護著作資訊真實性之一環；而基於傳播錯誤不實之資訊不僅無助於言論自由保障之價值，甚至反而是傷害言論自由保障之價值⁹³，姓名表示權與禁止不當變更權之保護應被理解為包含著公共利益的政策理由。事實上，著作人格權永久存續之規定的發源地法國，主要即是以文化保護作為如此規定之理由。一些法國論者已指出，給予著作人格權—特別是同一性保持權—永久之保障，代表立法目的有著超越著作人之人格利益的部分，也就是扮演文化與消費者保護之角色⁹⁴。亦有美國學者類似地指出，著作人格權具有保存文化遺產整全性之功能，而公眾享有以原有樣貌呈現的創作成果以及從這些創作中習得文化的歷史之權，並沒有時間的限制；因此，著作人格權的永久存續可以得到理論上的支持⁹⁵。這些論述與本文之分析正可相互呼應。另值得附帶提及的是，既然姓名表示權與禁止不當變更權之保護包含著公共利益的政策理由，則著作權法第 86 條僅允許遺囑所指定之人或一定順序之親屬訴請救濟，而不包括公益保護機制（例如由檢察官提起訴訟），或有值得再思考之處⁹⁶。

值得注意的是，上述從言論自由精神出發之分析，僅能作為

⁹³ See *Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders*, 472 U.S. 749, 767 (1985) (White, J., concurring); *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323, 340 (1974).

⁹⁴ ADENEY, *supra* note 41, at §§ 8.22-8.23.

⁹⁵ Kwall, *supra* note 88, at 69. 不過，Kwall 認為美國並不應永久保護著作人格權，這是因為美國憲法的著作權條款（美國憲法第 1 條第 8 項第 8 款）中，已經明白表示僅給予作者「有限期間」的排他性權利。Id. at 69-70.

⁹⁶ 關於著作權法第 86 條之問題，感謝審稿委員的建議。

姓名表示權與禁止不當變更權永久存續的理由，但無法為公開發表權之永久存續提供解釋。因為違反本人意願的公開發表，只要是如實地呈現，並沒有造成著作資訊的錯誤或扭曲的問題。相反地，從言論自由出發之觀點，會傾向於支持資訊的自由流通，而公開發表權的永久存續，會對公眾接近尚未公開之著作造成阻礙。在著作人死亡後，其決定是否發表之表現自我的人格利益既已消滅，而言論自由的其他社會價值，又有賴資訊的自由流通方能實現，則現行著作權法讓公開發表權於著作人死亡後仍得繼續而永久存續之規定，似無法得到合理支持。在欠缺合理立法理由的情況下，我國公開發表權永久存續之規定恐值得重新檢討。

綜上所述，我國著作人格權的存續期間在權利體系中誠屬一項特例，但透過對言論自由理論基礎之理解，可找到合理的規範理由；而這是在認識到著作人格權之憲法基礎為著作自由之後，方能產生的視野。同時，透過此一思考路徑吾人亦發現，不應將所有類型的著作人格權等同視之，一律給予相同的保護期間。例如公開發表權的永久存續，在言論自由思考下即無法得到支持。最後要附帶澄清的是，本節之目的，在說明我國著作人格權存續期間規定，或可從言論自由之理論基礎找到依據，並藉此呈現本文主張——以著作自由為著作人格權之憲法基礎——在法制詮釋與建構上之實益；本節之論述重點，並不在主張姓名表示權與禁止不當變更權應該被給予永久之保護。學者有認為永久存續過於嚴格，建議對於著作權法第 18 條但書從寬認定⁹⁷，甚至主張應將著作人格權之存續期間修改為與著作財產權一致⁹⁸。如何規範最為妥適，由於不在本文討論範圍內，在未經徹底探討下尚未敢遽下

⁹⁷ 參謝銘洋，同前註 11，頁 185。該條但書為「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違反該著作人之意思者，不構成侵害。」

⁹⁸ 參劉孔中，同前註 8，頁 36-37。

斷語。

伍、結論

著作人格權所保護的標的，與言論自由的核心關切相一致，可被涵蓋於言論自由保障的內涵中。因此本文主張，以言論自由作為著作人格權之憲法根據，最為妥適。同時，言論自由為人格權之一種，在屬性上與著作人格權相符，而不至於如引用財產權條款般發生本質上的齟齬。在適當地建立著作人格權的憲法基礎之外，本文之分析也附帶充填了對著作自由概念之理解。我國憲法的言論自由條款中包含著作自由之概念，但此一概念有何特殊之處？以往未被徹底探索。本文藉由點出著作自由與著作權制度之間的確切關聯——即著作自由為著作人格權的憲法基礎，著作人格權為著作自由的具體化——填補了著作自由之研究上的空缺。

釐清著作人格權之憲法基礎，將在違憲審查與制度設計等面向產生重要之影響。首先，以著作自由為憲法依據即代表著，限制著作人格權之國家行為，應依雙軌及雙階理論觸發寬嚴不同的違憲審查標準。相對於涉及財產權之國家行為僅受寬鬆之審查，本文之主張在多數情形即意味著審查密度的提升。其結果，在本文所舉之行政機關任意修改報告內容以及著作權法排除公務員公開發表權等例子中，均在適用嚴格審查標準下具高度違憲嫌疑。其次，以著作自由為憲法根據也表示，應以言論自由之理論基礎來支撐著作人格權之制度規劃。以著作權法賦予著作人格權永久存續之規定為例，從財產權之角度無法合理解釋，從言論自由之觀點出發才能得到適當之說明。不過，進一步的分析也發現，永久存續之規定僅在姓名表示權與禁止不當變更權可以得到支持，在公開發表權上卻與言論自由之精神背離。顯然，對著作

人格權憲法基礎的適當理解，對於反省現行著作人格權規範具有指引之作用。

最後或許稍值澄清的是，本文之目的僅在建立著作人格權的憲法基礎，而在將之與言論自由聯結的同時，並無意主張高強度的著作人格權法制。不論著作人格權之憲法基礎為何，對於其法制樣貌，立法者仍有廣闊的空間進行形塑；而作為一個著作權低保護論者（copyright low-protectionist）⁹⁹，作者對於是否應創設廣泛而效果強烈的著作人格權，仍抱持審慎的態度。相對於著作財產權吸引大量研究，著作人格權在國內僅受到有限的關注，這些尚未被充分探索的想法或許值得成為未來著作權研究的主題。

⁹⁹ 此一用語來自 Rebecca Tushnet, Naming Rights: Attribution and Law, 2007 UTAH L. REV. 789, 792 (2007).

參考文獻

一、中文部分

1. 王澤鑑，侵權行為法（一），自版，2000年9月。(Tze-Chien Wang, Torts I, Tze-Chien Wang, Sep. 2000.)
2. 吳庚，憲法的解釋與適用，自刊，2004年6月。(Geng Wu, Constitutional law in interpretation and application, Geng Wu, Jun. 2004.)
3. 李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，人文及社會科學集刊第9卷第1期，1997年3月，頁39-83。(Chien-Liang Lee, Construction of the fundamental rights system and its reasoning process, Journal of Social Sciences and Philosophy, 9[1], Mar. 1997, pp. 39-83.)
4. 李筱苹，著作權與言論自由保障的限界——以美國有關受保護著作的技術措施之立法為例，台灣大學法律學研究所碩士論文，2001年6月。(Shiau-Ping Lee, Copyright law and the limits of free speech: taking American legislations regarding technological protection measures as an example, National Taiwan University College of Law Master's thesis, Jun. 2001.)
5. 李鴻禧等著，台灣憲法之縱剖橫切，元照，2002年12月。(Hong-Hsi Lee et. al., The analysis of Taiwan's Constitution, Angle, Dec. 2002.)
6. 林子儀，言論自由與新聞自由，元照，1999年9月。(Tzu-Yi Lin, Freedom of speech and freedom of the Press, Angle, Sep. 1999, pp.1-60.)
7. 法治斌，憲法保障人民財產權與其他權利之標準，政大法學

- 評論第 23 期，1981 年 6 月，頁 1-26。(Jyh-pin Fa, The standard of constitutional protection of property rights and other rights. *Chengchi Law Review*, [23], Jun. 1981, pp.1-26.)
8. 法治斌、董保城，憲法新論，元照，2006 年 3 月。(Jyh-pin Fa & Dung, *Bau-Tscheng, Constitutional law*, Angle, Mar. 2006.)
 9. 章忠信，著作權法逐條釋義，五南，2009 年 8 月。(Jung-Shin Jang, *Interpretation of Copyright Law*, Wu-Nan, Aug. 2009.)
 10. 許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍，現代憲法論，元照，2000 年 9 月。(Chih-Hsiung Hsu, Ming-Siang Chen, Maw-In Tsai, Chih-Hung Chou & Tzung-Jen Tsai, *Contemporary constitutional law*, Angle, Sep. 2000.)
 11. 許宗力，法與國家權力，元照，1995 年 10 月。(Tzong-Li Hsu, *Laws and state power*, Angel, Oct. 1995.)
 12. 許宗力，憲法與法治國行政，元照，1999 年 3 月。(Tzong-Li Hsu, *Constitutional law and the rule of law*, Angle, Mar. 1999.)
 13. 陳仲麟，身體權作為一種憲法權利，法學新論第 14 期，2009 年 9 月，頁 113-131。(Chung-Lin Chen, The right to bodily integrity as a constitutional right, *Journal of New Perspectives on Law*, [14], Sep. 2009, pp.113-131.)
 14. 陳春生，論講學自由，法學講座第 20 期，2003 年 8 月，頁 1-13。(Chun-Sheng Chen, On academic freedom, *Law Forum*, [20], Aug. 2003, pp.1-13.)
 15. 陳新民，中華民國憲法釋論，自刊，1995 年 9 月。(Shin-Min Chen, *Commentaries on the ROC Constitution*, Shin-Min Chen, Sep. 1995.)
 16. 黃昭元，立法裁量與司法審查—以審查標準為中心，憲政時代第 26 卷第 2 期，2000 年 10 月，頁 156-185。(Jau-Yuan Hwang,

- Legislative discretion and judicial review: focusing on the standards of review, *The Constitutional Review*, 26[2], Oct. 2000, pp.156-185.)
17. 黃昭元，憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析，*臺大法學論叢*第 33 卷第 3 期，2004 年 5 月，頁 45-148。(Jau-Yuan Hwang, Judicial standards of scrutiny on the restrictions of constitutional rights: A comparative analysis of the U.S. model of categorized multiple standards, *National Taiwan University Law Journal*, 33[3], May 2004, pp.45-148.)
 18. 張靜，新著作權法釋論，中華徵信所，1988 年 1 月。(Jing Chang, *New commentaries on copyright law*, China Credit Information Service, Jan. 1988.)
 19. 廖元豪，高深莫測，抑或亂中有序？—論現任大法官在基本權利案件中的「審查基準」，*中研院法學期刊*第 2 期，2008 年 3 月，頁 211-274。(Bruce Yuan-Hao Liao, Fathomlessness or ordered chaos?: Reviewing the Grand Justices' "standard of review" in individual rights cases, *Academia Sinica Law Journal*, [2], Mar. 2008, pp.211-274.)
 20. 趙伯雄，從憲法上言論自由的保障論著作權的限制：以探討著作權法第八十條之二合憲性問題為中心，*東吳大學法律學研究所碩士論文*，2005 年 7 月。(Bo-Syong Jhao, *First Amendment limited on copyright—Why the 80-2 provision of Copyright Law is unconstitutional*, Soochow University School of Law Master's thesis, Jul. 2005.)
 21. 趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜，*智慧財產權入門*，元照，2007 年 9 月。(Jhin-Mei Chao, Thomas Q.T. Tsai,

- Jennifer Chou, Ming-Yan Shieh & Kai-Na Chang, Introduction to intellectual property law, Angle, Sep. 2007.)
22. 劉孔中，著作人格權之比較研究，臺大法學論叢第 31 卷第 4 期，2002 年 7 月，頁 1-42。(Kung-Chung Liu, A comparative study of moral rights in copyright, National Taiwan University Law Journal, 31[4], Jul. 2002, pp.1-42.)
 23. 劉昱劭，著作權法公益面向之憲法基礎，政治大學法律學研究所碩士論文，2005 年 7 月。(Yu-Shao Liu, The constitutional root of the public interest dimension of Copyright law, National Chengchi University College of Law Master's thesis, Jul. 2005.)
 24. 蕭雄淋，著作權法論，五南，2007 年 11 月。(Xiong-Lin Xiao, Copyright Law, Wu-Nan, Nov. 2007.)
 25. 賴文智、王文君，數位著作權法，益思科技法律事務所，2007 年 9 月。(Dick W.C. Lai & Wen-Chun Wang, Digital copyright law, InfoShare Tech Law Office, Sep. 2007.)
 26. 謝銘洋，著作人格權與一般人格權之關係，月旦法學雜誌第 79 期，2001 年 12 月，頁 24-25。(Ming-Yan Shien, The relationship between the moral rights in copyright law and generic personality rights, The Taiwan Law Review, [79], Dec. 2001, pp.24-25.)
 27. 謝銘洋，智慧財產權，元照，2008 年 10 月。(Ming-Yan Shieh, Intellectual property law, Angle, Oct. 2008.)
 28. 謝銘洋、陳家駿、馮震宇、陳逸南、蔡明誠，著作權法解讀，元照，1992 年 7 月。(Ming-Yan Shien, George C. C. Chen, Jhen-Yu Fong, Yi-Nan Chen & Ming-Cheng Tsai, Understanding Copyright Law, Angle, Jul. 1992.)
 29. 羅明通，著作權法論 I，台英國際商務法律事務所，2009 年

9 月。(Ming-Tung Lo, Copyright Law I, Lo and Partners Intellectual Property and Law office, Sep. 2009.)

二、英文部分

1. ADENEY, ELIZABETH, THE MORAL RIGHTS OF AUTHORS AND PERFORMERS: AN INTERNATIONAL AND COMPARATIVE ANALYSIS (2006).
2. COHEN, JULIE E., ET AL., COPYRIGHT IN A GLOBAL INFORMATION ECONOMY (2002).
3. Cross, John T., Reconciling the “Moral Rights” of Authors with the First Amendment Right of Free Speech, 1 AKRON INTELL. PROP. J. 185 (2007).
4. ELY, JOHN HART, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW (1980).
5. Friedman, David, Privacy and Technology, in THE RIGHT TO PRIVACY 186 (Ellen Frankel Paul et al. eds., 2000).
6. Gendreau, Ysolde, Copyright and Freedom of Expression in Canada, in COPYRIGHT AND HUMAN RIGHT 21 (Paul L.C. Torremans ed., 2004).
7. Ginsburg, Jane C., The Right to Claim Authorship in U.S. Copyright and Trademarks Law, 41 HOUS. L. REV. 263 (2004).
8. GOLDSTEIN, PAUL, COPYRIGHT, PATENT, TRADEMARK AND RELATED STATE DOCTRINES (revised 5th ed. 2004).
9. Gordon, Wendy J., Do We have a Right to Speak with Another’s Language? Eldred and the Duration of Copyright, in COPYRIGHT AND HUMAN RIGHT 109 (Paul L.C. Torremans ed., 2004).
10. Greenblatt, Jennifer L., Putting the Government to the

- (Heightened, Intermediate, or Strict) Scrutiny Test: Disparate Application Shows Not All Rights and Powers Are Created Equal, 10 FLA. COASTAL L. REV. 421 (2009).
11. Hughes, Justin, The Philosophy of Intellectual Property, 77 GEO. L.J. 287 (1988).
 12. Kwall, Roberta Rosenthal, Copyright and the Moral Right: Is an American Marriage Possible, 38 VAND. L. REV. 1 (1985).
 13. Kwall, Roberta Rosenthal, Inspiration and Innovation: The Intrinsic Dimension of the Artistic Soul, 81 NOTRE DAME L. REV. 1945 (2006).
 14. LESSIG, LAWRENCE, CODE AND OTHER LAWS OF CYBERSPACE (1999).
 15. Netanel, Neil Weinstock, Copyright and a Democratic Civil Society, 106 YALE L.J. 283 (1996).
 16. POSNER, RICHARD A., ECONOMIC ANALYSIS OF LAW (5th ed. 1998).
 17. RAJAN, MIRA T. SUNDARA, COPYRIGHT AND CREATIVE FREEDOM (2006).
 18. Rajan, Mira T. Sundara, Copyright and Free Speech in Transition: The Russian Experience, in COPYRIGHT AND FREE SPEECH (Jonathan Griffiths & Uma Suthersanen eds., 2005).
 19. SCHECHTER, ROGER E. & JOHN R. THOMAS, INTELLECTUAL PROPERTY: THE LAW OF COPYRIGHTS, PATENTS AND TRADEMARKS (2003).
 20. Tushnet, Rebecca, Copy This Essay: How Fair Use Doctrine Harms Free Speech and How Copying Serves It, 114 Yale L.J. 535 (2004).

21. Tushnet, Rebecca, Naming Rights: Attribution and Law, 2007
UTAH L. REV. 789 (2007).