

## 機構典藏與著作權

### The Institutional Repository under Copyright Law

賴文智 **Wenchi Lai**

益思科技法律事務所律師  
Attorney-at-law of InfoShare Tech Law Office  
E-mail: dick@is-law.com

王文君 **Wen-chun Wang**

國立臺灣大學建築與城鄉研究所博士候選人  
Ph.D. Candidate of Graduate Institute of Building and Planning  
National Taiwan University  
E-mail: linda@is-law.com

#### 【摘要】

機構典藏因涉及著作之重製與公開傳輸，又與其相關成員對外投稿或出版有關，著作權議題乃成為機構典藏執行人員及作者共同的疑慮。本文首先由著作權法角度觀察，認為機構典藏與著作權法同以促進國家文化發展為目標，法制上應存在合理的解決途徑；次再針對機構典藏所涉機構、成員、出版單位間之著作權歸屬，以及能否透過合理使用解決機構典藏相關著作利用進行法律分析，並嘗試就前開分析結果提出解決方案，以供機構典藏執行單位作為參考。

#### 【Abstract】

The work of an institutional information repository involves the reproduction and promulgation of academic work for public use. It also invariably involves submitting or publishing materials to or in conjunction with a publisher, necessitating executive members and authors having to negotiate any arising copyright issues. From the point view of copyright law, an Institutional repository is charged with promoting the development of national culture, and therefore there should be a reasonable way for solving copyright issues. This paper focuses on the legal analysis of academic product copyright ownership and if the fair use system could be adopted as the legal basis for an Institutional repository. Based on the above analysis, this paper tries to provide some solutions for Institutional repositories to be recategorized as reference resources.

關鍵詞：機構典藏；著作權；合理使用；授權

Keywords：Institutional repository; Copyright; Fair use; License

## 壹、前言

國內各大專院校及研究機構近年來為保存機構成員學術創作成果，增加知識流通及利用，紛紛積極推動機構典藏（Institutional repository）工作。然而，由近幾年之機構典藏建置成果加以觀察，並非所有人員都會欣然同意且樂於配合機構典藏工作，此固由於所涉人員廣泛、初期概念推展不易、影響因素亦多所致，但不可否認地，因從事機構典藏必涉及著作利用，而著作權作為無形資產，其歸屬、移轉、授權等皆與契約及法律攸關，然多數參與人員及研究人員因對法律事務較陌生，難以要求其等逐一釐清相關問題，此亦成為機構典藏推廣時各方之共同疑慮。

由著作權法角度觀察之，機構典藏乃是以促進國家文化發展為目標，與著作權法之立法目的相同，故法制上亦應存在合理的解決管道。基此，本文由蒐集機構典藏所涉及之著作利用、執行人員及創作者有疑慮之問題著手，再就前開問題依據著作權法及相關行政函釋進行法律分析，以利尋求支持進行機構典藏之法律基礎，諸如：著作權歸屬約定、合理使用、授權取得等，最後依據國內各機構推動機構典藏之需求，提出適合之解決方案以供參考。

## 貳、機構典藏與著作權

### 一、機構典藏定義

機構典藏是存取及長久保存機構知識產出的機制。它提供一個集中化典藏的方式，能擴大研究成果與控制學術傳播，增加學術競爭力，減少寡占的學術期刊之影響力且帶來經濟效益，讓支援機構典藏維運的圖書館及機構的角色更形重要。機構典藏可以是衡量機構研究質量的指標。機構典藏不同於特殊學術領域的典藏庫或學科導向的典藏庫，它收藏文字、聲音等多樣性的資料形式，可保存機構內所有的歷史傳承與知識產出，集中典藏、保存，及散布機構的學術文化，機構可經由機構典藏來展示他們的研究活動對科學、社會及經濟的關聯性，更可增加機構的能見度、學術地位，及其對公眾的價值（項潔、洪筱盈，2005）。

### 二、機構典藏目標

理論上，機構典藏的目標應是納入機構成員全部學術產出。然而，由正式出版之書籍、期刊論文，到課堂授課內容、實驗室研究紀錄等，學術產出之內容複雜而多樣化，完整典藏尚須機構成員「額外」、「積極」、「全面」的參與，其實現可能性較低。故較合理之機構典藏政策，配合上述機構典藏定義中所蘊含之作

用，其目標應以正式出版品（書籍、期刊論文、碩博士論文、研究報告）全文（preprints or postprints）典藏工作為主，其他非正式出版品（演講投影片、授課內容、其他研究資料或產出）為輔。

為達到機構典藏內部及外部學術產出交流、擴散之目標，機構典藏當然不是僅進行數位「典藏」，還須有配套之「開放（散布）」策略，透過網路提供機構內、外使用者存取，始能達成機構典藏目標。因此，「機構典藏」經常與「開放存取」議題一同討論，也可用以補充機構「典藏」這個用語在其目的說明之不足。然而，也正因為機構開放其典藏內容供公眾（或特定多數人）存取，對於著作財產權人權利之影響旋即擴大，自須重視與著作財產權人間權益調和之議題。

### 三、著作權法如何看待機構典藏

著作權法第1條規定：「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。本法未規定者，適用其他法律之規定。」由前開著作權法之立法目的觀之，著作權法有關保障著作人著作權益、調和社會公共利益等規定，皆為其最終目的「促進國家文化發展」之手段；故而，理論上機構典藏在符合促進國家文化發展之前提下，必然可以透過既有之著作權法制，尋求一

既保障著作權人，又能完成機構典藏目標之方式。

然而，此非表示進行機構典藏時，即可無視他人著作權之保護而任意利用。蓋達成機構典藏目標之方式很多，可以契約約定著作權之歸屬，可向著作權人取得授權，亦可基於合理使用（著作財產權限制）之規定為利用，但至少可以確定的是，若需透過合理使用規定作為利用他人著作之基礎時，在著作權法第65條第2項中有關「著作利用之目的及性質」此一要件之解釋上，會較傾向於可能構成合理使用<sup>1</sup>。

### 四、機構典藏執行與著作利用及利益衝突

承前所述，機構典藏除「典藏」外，尚涉及「開放存取」，難以避免對著作進行「重製」及「公開傳輸」等利用，除非機構可透過契約取得所有其欲典藏之學術產出之著作財產權，否則，勢將面對著作權議題的處理。尤其就「公開傳輸」之利用型態而言，著作權法向來採取保守之立法及解釋，故欲透過「著作財產權之限制（合理使用）」規定予以處理，恐難如意。雖然機構典藏由許多角度而言，對於機構、研究者及相關業者具有相當之效益，然而，由機構典藏推動之困難，顯然潛在的利益衝突亦不少，茲就目前推動機構典藏可能面臨之利益衝突略述如下：

### (一) 機構、成員與出版單位

研究機構與其成員間，因著作權法第11條有關受雇人職務上完成著作之規範，故若屬於前開著作而又與研究機構間無其他著作權歸屬之約定者，即須依著作權法規定認定其著作權之歸屬。若經個案認定為屬於研究機構者，則作者個人與出版單位間之著作財產權讓與或授權之文件，可能因為非著作財產權人所簽署，故並不生著作財產權讓與或授權之效力。因此，若是為處理機構典藏事宜，因機構成員或出版單位不願意配合執行，而認真釐清有關著作權歸屬事宜，研究機構、成員與出版單位間，勢必有利益衝突產生。

### (二) 機構與成員

即令如一般研究機構成員所期待，著作權是屬於成員個人所有，機構典藏亦未必可順利推動，蓋機構成員不必然樂於授權予機構利用，一則機構成員可能就其著作另與他人有合作（例如：另行集結成冊出版、授權資料庫業者使用等），故不樂見其學術產出以無償方式對外提供存取；二則可能因機構成員所從事學術研究之方向未必均有許多正式出版之書籍或期刊論文，其品質也可能有高低差異，不盡然願以此種開放存取方式，供公眾檢驗其學術產出，以致公開檢驗雖是好的構想，卻未必能得到多數成員支持。故即若著作權歸屬於機構成員個人所有，對於機構典藏推動之

影響，亦非全屬正面。

### (三) 機構與出版單位及（或）資料庫業者

機構典藏之最終目的，可能在於透過網際網路整合出一套跨機構之學術產出之資料庫，對於出版單位或資料庫業者而言，即令今日尚可和平共存，但可預期將來勢必產生衝突，畢竟無償的期刊論文資料庫內容若累積達到一定數量，即令未必完整，亦可能對業者之資料庫銷售產生影響，故出版單位或資料庫業者如何因應機構典藏發展，妥善處理著作財產權衍生利益之衝突，亦是吾人推廣機構典藏時必須面對之議題。

## 參、著作權歸屬之釐清

### 一、機構與成員（教職員生）

#### (一) 機構與職員

機構與行政職人員間有關著作權歸屬之問題最為單純，依據著作權法第11條規定：「I受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。II依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定。III前二項所稱受雇人，包括公務員。」無論為公私立機構或是否屬公務員，只要是「職務上完成之著作」，在契約未約定之情形，著作財產權依法屬機構所有，利

用時僅須注意是否已公開發表，並適當表示姓名以尊重作者之著作人格權即可；在契約有特別約定之情形，則依契約規定處理，通常基於保護機構之立場，契約若有特別約定，多是約定職務上完成之著作以機構為著作人（即著作人格權與著作財產權均屬機構所有），有關著作權歸屬應無太大疑義。

## (二) 機構與研究人員

機構或學校所聘用之研究人員或教授等，是否屬於前述著作權法第11條規定之「受雇人」？由著作權法規範的意旨，所謂受雇人，並不需要如民法之規定，受雇人與雇用人間須有指揮監督關係，故這類研究人員或教授雖具有相當之獨立性，仍應屬於「受雇人」之範疇，如此即可使公立學校教授具有公務員資格的情形，在解釋上仍具有一致性，不致產生公私立學校不同的狀況。

在此前提下，研究人員或教授之研究成果歸屬為何？重點即在於「職務」範圍之解釋，倘將研究人員或教授之研究工作，當成其職務之範圍，自應適用著作權法第11條規定一原則依契約約定，契約未約定者，著作財產權歸學校所有，著作人格權歸作者所有；倘就教授受聘之範圍簡單區別為教學工作與研究工作，能否解釋為教學工作屬於職務範圍，而研究工作則非職務範圍？上開解釋方式，前者與目前多數研究人員、教授之認知不

同，後者則無法適用於主要工作即為研究之人員的情形。

## (三) 學校與學生

學生至學校乃是為「學習」的目的，即令在學習過程中因老師指導或利用學校資源而有任何著作的產生，均非屬於著作權法第11條之「受雇人於職務上完成之著作」或第12條之「出資聘請他人完成之著作」。因此，學校無法直接與學生約定其於就學期間所完成之著作，其著作權歸屬於學校，這類規定將因違反著作權法規定而被認為是無效的，故少數學校所訂定有關智慧財產權之規範，適用範圍為教職員「生」，將學生亦納入適用但又未為特別規定，顯然應予儘速修正。

## (四) 兼職人員

許多學校或研究機構都會聘請兼職人員，其研究成果亦為機構典藏之標的。由以下關於兼職人員類型與狀況之說明，即可清楚了解研究成果作為一種「職務上完成之著作」在認定上之困難：

### 1. 學校兼職老師

此種情形下，學校僅聘用老師從事教學工作，故教學以外之研究成果，並非屬學校聘用之「職務」範圍，故應屬於該老師或其所任職之機構所有。

### 2. 機構兼職研究人員

此種情形下，須判斷該項研究成果，是否與機構所指定或委派之研

究工作有關，若無關者，自屬非職務上完成之著作。

### 3. 學校或機構之專案研究人員

此種情形若該研究人員所負責之事項為須完成一定研究成果，則應屬於著作權法第12條出資聘請他人完成著作之情形，應依雙方契約之約定，未約定者著作權應歸屬於該研究人員；若該研究人員屬於輔助、配合其他主要研究人員完成研究工作，則就研究專案之範圍，應屬於職務上完成之著作，未約定者著作財產權歸屬於學校或機構。

### (五) 共同著作

研究人員或教授可能因應研究之需求或個人人際關係網絡，從事跨機構之研究合作，此類共同研究成果亦為機構典藏之標的。有關「共同著作」其著作財產權除非另有約定，否則，著作財產權為共同參與創作者所共同擁有，其權利之行使，依著作權法第40條之1第1項規定：「共有之著作財產權，非經著作財產權人全體同意，不得行使之；各著作財產權人非經其他共有著作財產權人之同意，不得以其應有部分讓與他人或為他人設定質權。各著作財產權人，無正當理由者，不得拒絕同意。」亦即，若依法須取得授權始得利用時，即令機構取得任職於機構之研究人員之授權，仍有所不足，須另行取得其他全體共有人之授權。

## 二、期刊出版單位

### (一) 出版單位與投稿人

出版單位通常假定投稿人即為擁有著作財產權之著作人，故均不考慮投稿人可能將職務上完成之著作進行投稿時，可能產生即令經著作人簽署各種契約，仍無法取得合法權利之問題。故在假定投稿人均享有著作財產權之情形，出版單位要求投稿人簽署的契約，不外乎下述幾種：1.著作財產權讓與（移轉）合約書：可能是全部權利的移轉，亦可能保留作者非營利或教學使用之權利等。2.專屬授權合約書：專屬授權之範圍則隨各出版單位之約定有所不同。3.非專屬授權合約書：多約定出版單位得為一定範圍之利用。

其中，若出版單位與作者簽署非專屬授權合約書的情形，機構若不願意另行耗費心力釐清與作者間著作財產權歸屬的問題，則只要取得作者授權為機構典藏之授權同意書即可。

此外，若是出版單位並未與投稿人就著作利用為其他約定者，依著作權法第41條規定：「著作財產權人投稿於新聞紙、雜誌或授權公開播送著作，除另有約定外，推定僅授與刊載或公開播送一次之權利，對著作財產權人之其他權利不生影響。」亦即，該投稿之期刊論文其著作權仍屬於原著作財產權人所有，出版單位僅得刊載一次，亦不得再授權予其他人利用。

## (二) 出版單位與資料庫業者

國外學術期刊之運作，通常出版單位為了後續可以授權予資料庫業者，亦會透過要求作者簽署著作財產權的讓與或授權契約，而將學術產出後續利用的權能掌握在出版單位，然而，也不排除有關資料庫相關之利用，透過與資料庫業者之合作，移轉或專屬授權予資料庫業者。故在處理有關機構典藏之授權事宜時，究竟誰有權利同意機構進行典藏，則涉及出版單位與資料庫業者間是否有特殊之合作約定。但一般而言，若出版單位取得著作財產權或特定授權範圍之專屬授權，則宜先尋求出版單位在機構典藏上之合作，例外始須處理有關特定資料庫業者之問題。

## (三) 出版單位是否就單篇論文排版享有「編輯著作」之保護？

著作權法第7條第1項規定：「就資料之選擇及編排具有創作性者為編輯著作，以獨立之著作保護之。」就單篇期刊論文投稿至出版社，由出版社編輯人員依該出版社之期刊格式予以排版後加以出版，若機構典藏時希望可以直典藏此一正式出版之期刊電子檔，則該出版社是否可能就該單篇論文之排版，主張受編輯著作之保護，機構應取得其授權始得典藏該期刊論文之電子檔？

就前開編輯著作之規定而言，國內對於編輯著作之保護，可分為將

單純之事實、資料等非著作物透過編輯成為一個著作，例如：英語單字集、火車時刻表等，以及將受著作權法保護之著作或保護期間已屆滿之著作加以蒐集、整合而成之集合著作（collective work）。期刊本身即為集合著作之類型，但就單篇期刊而言，並無法展現此類集合著作在「選擇」或「編排」上之創意，故就單篇文章依一定排版格式進行排版，並非編輯著作保護之重點，應不得主張享有編輯著作之保護<sup>2</sup>。故於進行機構典藏時，將作者已投稿於出版社正式發行之單篇期刊論文進行掃描或取得出版格式之電子檔，只要取得論文作者之合法授權，無須另行取得出版單位之授權。

## 肆、機構典藏與合理使用

若非機關就其自己擁有著作財產權之著作為機構典藏，則除符合合理使用之規定外，涉及利用他人著作之行為，自須取得著作財產權人之合法授權始得為之。著作權法當然不可能預期機構典藏發展之需求，而預先就機構典藏相關著作利用均事先予以立法之評價，故吾人只能由既有之合理使用規定，探究是否可能適用於機構典藏之行為及其界限，以下則分別就我國著作權法合理使用規定中，可能於機構典藏之特定階段或行為有適用空間者加以分析如下：

## 一、著作權法第48條

著作權法第48條規定：「供公眾使用之圖書館、博物館、歷史館、科學館、藝術館或其他文教機構，於下列情形之一，得就其收藏之著作重製之：一、應閱覽人供個人研究之要求，重製已公開發表著作之一部分，或期刊或已公開發表之研討會論文集之單篇著作，每人以一份為限。二、基於保存資料之必要者。三、就絕版或難以購得之著作，應同性質機構之要求者。」本條原為提供圖書館相關服務時得以「重製」館藏之合理使用規定。

就機構典藏之利用而言，透過各機構圖書館推動亦屬可行。以期刊論文為例，圖書館可透過將機構成員對外投稿期刊收錄為館藏，再將機構成員期刊論文掃描、數位化之後進行典藏<sup>3</sup>，惟本條亦僅限於「典藏」，而無法作為公開傳輸之利用，但對於某些無法釐清或取得授權之著作而言，透過圖書館先行予以數位方式典藏，待日後著作權事宜釐清或授權取得之後再行開放存取，亦屬可行之方式。

## 二、著作權法第48條之1

著作權法第48條之1規定：「中央或地方機關、依法設立之教育機構或供公眾使用之圖書館，得重製下列已公開發表之著作所附之摘要：一、依學位授予法撰寫之碩士、博士論

文，著作人已取得學位者。二、刊載於期刊中之學術論文。三、已公開發表之研討會論文集或研究報告。」

本條規定雖僅針對「摘要」之部分，但對於機構成員主要之學術產出，包括：碩博士論文、期刊論文、研討會論文集或研究報告，政府機關、教育機構或其圖書館皆得就該等摘要予以重製，甚且透過第63條及第65條第2項規定，亦得予以翻譯並上網供公眾使用（經濟部智慧財產局，2008：115），亦對於學術文化之傳播有相當程度之助益，可作為機構典藏建置完整典藏，但依授權取得逐步開放存取之輔助規定，至少有需要利用該等著作之人，可以透過摘要的檢索得知該等學術產出之存在，進而透過實體方式取得利用。

## 三、著作權法第61條

著作權法第61條規定：「揭載於新聞紙、雜誌或網路上有關政治、經濟或社會上時事問題之論述，得由其他新聞紙、雜誌轉載或由廣播或電視公開播送，或於網路上公開傳輸。但經註明不許轉載、公開播送或公開傳輸者，不在此限。」期刊、網路都是屬於第61條之刊載方式，若機構成員之學術產出刊載於期刊、網路，且屬於時事問題之論述，在未註明禁止轉載之情形，亦得透過網路予以轉載。應用在機構典藏之領域，可適用於偏向時事問題論述之學術產出之典藏與

開放利用，惟依第64條規定，須適當註明出處及作者。

#### 四、著作權法第65條第2項

著作權法第65條第2項規定：「著作之利用是否合於第四十四條至第六十三條規定或其他合理使用之情形，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準：一、利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的。二、著作之性質。三、所利用之質量及其在整個著作所占之比例。四、利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響。」

本條規定乃是著作權法在立法時，因應社會上合理使用之狀況，本質上即無法逐一透過法律規範，故預先透過概括之「其他合理使用之情形」之規範，使社會上新的著作利用，若符合合理使用的抽象精神時，毋須等待立法，即可透過個案的方式肯認其應毋須另行取得著作財產權人之同意即得利用著作。

由上述4款合理使用主要判斷基準觀察，就利用之目的及性質而言，機構典藏應符合促進國家文化發展之目的，故偏向合理使用；就著作之性質而言，機構成員之著作由機構進行典藏與開放利用，至少應取得中性之評價；然而，無論就利用之質量比例為百分百（即全部著作之利用），以及就利用結果對於著作潛在市場與現

在價值產生替代效果之影響而言，可說不可能逕行將機構典藏之所有利用行為，直接解釋為合理使用。

然而，這並不代表本項有關合理使用之概括規定，對於機構典藏之推動並無任何助益，如前述於第48條之1有關學術產出摘要上網問題，即可透過有關合理使用基準之綜合判斷，得到摘要上網應屬合理使用之推論。另就有關公開傳輸之利用，若屬於圖書館內之利用（即機構典藏成果僅於實體圖書館內有限制地提供查詢、瀏覽功能，而不提供列印等功能），則依主管機關函釋亦有合理使用空間<sup>4</sup>。故若於機構典藏推動時，確實難以釐清著作權歸屬或取得適當授權者，不妨透過適當之規劃，使著作利用行為盡可能合乎本項基準之綜合判斷，以降低著作權侵害之風險。

#### 伍、機構典藏的著作權解決方案

由前述有關著作權歸屬及合理使用之討論，吾人可以得知目前在推動機構典藏時，著作權歸屬之問題難解，而單純依賴合理使用規定又不足達成機構典藏之目標，僅得在無法順利取得授權之情形下，作為部分利用行為之輔助規範，因此，筆者建議可嘗試透過下述方式處理機構典藏之著作權問題：

## 一、投稿前的授權—機構與教職員間之著作權約定

考量到學術研究環境之合理化與機構典藏之需求，由徹底解決著作權爭議的角度出發，筆者建議各研究機構或學校，可以透過契約明確與研究人員、教授等約定其研究成果著作權屬於其等個人所有，惟其須於創作完成之同時，非專屬授權機構、學校進行機構典藏相關應用。著作權法第37條第1項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」同條第2項規定：「前項授權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。」

透過此種非專屬授權之方式，機構或學校進行機構典藏相關應用即受到前述著作權法第37條第2項之保護，不會因為研究人員、教授等嗣後將研究成果之著作財產權讓與或再為授權而受影響。研究人員、教授等也無庸擔心著作權歸屬之問題懸而未決，而對於推動機構典藏有所疑慮。至於有關著作公開發表之問題，研究人員、教授等，仍可透過契約之約定要求機構須於其公開發表或其所投稿之期刊刊出後一定期間，始得將該等著作納入機構典藏對外公開利用，並不會對於投稿事宜造成影響。

## 二、釐清出版單位要求投稿人簽署之文件

前述由機構與相關成員透過契約約定在著作創作完成時立即授權機構從事機構典藏相關利用之方式，僅能處理在簽約後所創作完成之著作，對於先前創作完成之著作，仍須透過釐清著作財產權之歸屬及授權關係之方式處理。至於實際執行之策略，若是要求相關人員自行釐清是否可授權予機構進行機構典藏，則可能面臨相關人員因文件未齊備或解讀上之疑義，而使機構典藏之推動面臨困境，此亦為過去在推動機構典藏時最容易遇到的問題。

若可由機構典藏推動的聯盟，先行統計各學門投稿較多之期刊，並蒐集各該期刊之徵稿說明（徵稿啟事）及相關著作財產權之讓與或授權文件，就僅要求投稿人簽署非專屬授權同意書（合約書）者，則可標示為可進行機構典藏之期刊（若為避免期刊歷年修正其相關授權文件之風險，亦可敘明調查結果，發函予各該期刊之出版單位，請其協助回函確認同意各機構進行機構典藏）；對於要求投稿人簽署著作財產權讓與同意書或專屬授權同意書者，則須逐一與各期刊出版單位接洽，並就機構典藏之概念、目的、做法等，與出版單位溝通，以說服出版單位同意訂定機構典藏政策或開放機構典藏之授權同意書等<sup>5</sup>。

筆者個人認為由於多數機構皆有訂購期刊之經費，在推動機構典藏時，可整合機構內部之共識，透過建立「機構典藏友善期刊」目錄，作為期刊出版單位配合推動機構典藏之誘因，主動推薦圖書館、各系所等掌握期刊訂購決策權限者，優先考慮訂購「機構典藏友善期刊」。事實上，對於期刊出版單位而言，機構典藏亦可依據其期刊銷售之需求，在過刊後方上網供公眾使用，設法求取各方利益的平衡，相信對於機構典藏之推動會更具說服力。

### 三、先易後難一分階段完成機構典藏

對於過去研究人員、教授等所完成之學術著作，除了透過前述與期刊單位有關著作財產權之歸屬、授權關係之釐清外，因機構與創作者間著作權歸屬恐仍有處理上之困難，直接主張各該研究著作屬於職務上完成之著作，與學術研究者之認知有相當程度的差異，故筆者建議可先以著作財產權歸屬於創作者為處理基礎，逐步取得創作者有關機構典藏之授權。但這些工作都不是立刻可完成，故筆者建議在考量著作權的風險下，可依下述方式處理：

#### (一) 目錄、摘要、全文、出版全文

統一建置機構相關成員之著作目錄，應該是機構典藏最沒有風險的工作，因此一行為並不涉及著作之利

用，無須取得著作權人之授權。著作目錄建置完成後，可結合機構內部圖書館資源，確認哪些期刊是圖書館所未納入館藏者，考量到未來數位化之需求，建議可向作者尋求「捐贈」或向期刊出版單位購入過期期刊，以期先完成「紙本」之機構典藏。若是各該紙本具有「保存資料之必要」，尚可由圖書館依據著作權法第48條第2款規定予以數位重製，以利後續取得合法授權或逾著作財產權保護期間後，得上網供公眾使用。

期刊論文摘要的重製，可以著作權法第48條之1作為重製之法律依據，無論是自行數位化或直接就期刊出版單位或資料庫業者之電子檔截取摘要文字，只要是期刊論文本身所附摘要，即可予以重製，並不會有侵權的問題；至若摘要能否上網供公眾查閱，筆者認為依第48條之1之立法精神及第65條第2項有關合理使用四款基準之綜合判斷，應可支持摘要之上網利用。

作者所提供的全文與出版單位正式出版的論文全文，由現行的著作權法加以觀察，機構典藏若欲將著作全文上網供公眾使用，甚至僅供校園內網路使用，若非著作財產權人均須取得授權後始得利用。筆者建議若作者或出版單位已於網路上提供電子全文，則在未取得授權時，可透過超連結方式引導網友取得全文，不一定須由機構自行保存及置於網站供公眾使用。若須自行重製及公開傳輸時，則

作者提供的全文，在確認作者已合法授權予機構，且出版單位未取得著作財產權或專屬授權者，即得進行機構典藏並上網供公眾瀏覽、下載；若為正式出版之論文全文，則筆者雖認為出版單位並未就單篇論文之排版取得「編輯著作」之著作權，但機構也可以考量解釋上的風險，待與出版單位取得授權或依出版單位之機構典藏政策進行利用。

## (二) 先近後遠、先易後難、善用網路平台特性

機構典藏在推動時，應以現仍任職於該機構之相關人員優先處理，再回溯地處理曾任職的人員，現職人員則應以新進人員及屆退人員優先處理，前者係為由創作源頭自始即為妥善處理，後者則為避免人員離職後不易釐清及取得授權。

除取得授權之外，透過網路提供機構典藏成果之開放存取，固然為一善用網際網路力量之作法，但若只思考學術產出須由機構在「典藏」後，再以機構名義對外提供「開放存取」，則又自行限制網際網路所可發揮之作用。我國著作權法於2009年5月13日通過有關網際網路服務提供者民事免責事由之立法，其中有關「資訊儲存服務提供者」之規範，機構典藏若於推動時，採取由機構成員自行上傳其學術產出，則可減少機構直接面對著作權侵害之風險，在期刊出版單位通常不會對作者採取較積極法律

行動之現實下，由作者自行上傳其學術產出至機構典藏所提供之平台，並由作者自行就其上傳行為負責，即與坊間部落格或其他影音服務平台之營運類似，亦是一種可嘗試之機構典藏推動模式<sup>6</sup>。

此外，hyperlink這個網網相連的網路基本技術，也是機構典藏應重視之方式，在目前許多期刊出版單位或作者皆將其學術產出自行上網之情形，即令無法取得機構典藏之授權，但若學術產出已在網路上公開，則不妨直接以hyperlink之方式連結，未必一定非得要先典藏之後，由機構自行對外提供利用，畢竟，對於使用者而言，伺服器是由誰管理，並不是重點，重點在於能否順利取得全文。

## 陸、結語

機構典藏推動所涉及的層面相當廣泛，由於多數參與者（包括：機構、圖書館、研究人員等）多對著作權之問題感到困擾，筆者即嘗試由我國著作權法之相關規定，就其中最複雜之著作權歸屬及合理使用之規定進行分析。由於長期以來國內學術研究機構並未認真面對其成員著作權歸屬之問題，在研究人員多認為學術產出之著作權應歸屬於其個人所有之現況下，筆者認為目前最佳之處理方式，莫過於就現狀透過機構與成員間之契約約定予以承認，並順帶就後續學術產出進行機構典藏之授權一併取得，

再後續進行先前著作權歸屬狀態不明，或是已讓與或專屬授權予出版單位或資料庫業者之學術產生之機構典藏事宜，包括就出版單位之相關契約文件逐一釐清，或直接取得出版單位之同意或認可，或是透過合理使用、網路平台、超連結等方式處理，相信在機構典藏之目標符合著作權法促進

國家文化發展之立法目的下，必然會有合理之方式可以解決，與所有投入機構典藏推動之成員共勉。

## 誌謝

感謝二位匿名評審提供寶貴建議並匡訂漏失，而所有文責仍由作者自負。

## 附註

1. 最高法院94年台上第7127號判決指出：「……著作權法第65條第2項第1款所謂『利用之目的及性質，包括係為商業目的或非營利教育目的』，應以著作權法第一條所規定之立法精神解析其使用目的，而非單純二分為商業及非營利（或教育目的），以符合著作權之立法宗旨。申言之，如果使用者之使用目的及性質係有助於調和社會公共利益或國家文化發展，則即使其使用目的非屬於教育目的，亦應予以正面之評價；反之，若其使用目的及性質，對於社會公益或國家文化發展毫無助益，即使使用者並未以之作為營利之手段，亦因該重製行為並未有利於其他更重要之利益，以致於必須犧牲著作財產權人之利益去容許該重製行為，而應給予負面之評價。」
2. 我國74年7月10日公布之舊著作權法第3條第10款規定：「編輯著作，指利用二種以上文字、語言著述或其翻譯，經整理、增刪、組合或編排產生整體創意之新著作。但不得侵害各該著作之著作權。」由此一舊法之規定觀察，我國著作權法有關編輯著作之保護，乃在於其「整體創意」之部分，並非針對編輯著作中所收錄之單一著作之編排加以保護。
3. 經濟部智慧財產局於2009年03月19日所發布之「智著字第09800014860號」函釋明確指出：「……按著作權法（下稱本法）第48條第2款所謂『保存資料之必要』，係指該館藏之著作屬稀有本且已毀損或遺失或有毀損、遺失之虞，或其版本係一過時的版本，利用人於利用時已無法在市場上購得者，始有適用。有關 貴館所詢問題一所述之期刊或書籍，是否構成前述『保存資料之必要』，尚須於具體個案中加以判斷，尚無法一概而論。惟如該等館藏著作已構成『保存資料之必要』者，其重製之方式自包括以數位化式之重製……」。
4. 經濟部智慧財產局於2009年03月19日所發布之「智著字第09800014860號」函釋：「……另貴館所詢問題二，擬將『基於保存資料之目的』而數位化之重製物置於館內網域查檢利用，但限制使用者只能於館內瀏覽、列印紙本；有關置於館內網域供讀者

瀏覽者，涉及『公開傳輸』之行為，本法第48條雖無規定，惟圖書館提供讀者於館內以未附重製功能之電腦終端機或其他閱覽器閱覽，利用人無法利用此類行為將館藏著作另行重製為電子檔或將該檔案另行傳輸者，對著作權人權益之影響有限，可依本法第65條第2項之規定主張合理使用，又參酌國外立法例（例如美國著作權法第108條（b）之（2）及同條（c）之（2）；澳洲著作權法第51A條（3A）及（3B）之規定），應限制利用人於館內利用時，未將館藏著作另行重製為電子檔或無法將該檔案另行傳輸者為限。」前述函釋內容雖是針對圖書館之著作利用所為者，但若機構典藏先透過著作權法第48條為重製，再透過第65條第2項提供館內利用，亦屬一種有限制的開放，雖不能盡如人意，但至少仍可達到某程度開放存取之效果。

5. 西元2004年起，已有多所大學開始建置機構典藏，其中德國、挪威與荷蘭等國大學因建置不止一個，其興建比例甚至超過100%（項潔，2007）。雖然政府政策層級的機構典藏仍屬少數，但已有越來越多國家或其高等教育機構大力支持機構典藏的共同發展。如：英國聯合資訊系統委員會（Joint Information Systems Committee）成立SHERPA/ROMEO計畫（<http://www.sherpa.ac.uk/romeo/>）。我國亦有類似機制，用以降低各機構獨立進行相關調查、分析、協商之工作成本。如：臺灣大學圖書館2005年開始進行臺大機構典藏（<http://ntur.lib.ntu.edu.tw/>）系統規劃及先期導入作業；2006年3月起在教育部補助挹注下，加快作業速度、內容益形豐富；2007年起更陸續邀請中山（<http://ir.lis.nsysu.edu.tw:8080/>）、交通（<http://ir.lib.nctu.edu.tw/>）、成功（<http://nckur.lib.ncku.edu.tw/>）、清華（<http://nthur.lib.nthu.edu.tw/>）、暨南、政治（<http://nccuir.lib.nccu.edu.tw/>）大學等99所學術機構加入成為機構典藏推廣種子學校、分享建置技術與經驗，共同建立臺灣學術機構典藏聯合檢索平台（Taiwan Academic Institutional Repository, TAIR）（<http://tair.lib.ntu.edu.tw/>）（項潔，2007；林鳳儀，2009）。未來可在此堅實基礎上，持續推動機構典藏相關工作。
6. 筆者經常使用之Social Science Research Network（SSRN, <http://ssrn.com/>），即屬利用網路平台概念提供各合作單位或研究人員上傳研究論文。跨機構間之合作採取此一機制固然可行，但單一機構亦有適用之可能性。此方式雖將著作權的風險轉由上傳、分享之研究者個人負擔，但因研究者與期刊或其他出版單位間之溝通較容易，相對於機構本身亦較不易遭致著作權訴訟，故亦可作為一種過渡性的方式，輔助機構典藏工作之進行。

## 參考文獻

- 林鳳儀（2009）。臺大機構典藏經驗分享與成效報告。論文發表於2009年臺灣機構典藏研討會。上網日期：2009年6月19日，檢自：<http://140.112.114.62/handle/246246/161666>
- 項潔（2007）。機構典藏：臺大經驗分享。論文發表於95學年度全國公私立大學校院圖書館館長聯席會會議。上網日期：2007年6月1日，檢自：<http://www.lib.ksu.edu.tw/amlb/ppt.htm>
- 項潔、洪筱盈（2005）。臺灣機構典藏發展芻議。《教育資料與圖書館學》，43（2），175-176。
- 經濟部智慧財產局（2008）。政府機關（含國營事業）辦公室涉及著作權疑義解析。上網日期：2009年10月30日，檢自：[http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne\\_Show.aspx?path=3245&guid=222a8632-2034-4090-ba4f-1b1cbc794e0e&lang=zh-tw](http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=3245&guid=222a8632-2034-4090-ba4f-1b1cbc794e0e&lang=zh-tw)
- Joint Information Systems Committee (2006). *SHERPA/ROMEO*. Retrieved December 23, 2009, from <http://www.sherpa.ac.uk/romeo/>
- Social Science Research Network. *SSRN*. Retrieved December 23, 2009, from <http://ssrn.com/>