

國立臺灣大學社會科學院國家發展研究所

碩士論文

Graduate Institute of National Development

College of Social Sciences

National Taiwan University

Master Thesis

學術期刊開放近用的著作權法研究

Analysis of Copyright Issues Surrounding the Open

Access of Scholarly Journals

曾彥超

Yen-Chao Tseng

指導教授：劉靜怡 博士

Advisor: Ching-Yi Liu, J.S.D.

中華民國99年7月

July, 2010

摘要

本研究分析學術期刊在學術傳播系統的功能，並介紹學術期刊開放近用運動的意義、發展、影響，同時也指出學術期刊開放近用的二條主要路線：開放近用期刊及自我典藏各可能面臨哪些著作權法議題。本研究透過對於學術社群知識生產模式典範的觀察，指出學術知識生產在網路科技普及的數位化時代已有回復學術社群早期的共享典範，亦即在知識生產上朝向共享式同儕生產發展，而此生產模式卻與當代著作權法的立法假設有所衝突。因此，本研究一方面針對在我國著作權法架構下，學術期刊開放近用可能必須面對哪些著作權法議題進行分析，另一方面也分析美國著作權立法中關於數位圖書館、孤兒著作等相關著作權規範，期能對我國著作權法處理相關議題有所助益。

關鍵詞：學術期刊、開放近用、著作權、知識共享、數位典藏。



Abstract

In this study firstly I analyze the functions of scholarly journals in the system of scholarly communication. Following that I provide an overview of the meaning, development of the Open Access (OA) Movement for scholarly journals and point out the implications of OA Movement and the possible copyright issues in the two major pathways of OA for scholarly journals. Based on my observation of the paradigm of production of knowledge in the scholarly community, I argue that the production of scholarly knowledge has been shifting towards the paradigm of commons-based peer production, which is similar to the norm of the scientific community. However, the current copyright regime which is largely based on the presumption that copyright law provides economic incentives for authors may not be a propeller but pose legal conflicts for the production of scholarly knowledge in an era that knowledge comes from commons-based peer production. I analyze the relating copyright issues arising from OA of scholarly journals under Taiwan copyright law. To shed lights on the application and reform of Taiwan copyright law on certain issues, I also analyze relating US copyright law and policy for reference.

Keywords: scholarly journal, open access, copyright, knowledge commons, digital archive.

目 錄

口試委員審定書	i
中文摘要	ii
英文摘要	iii
第一章 緒論	1
第一節 問題提出	1
第一項 研究動機與研究問題界定	1
第二項 研究目的	3
第三項 研究的重要性	4
第二節 文獻回顧	4
第三節 研究途徑與方法	5
第一項 研究途徑	5
第二項 研究方法	5
第四節 研究限制	5
第二章 學術期刊發展與知識共享傳統	7
第一節 學術期刊的定義	7
第二節 學術期刊的起源與發展	7
第三節 期刊危機與其成因	12
第四節 學術期刊的功能	14
第五節 學術期刊出版與知識共享傳統的互動	15
第一項 學者支持知識共享	15
第二項 出版社不見得支持知識共享	16
第三章 開放近用運動的發展與成效	17

第一節 開放近用的意義與目標	17
第一項 布達佩斯開放近用提議 (Budapest Open Access Initiative; BOAI)	17
第二項 畢士大開放近用出版宣言 (Bethesda Statement on Open Access Publishing)	19
第三項 柏林科學與人文學知識開放近用宣言 (Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities)	20
第二節 開放近用的發展策略與現況	21
第一項 發展開放近用的綠色路徑—自行典藏	21
第二項 發展開放近用的金色路徑—開放近用期刊	28
第三節 開放近用營運模式的分析	31
第一項 自行典藏的營運模式	31
第二項 開放近用期刊的營運模式	32
第三項 開放近用期刊Economic Bulletin的成功經驗	34
第四項 學術期刊的開放近用是否值得追求	37
第四章 開放近用運動的著作權議題	40
第一節 期刊論文創作完成時著作權的歸屬與行使	40
第一項 學者與大學之間	40
第二項 學者與研究資助者之間	44
第二節 出版社對期刊論文著作權歸屬及行使的影響	46
第一項 出版社對於期刊文章著作權的傳統態度	46
第二項 著作權讓與契約及授權契約對期刊論文利用的影響	46
第三項 出版社對於期刊文章著作權的新態度	48
第三節 開放近用期刊面臨的法律議題	52
第四節 自行典藏面臨的法律爭議	55
第一項 從著作財產權契約的觀點切入	56

第二項 是否構成合理使用·····	58
第五節 自行典藏的法律推力及爭議 ·····	62
第一項 來自政府機關的推力·····	63
第二節 來自大學的推力 ·····	69
第五章 結論·····	71
參考文獻·····	75





第一章 緒論

第一節 問題提出

第一項 研究動機與研究問題界定

由於我本身的學科背景主要是法律學，平常若要搜尋學術期刊文獻，最常用的還是學校圖書館所訂購的Westlaw資料庫。不過，在得知Google Scholar這個免費而強大的學術文獻搜尋引擎後，我有時也會利用它進行文獻搜尋。Google Scholar所提供的只是學術文獻搜尋引擎的服務，所以通常只能找到期刊文章的索引資料與引用次數，無法提供文獻的免費線上閱讀或下載。若要線上閱讀或下載，通常必須連結到期刊出版社的付費網站。當然，還有一個可能的免費管道，就是回到學校圖書館的電子期刊資料庫，如果夠幸運，學校已經訂購該期刊，就可以免費線上閱讀或下載。

依據我的使用經驗，由讀者付費才能線上閱讀或下載電子期刊文章，顯然還是目前大部分學術期刊所採取的商業模式。然而，在使用Google Scholar的過程中，我也發現有部分學術期刊願意提供讀者免費線上閱讀與下載的服務，例如：美國Duke法學院所出版的Law and Contemporary Problems。同時，也有一些線上的期刊文章典藏庫讀者可以免費下載期刊文章，例如在社會科學與商學領域有Social Science Research Network (SSRN)資料庫提供這些領域的文章預印本（preprint），而在圖書館與資訊科學領域有E-prints in Library and Information Science (E-LIS)資料庫提供該領域包括預印本、印後本（postprint）、技術報告、論文，以及新聞與雜誌文章等等的文獻。雖然這些免費電子期刊或期刊文章資料庫所涵蓋的文獻範圍仍然有限，但有些學校圖書館未訂購的期刊，我卻能在這些免費的期刊資料庫找到期刊文章的全文，十分方便。

不過，令我好奇的是，在當今大多數學術期刊仍採取付費線上閱讀或下載的經營模式的環境下，為什麼有些期刊願意免費提供這些服務呢？為什麼會出現可以免費搜尋、下載期刊文章的期刊資料庫呢？從另一個角度提問：為什麼目前大

部分的學術期刊，即使已經電子化後，都還是可以維持向讀者收取遠大於邊際生產成本（電子化後的邊際生產成本為零）的訂購費用的營運模式呢？

學術期刊的文章是一種著作，所以文章的作者依法享有著作權。一般所謂著作權保護可以分為著作財產權與著作人格權兩類。雖然在某些國家，例如美國，著作權保護不包括著作人格權，但凡是對著作權進行保護的國家，必定都會賦予作者著作財產權。對於著作財產權的內涵，縱使各國立法例可能有些微差異，但大體上就是賦予作者專有關於著作重製、散播等等的權利。¹除非是職務上著作等等的特別情形，一般都是由作品的作者取得著作財產權。因此，學術期刊文章的作者就享有重製散播文章等專屬權利。不過，當前學術期刊的出版社大多會要求作者將文章的著作財產權移轉歸出版社所有。Elizabeth Gadd等人在2003年進行了一份涵蓋自然科學與社會科學領域的全世界重要的80家學術期刊出版社的研究顯示，其中有高達90%的出版社在與作者簽訂著作權契約時，要求讓與著作財產權歸出版社享有。²出版社既然握有期刊文章的著作財產權，那麼關於這些文章要如何運用，只要不侵害到作者仍保有的著作人格權，出版社基本上就享有完全的控制權，自然也就可以決定期刊的訂價策略與商業模式。

然而，何種原因造成學者願意或至少不是極力反對將期刊文章的著作財產權讓與給出版社？此外，即使出版社對於學術期刊可以有自己的訂價策略與商業模式，但在學術期刊的生產與消費市場中，究竟是哪些原因造成市場可以容忍目前多數出版社採取付費訂閱的商業模式配上偏高的訂價？目前世界各國的研究圖書館多面臨經費不足的壓力，為什麼還是不得不花大筆經費訂購期刊，但在此同時卻讓出版社維持高額利潤？例如在科學、技術與醫療領域的學術期刊出版市場中居龍頭地位的Reed Elsevier出版社，其利潤卻仍可達34%。³面對當前主流的

¹ 例如我國著作權法第22條以下有關著作財產權的各條規定。

² Elizabeth Gadd et al., *RoMEO Studies 4: An Analysis of Journal Publishers' Copyright Agreements*, Learned Publishing (2003)16, 293 - 308, p. 295, available at: <http://www.ingentaconnect.com/content/alpsp/lp/2003/00000016/00000004/art00009>

³ UK House of Commons Science and Technology Committee, *Scientific Publications: Free for all?*, Tenth Report of Session 2003-4 (2004), p. 5.

學術出版生態，其實近年來也有另一股推動學術期刊應該讓讀者免費近用的勢力，也就是一九九零年代興起的開放近用運動（Open Access Movement）。開放近用運動對於如何達成讓讀者免費近用的目標，主要有兩個策略：一個是主張透過自行典藏（self-archiving），包含作者自行典藏、機構資料庫典藏或學科資料庫典藏，另一個策略則是出版符合開放近用要求的學術期刊（open access journal）。若從我個人的使用經驗推測，開放近用運動應該已有一定成效，確實能夠協助讀者獲取某些免費期刊文章。然而，開放近用運動在各個學科領域較詳細的發展成效，則仍有待進一步研究。同時，從目前研究圖書館仍舊花費大筆金額訂購付費的學術期刊與電子期刊全文資料庫可以推測，開放近用運動的成果目前顯然還無法取代既有的由讀者付費閱覽的商業模式下生產的學術知識，這背後的原因為何？

這些問題雖然環環相扣，但若要徹底處理所有的問題，並非本文這樣一本碩士論文的篇幅所能容納，也會造成論述不夠深入的毛病。因此，本研究所探討的問題將集中在以下幾個：

1. 學術期刊出版作為學術傳播重要的一環，它是怎樣發揮功能的？近年來學術期刊的價格上漲，是否降低了某些功能？
2. 適逢網路科技興起，為因應學術期刊價格上漲而發起的學術期刊開放近用運動，它的內涵為何？到目前為止，有哪些較重要的實踐？
3. 開放近用運動的實踐中可能面臨的法律及政策議題有哪些？在現行法制下，這些法律議題的處理結果為何？若處理結果不利於達成開放近用的目標，是否有任何的法律與政策上的調整建議？

第二項 研究目的

本文的研究目的有以下幾個：

- 一、說明學術期刊出版生態現況的成因。
- 二、探討開放近用運動的發展背景、目標、成效與趨勢。

三、分析開放近用運動發展上面臨的法律與政策層面的議題，並嘗試提出因應策略，希望能有助於學術期刊開放近用的實踐。

第三項 研究的重要性

學術期刊的開放近用運動雖然源自歐美學術圈，但近年來隨著國內學者越來越多人瞭解該運動的內涵後，國內學術圈也有越來越多人參與該運動的實踐，尤其是採取自行典藏的路線。然而，針對自行典藏所可能引發的法律議題與需要的對策，國內的相關討論仍然不多，本研究將對填補這部分的空白，略盡棉薄之力。

第二節 文獻回顧

關於學術期刊出版與開放近用運動，國內圖書資訊學界有一些文章介紹學術期刊新興模式的文獻，其重點在於介紹開放近用運動的發展。⁴其次，邱炯友所著的《學術傳播與期刊出版》一書⁵，藉由學術期刊出版實務面的觀察，分析學術期刊在學術傳播中的功能，並指出圖書館與大學出版社在學術期刊出版中可以扮演更積極的角色。John Willinsky的《The Access Principle: The Case for Open Access to Research and Scholarship》一書，不僅僅限於學術期刊的開放出版，而是對於學術資訊的開放近用相關議題有較為完整的討論。Neil Jacobs編輯的《Open Access: Key Strategic, Technical and Economic Aspects》。另外，李治安與林懿萱曾為文探討著作權與開放性授權契約在學術期刊出版中扮演的角色。⁶

吳瑩月的碩士論文《電子預印本開放取用對學術傳播之影響：以物理學門為例》。

⁷莊正德的碩士論文《臺灣圖書資訊學期刊作者對Open Access看法之研究》。⁸陳

⁴ 例如：邱炯友、蔣欣樺，〈學術出版傳播之Open Access模式〉，中華民國圖書館學會會報，第七十四期，2004，頁165-83；楊美華，〈數位時代的學術傳播〉，大學圖書館，10卷1期，2006，頁140-56；毛慶禎，〈開放近用運動的真諦〉，臺灣圖書館管理季刊，3卷2期，2007，頁1-14。

⁵ 邱炯友，《學術傳播與期刊出版》（2006），台北：遠流。

⁶ 李治安、林懿萱，〈從傳統到開放的學術期刊出版：開放近用相關問題初探〉，圖書館與資訊科學33卷1期，2007，頁39-52。

⁷ 吳瑩月，《電子預印本開放取用對學術傳播之影響：以物理學門為例》，國立政治大學圖書資訊與檔案學研究所碩士論文，2007年6月。

⁸ 莊正德，《臺灣圖書資訊學期刊作者對Open Access看法之研究》，淡江大學資訊與圖書館學研究

素娟的碩士論文《Open Access期刊對我國大學醫學圖書館電子期刊管理的影響》⁹與黃瑞娟的碩士論文《Open Access對圖書館電子資源規劃影響之研究》¹⁰，雖然是國內現有少數針對開放近用期刊所進行的研究，但其研究主題偏向圖書館館藏管理，與本文主題較不相關。

第三節 研究途徑與方法

第一項 研究途徑

本研究先從學術期刊與學術傳播的發展史切入，瞭解學術期刊在學術傳播系統內的功能，而後從促進學術期刊達成其功能目的之觀點，配合法律解釋學，對於學術期刊開放近用相關的著作權議題進行探討。

第二項 研究方法

本研究一方面採文獻分析法，對於學術傳播理論、學術期刊開放近用運動及相關著作權議題之文獻進行分析。另一方面，由於本文研究對象之資料有很大一部分存在於網際網路上，故本文同時也採取觀察法，亦即透過筆者個人對於開放近用相關典藏庫、期刊等的直接觀察，再分析觀察結果，達成本研究之目的。

第四節 研究限制

由於筆者的語文能力限制，本研究搜尋的資料範圍限於中文與英文，所以雖然從有限的資料發現開放近用運動在拉丁美洲、歐洲各國也都正在發展中，但本文的討論對象以英語世界的開放近用運動發展基礎，且主要集中在美國的發展。

所碩士論文，2006年7月。

⁹ 陳素娟，《Open Access期刊對我國大學醫學圖書館電子期刊管理的影響》，國立臺灣大學圖書資訊學研究所碩士論文，2007年6月。

¹⁰ 黃瑞娟，《Open Access對圖書館電子資源規劃影響之研究》，國立交通大學數位圖書資訊學程碩士論文，2006年6月。



第二章 學術期刊發展與知識共享傳統

第一節 學術期刊的定義

本文所謂「學術期刊」(scholarly journal)指的是以刊載學術論文為內容主體，同時設有同儕評閱制度(peer review)的定期刊物。學術論文是以學術社群為主要讀者群，秉持以科學論述與研究發現為內容核心的稿件。稿件內容通常必須符合學術社群對於以下層面的要求：研究的原創性、研究的重要性、論述的新穎性、觀點的周延與否、研究方是否夠嚴謹、引用註釋的妥當性、文章的結構是否良好，以及稿件的整體學術或實用價值。要決定一篇投稿是否符合學術社群對學術性的要求，則是透過同儕評閱機制。面對每一篇期刊的投稿，期刊主編或編務諮詢委員會委請相關領域的學者專家，通常以雙盲匿名方式，對投稿進行實質評論與建議，以作為是否刊登該稿件決議的依據。¹¹主編對於投稿的刊登與否仍有最終決定權，但同儕評閱的意見仍是主編考慮是否刊登某篇論文時的重要依據。¹²

第二節 學術期刊的起源與發展

一般認為英國倫敦皇家學會的Henry Oldenburg在1665年所創立的Philosophical Transactions這本以探討自然哲學¹³問題為主的定期刊物，是現代學術期刊的原型。¹⁴學術期刊的誕生有其時空背景，其遠因是古騰堡(Johannes Gutenberg)在15世紀中葉發明了在歐洲發明了印刷術，此一科技上的創新使得

¹¹ 邱炯友，《學術傳播與期刊出版》，2006，台北：遠流，頁36-7。

¹² 關於主編權力及同儕評閱簡要的介紹，可參考邱炯友，《學術傳播與期刊出版》，2006，台北：遠流，頁53-9。

¹³ 當時，我們今日所熟悉而稱為「科學」的學術知識尚未從「哲學」分離，所以自然哲學一語也包含我們今日所謂的自然科學。

¹⁴ 有些論者也會把同年在法國巴黎發行的Journal des Sçavans同樣列為現代學術期刊的濫觴，但Jean Claude Guédon特別指出，Journal des Sçavans一刊接近今天的《科學人》(Scientific American)這類的科普雜誌，不能算是學術期刊。請見Jean-Claude Guédon, IN OLDENBURG'S LONG SHADOW: LIBRARIANS, RESEARCH SCIENTISTS, PUBLISHERS, AND THE CONTROL OF SCIENTIFIC PUBLISHING (2001), Association of Research Libraries. Available at: <http://www.arl.org/resources/pubs/mmproceedings/138guedon.shtml>.

大量印刷成為可能；近因則是科學革命時期（Scientific Revolution）新產生的對於學術知識在學者間流通的需求。1547年，哥白尼（Nicholas Copernicus）發表他著名的《天體運行論》，挑戰了歐洲人看待宇宙的傳統方式。在哥白尼之後，還有許多科學家，例如伽利略（Galileo Galilei）、克卜勒（Johannes Kepler）、培根（Francis Bacon）、笛卡兒（René Descartes）、牛頓（Isaac Newton）等人，也分別在各自的領域，採用新的研究方法，使得學術研究從過去的以蒐集、分析與強化既有知識為主的活動，轉變為一種以探索、發現與創造新知識為主的活動。這段發生於十六、十七世紀歐洲的科學發展史，也就是一般歷史學家所稱的科學革命。¹⁵科學革命使得學術研究從過去的規範性信仰系統，轉變為一個認為真理是可以被探索發現的系統。因此，對於真理的追求也成為學者間溝通的重點，而科學也從此被認為是個理性的論述系統。¹⁶

在科學革命的早期，當時已經是古騰堡發明印刷術後的一百多年，學者通常透過出版書籍，讓其他地方的學者都能知道自已的研究新發現。然而，科學研究的發展速度逐漸增快，而書籍出版的速度則無法跟上這樣的需求，不利於科學研究的擴散，再加上郵政服務正好在此時期開辦，於是學者間逐漸演變成靠著互相通信來告知其他學者自已的研究成果，並獲知他人的研究成果。透過在學者間建立一份收件人清單，每個學者的一份稿件可以同步向許多位其他學者散佈。當時這些信件仍舊只是在特定學者組成的網絡中流傳。不過，此種透過信件發表自已的研究成果，並得知他人成果的方式，隨後因為「學會」這種學術組織的成立而被制度化了，改由學會來負責這項事務，例如1660年英國皇家學會在倫敦成立。學會組織自此開始主導學術傳播。除了英國成立了皇家學會，在今天的義大利境內，於1683年也成立了Accademia dei Dissonanti di Modena。俄羅斯則於1725年立了聖彼得堡科學院，而瑞典也於1739年成立了瑞典皇家科學院。歐陸各國陸續

¹⁵ JOHN MACKENZIE OWEN, *THE SCIENTIFIC ARTICLE IN THE AGE OF DIGITIZATION* (2007), The Netherlands: Springer, pp. 25-6.

¹⁶ Loet Leydesdorff, *The complex dynamics of scientific communication* (2001), Available at: <http://users.fmg.uva.nl/lleydesdorff/scicomm/>. Accessed on May 25, 2008.

續在其境內紛紛成立各自的學會。¹⁷簡言之，從科學革命開始後，大學逐漸不再成為學術傳播的唯一主宰，學會成為提供其會員各項學術資訊的重要樞紐，所以也成了很重要的學術傳播組織。而當Oldenburg在1665年創立Philosophical Transaction這本期刊當作幫助學會傳遞學術資訊的媒介後，一種新型態的學術傳播方式，也就是學術期刊的發行，從此誕生了。學術期刊最早是由學會所發行的，故其整個運作方式也受到原先學會運作方式的不少影響，亦即至少必須滿足學會原先所提供的功能。

最早的學術期刊是由學會所發行，在當時雖然其客觀上具有在學者間傳播知識的功能，但也不全然是為了傳播知識而已，仍有另一個重要的目的，就是透過學術期刊的出版作為一種「社會登記」機制（social registry），確立誰是最早的發現者，同時創造一群「知識貴族」（intellectual nobility）。知識貴族就是被科學家同儕所認可的科學家，而這些知識貴族所享有的權利則是對自己的科學新發現予以命名。相對於在王權時代，貴族的名位及所享有的土地是由國王所賜予，在科學革命後發展成形的科學社群中，知識貴族的名位與權利則是由同儕所賦予。¹⁸學術期刊出版前的同儕評閱機制正反映了已經在科學社群中的知識貴族對於投稿者是否符合成為知識貴族身分的審核，而其審查的對象則為投稿者的研究成果。如果投稿者的研究成果獲得認可，則予以出版，同時投稿者也成為知識貴族的一員，並對其研究成果享有命名的權利。

學術期刊從17世紀中開始發展至今日我們所見的數量與規模，並非一步到位。在17世紀下半葉時的歐洲，大概也才僅有20餘種的學術期刊，直到1750至1790年間，學術期刊的數量才大為增加，當時已有422種學術期刊，但當時學術期刊拖稿的情形仍頗為常見，期刊出版社接受投稿至實際出刊的時間常會拖超過一年，而且當時的學術期刊有些也會有主題分散、使用語言不一的問題。然而，這

¹⁷ JOHN MACKENZIE OWEN, THE SCIENTIFIC ARTICLE IN THE AGE OF DIGITIZATION (2007), The Netherlands: Springer, pp. 29-30.

¹⁸ Jean Claude Guédon, IN OLDENBURG'S LONG SHADOW: LIBRARIANS, RESEARCH SCIENTISTS, PUBLISHERS, AND THE CONTROL OF SCIENTIFIC PUBLISHING (2001), Association of Research Libraries. Available at: <http://www.arl.org/resources/pubs/mmproceedings/138guedon.shtml>.

些問題在學術期刊逐漸走向學科專業化、分殊化後就獲得了改善。到了19世紀，由於科學革命以來對於科學是一套理性論述系統的觀念已深植人心，科學在大學中已建立其穩固的地位，作為科學革命後學術傳播主要工具的學術期刊無論在數量及重要性上，都遠超過以往，19世紀大約出版了2百萬篇的學術期刊論文和技術報告。到了此時，學術期刊出版社及大學圖書館也成了學術傳播系統理的重要角色。此外，我們現在所見的學術期刊通常有的撰寫方式及格式，例如列出文章章要、參考文獻，並在寫作時習慣先對先前同一主題的文獻進行回顧等，都已經成型。¹⁹20世紀後，學術期刊的數量更是成等比級數的成長，這當然與學科的分殊化、專業化有關，但也與商業出版社跨足學術期刊出版的領域有關。在二次世界大戰前，商業出版社雖然也出版某些學術期刊，但他們並不認為學術期刊的出版是一件可以帶來大量利潤的工作，因為學術期刊的讀者群是非常特定的專業族群，顯然無法發揮規模經濟。然而，美國的科學資訊研究院（Institute of Scientific Information; ISI）在1960年代依據Eugene Garfield的方法，發展出了科學文引文索引（Science Citation Index; SCI），為所謂的「核心科學」創造出了所謂的「核心期刊」（core journal）清單（當然，「核心期刊」的清單是容許後續擴充的），隨後ISI並公佈了「核心期刊」的影響係數（impact factor）²⁰。既然已經界定出「核心期刊」，又有影響係數這樣的量化指標可用，後來研究機構評鑑學者的研究能力時，就將此納入，於是優秀的學者們沒有太多選擇，只好也儘量投稿SCI期刊，希望獲得刊登，相對地，圖書館也不得不購買這些SCI期刊。商業出版社發現只要所出版的學術期刊可以被列入「核心期刊」清單，就會有龐大的固定訂閱用戶，也就代表了獲利的保證，於是商業出版社也就大舉投入不同學科的學術期刊之創立，並透過邀請著名學者擔任期刊主編、編輯委員，提高期刊的聲望，期望能提高引用率，以讓本身出版的期刊列入SCI清單。SCI造就了「核心期刊」，也為SCI期刊的出版社帶來了獲利，但卻也促成了從1970年代開始以來的「期刊危機」

¹⁹ JOHN MACKENZIE OWEN, *THE SCIENTIFIC ARTICLE IN THE AGE OF DIGITIZATION* (2007), The Netherlands: Springer, pp. 32-4.

²⁰ 影響係數是透過一些量化的指標所計算出來的。

(serial crisis)，詳待後述。²¹

到了20世紀末葉，隨著網際網路興起及數位化技術日漸成熟，學術期刊除了原本的紙本媒介外，也朝向電子化發展。期刊電子化及網路化後雖然複製成本集運送成本顯著降低，原本似乎應該可以使學術期刊的出版成本降低，使得期刊售價更合理，但事實上，除了近年來興起的開放近用型期刊（open access journal）外，當今多數電子期刊的價格仍如傳統期刊一樣高。

電子期刊可分為4種型式：第一，純電子版，不發行紙本；第二，以電子版為主，但應讀者需要限量發行紙本版；第三，以紙本版為主，但也附帶出版電子版，供有訂購紙本版的用戶使用；第四，紙本版予電子版並重，平行發行。目前許多出版或代理學術期刊的大型學術出版商，都是將紙本版的期刊電子化，連同純電子版的期刊綁在一起，以大型電子期刊資料庫的方式銷售給圖書館。²²

學術期刊電子化可以對於學術傳播帶來不少優點，例如對讀者而言，取用便利、快速，且成本較低；其次，電子期刊已經與電子郵件、電子化的灰色文獻汗顏討論會論文、電子討論群組等等，一同改變學術傳播的正式與非正式傳播管道，使研究者間的交流更快速；此外，電子期刊的資料庫使用平台，可提供讀者較佳的檢索環境。然而，在當今的學術期刊出版環境下，多數重要的電子化學術期刊（例如前述SCI期刊的電子版）仍掌握在大型商業化出版社手中，而他們對於電子期刊的經營方式，對於學術傳播也有些不利影響。舉例而言，許多商業化電子期刊是授權讀者使用，但其收費以每篇文章的下載次數來計費，有些還會搭配數位權利管理措施，使得下載後的文章過一段期間即無法再行閱讀²³，相較於原先在紙本時代圖書館和讀者所能使用的權利，這樣的權利是較為限縮的。還有，商業化電子期刊的著作權不屬於圖書館，會造成圖書館長久保存文獻上的問題。此

²¹ Jean Claude Guédon, IN OLDENBURG'S LONG SHADOW: LIBRARIANS, RESEARCH SCIENTISTS, PUBLISHERS, AND THE CONTROL OF SCIENTIFIC PUBLISHING (2001), Association of Research Libraries. Available at: <http://www.arl.org/resources/pubs/mmproceedings/138guedon.shtml>.

²² 吳紹群、吳明德，〈開放資訊取用期刊對學術傳播系統之影響〉，圖書資訊學研究，2卷1期，2007年12月，頁26-7。

²³ 例如國內元照出版社的月旦法學知識庫提供的電子化文章即有此特性。

外，若電子期刊並非由紙本期刊的出版社附帶發行的，則此種純電子期刊（例如開放近用型期刊）在編輯品質、同儕審查上是否有足夠的品質保證、發表於此累電子期刊的文章能否用於升等、評鑑等，也是此類電子期刊面臨的挑戰。²⁴

第三節 期刊危機與其成因

「期刊危機」(serials crisis) 一詞主要是用來描述學術期刊期刊價格不斷上漲對於圖書館及讀者，甚至整個學術傳播系統所帶來的一連串負面效應，例如期刊價格不斷上漲，圖書館若持續將經費運用於期刊訂閱將排擠其他書籍購買費用。

期刊危機來自於是期刊漲價的速度遠大於圖書館總體經費的成長，但由於期刊漲價是一段過程，實際上很難明確切割期刊危機的時間點。不過，可以確定的是，期刊出版價格上漲的問題十分嚴重。根據美國研究圖書館協會（Association for Research Libraries; ARL）的統計，從1986年至2003年的17年間，期刊的單位成本上漲了215%，圖書館的期刊購價上漲了283%，但同一時期書籍的購價漲幅只有82%。此外，此時期，圖書館期刊採購費用增加了260%，但卻僅僅讓圖書館期刊的採購總數增加14%，而圖書館的總預算只成長了128%。根據Library Journal對於期刊價格的普查，2005年全球的期刊價格仍較2004年上漲了13.1%²⁵，2006年的期刊預估價格較2005年上漲了9.3%。²⁶

期刊價格不斷上漲的成因，依據吳紹群及吳明德的研究，可以歸納為四個層面來探討：學術期刊內容生產方面的因素、學術期刊的特質因素、學術期刊的購買行為因素、出版商的經營策略因素。²⁷

在學術期刊內容生產面，主要有幾個原因。第一，許多學術期刊是為了吸

²⁴ 吳紹群、吳明德，〈開放資訊取用期刊對學術傳播系統之影響〉，圖書資訊學研究，2卷1期，2007年12月，頁27-8。

²⁵ L. van Orsdel & K. Born, *Choosing Sides*, Library Journal 130(7), pp. 43-8.

²⁶ L. van Orsdel & K. Born, *Choosing Sides*, Library Journal 132(7), pp. 43-8.

²⁷ 吳紹群、吳明德，〈開放資訊取用期刊對學術傳播系統之影響〉，圖書資訊學研究，2卷1期，2007年12月，頁32-4。

收上不了一流期刊的學術文章而發行，尤其在1970年代後，科學文獻數量呈爆炸性成長，當時是大科學（Big Science）時代，圖書館經費還能支應，但後來圖書館經費下降後，便無法負擔這麼多期刊，於是漲價成為期刊生存的直接辦法。第二，作者、學術學會和出版商間的權利不對等。作者為了讓文章能順利出版，只好將文章的著作權讓與給出版社，而許多學會也將期刊的製作、銷售都委託給出版商，間接提高大出版商的壟斷市場的能力。

學術期刊所具備的某些特質，也讓漲價成為可能。第一，學術期刊的可替代性太低，學術期刊由於主題特定、讀者群特定，所以每一種期刊都難有替代性商品。即使期刊主題相近，但內容不可能完全一樣，所以幾乎不可能找到完全的替代品。而且學者研究時都希望能多參考資料，所以圖書館也很難自行決定刪去哪些期刊。²⁸簡言之，期刊的價格彈性很低，不管價格如何變動，訂購量都不會有太大變化。第二，學術期刊的廣告收入不高，所以學術期刊的出版社為維持收益持續漲價是可預料的。

學術期刊的購買行為也是促成期刊價格上漲的因素。第一，學術期刊的讀者對價格不敏感，因為學術期刊是由圖書館出面訂購，而非由學者自費訂購，學者最關心的是期刊的聲譽和能否使用，至於價格高低就非其關注重點了。第二，圖書館訂購學術期刊是以盡可能提供最多期刊為出發點，並非以價格為判斷訂購與否的最重要標準，所以無法將高價期刊排除。²⁹

期刊價格持續上漲有部分也是出版社的經營策略所造成。大型出版社採取包裹銷售（bundled sale）方式，將重要、熱門的期刊與眾多較冷門的期刊綁在一起銷售，讓圖書館為了購買自己需要的期刊，不得不付出大筆經費給出版社購買許多不需要的期刊，使得小出版社無法生存，市場由大出版社壟斷。其次，出版社彼此間的併購也與期刊漲價有關，例如Elsevier合併了Pergamon，Kluwer合

²⁸ Glenn S. McGuigan (2004), *Publishing Perils in Academe: The Serials Crisis and The Economics of the Academic Journal Publishing Industry*, *Journal of Business & Finance Librarianship* 10(1), pp. 13-26.

²⁹ 吳紹群、吳明德，〈開放資訊取用期刊對學術傳播系統之影響〉，*圖書資訊學研究*，2卷1期，2007年12月，頁32-4。

併了Lippincott，研究顯示在出版社併購後，期刊價格都有不少的上漲。³⁰

第四節 學術期刊的功能

學術期刊作為近代以來最重要的學術傳播方式之一，如果我們把觀察的範圍擴大一些，從學術期刊在學術傳播系統的運作中的角色來分析，有助於我們對學術期刊的功能有更清楚的認識。依據學者Roosendaal和Geurts的研究，學術傳播系統要能運作，必須滿足四個必備的基本功能：登記（registration）、認證（certification）、知悉（awareness）、典藏（archiving）。登記是指確立某個想法、概念或研究在知識上的先後順序，亦即確認誰是該知識的最早發現者或概念的創造者。認證是指證明研究品質及所宣稱的研究發現的效度。知悉則意謂著確保研究的散布與可及性，並提供一種方式，讓研究者能夠知道新的研究成果。典藏則是保存知識遺產供未來使用。³¹學術期刊的出版正好巧妙地將這四個功能整合在一起，亦即學術期刊具有四大功能：登記、認證、知悉及典藏。

學者Borgman對於學術期刊的功能也有類似的分析。依據Borgman的研究，學術期刊的功能可以分為三大項：第一項是正當化，第二項是散播，第三項則是近用、保存及典藏。所謂正當化是指學術期刊的出版過程（主要是同儕審查）對於期刊文章的品質做了認證、確保，同時也透過期刊出版的行為確立何人為該研究成果的最早發現者。此種說法相當於前述Roosendaal和Geurts研究中的登記級認證功能。其次，學術期刊的散播功能指的是藉由學術期刊的出版，個別學者的研究成果能夠被其他學者知悉，同時其研究成果得以擴散，其他學者就可以透過各種方式回應，進行學術溝通，所以散播功能也是學術期刊的核心功能之一。在傳統的學術期刊出版模式下，出版社在達成學術期刊知識散播的功能面向上，扮

³⁰ Mark J. McCabe (2001), *The Impact of Publishers Mergers on Journal Prices : Theory and Evidence*, *The Serials Librarian* 40(1/2), pp. 157-66.

³¹ Hans E. Roosendaal & Peter A. Th. M. Geurts, *Forces and Functions in Scientific Communication: An Analysis of Their Interplay* (1999), pp. 14-20. Available at: <http://www.ub.utwente.nl/webdocs/dinkel/1/00000001.pdf>

演著功不可沒的角色。至於學術期刊的近用、保存及典藏，³²

第五節 學術期刊出版與知識共享傳統的互動

學術知識的生產與傳播是在人類學家稱為「交換禮物的文化」中運作的。其基本的運作模式是，大學負擔所屬研究人員的薪資，政府機關或私人基金會則補助研究費用。至於研究成果出版後的著作權，例如學術期刊文章的著作權，通常則移轉給出版社。出版社透過編輯、生產、散佈的過程為學術期刊文章加值，而圖書館則花錢購買學術期刊，讓圖書館的讀者（當然包含大學的研究人員）不用直接從自己的口袋掏錢出來，就可以使用這些期刊。雖然私部門的研發是在與公部門不同的邏輯下運作，但公部門產出的研究成果若能公開自由流通，對於私部門的研發當然會帶來許多好處。知識共享是凝聚學術社群必要的黏著劑，而出版則是知識共享的核心。³³

第一項 學者支持知識共享

回顧學術期刊發展迄今的歷史，我們可以發現，學者投稿學術期刊時並不期待在文章獲得出版社同意刊登時獲得報酬，而事實上期刊出版社也不會給與投稿的學者任何稿酬。學者投稿期刊最主要的目的是確認其本身是該研究成果的發現者，亦即前述的「社會登記」機制，透過同儕審查的機制，確認其為研究成果的發現者，同時也是對其研究能力的肯定，提升其學術聲望，而這些效應對於學者本身將來獲取更多研究經費進行研究，或者獲得更高的研究職位，取得較高的收入，當然會有幫助，但大體上來說，從期刊文章直接獲取報酬並非學者投稿的誘因，學者最在意的通常是其他人使用其研究成果時，是否明白進行正確的引用，並進行清楚的姓名標示。若以現代著作權法的語彙來說，學者在期刊文章的創作

³² Christine L. Borgman, *Scholarship in the Digital Age: Information, Infrastructure, and the Internet*, pp. 66-8.

³³ Christine L. Borgman, *Scholarship in the Digital Age: Information, Infrastructure, and the Digital Age* (2007), p. 56.

領域，他們所在意的是著作人格權，而非著作財產權。因此，在期刊文章的領域，只要能保護到個別學者作為研究成果發現者的地位，學者間一向都維持著知識共享的傳統。

第二項 出版社不見得支持知識共享

學術期刊出版社接受投稿雖不用付費給學者，但除了近年少數剛興起的開放近用期刊外，大多數傳統出版社向來並未提供讀者免費的期刊閱讀。期刊出版的編輯過程、同儕審查、發行等過程當然都需要經費，所以向讀者收取訂閱費用以填補成本並賺取利潤自有其道理。傳統學術期刊出版社其獲利來自於期刊和電子期刊的銷售、訂閱費用，而圖書館和一般讀者願意付費訂閱，顯然是因為著作權法制保障出版社享有的著作財產權。一般而言，出版社出版學術期刊，主要是為了獲利，而不像作者寫作學術論文主要是為了非經濟上的誘因，所以傳統的期刊出版社並不會支持知識共享。然而，近年來隨著開放近用運動的興起，也有部分開放近用期刊的出版社採取向作者收費的方式來賺取收入，這些出版社就會支持知識共享的理念，讓讀者免費取用期刊文章。

第三章 開放近用運動的發展與成效

開放近用運動（Open Access Movement）是由一連串的支持、要求開放近用的行動所構成。依據Peter Suber的看法，開放近用運動可以溯源至1966年美國教育部成立Educational Resources Information Center³⁴，但筆者認為，在1990年代圖書館界及部份關心學術傳播環境的學者驚覺期刊危機（serials crisis）成為嚴重問題以前，雖然陸續出現一些具有當今開放近用觀念的行動，或多或少為後期的運動累積能量，但真正促使開放近用成為一個較具規模的運動，主要還是因為網際網路的技術已經較為成熟普及，以及對期刊危機的警覺，而這些條件大概是1990年代才形成的。因此，本文對於開放近用運動的探討主要集中在1990年代以後的行動，尤其是當開放近用的幾個重要宣言成立以後的蓬勃發展。

第一節 開放近用的意義與目標

與推動開放近用運動相關的文件有很多，但若要掌握目前開放近用運動的重點，還是可以從在Budapest、Bethesda和Berlin這三地所簽署的三份比較重要的文件出發，以下分別予以介紹。

第一項 布達佩斯開放近用提議(Budapest Open Access Initiative; BOAI)

2001年12月開放社會研究所（Open Society Institute）邀集一群關心學術傳播變遷的人士在布達佩斯召開了一個小型會議，這個會議的主要成果就是2002年2月提出的布達佩斯開放近用提議（以下簡稱「布達佩斯提議」）。布達佩斯提議由16位與會者共同提案，並徵求全球的研究者、大學、實驗室、圖書館、基金會、學術期刊、出版社、學會及相關的開放近用計畫連署，請求全球的科學及學術社群共同連署、支持及參與開放近用。到2008年4月為止，已有434個組織與4770

³⁴ Peter Suber, *Timeline of the Open Access Movement*, <http://www.earlham.edu/~peters/fos/timeline.htm>. Accessed on May 20, 2008.

位人士參與連署。³⁵

關於開放近用的客體，依據布達佩斯提議，「應該在網路上供人自由近用的文獻指的是那些由學者在未獲報償的預期下給予這個世界的文獻。這類文獻最主要的是受過同儕評閱的期刊論文，但也包含尚未經同儕評閱，卻放在網路上以獲取研究同行的評論或通知他們研究重要發現的預印本。」³⁶

然而，對文獻的自由近用可以有很多不同的程度，要做到何種程度才符合「開放近用」呢？依據布達佩斯提議，「對於此類文獻的『開放近用』是指這些文獻在公開的網際網路上人人都可以自由接近使用，除了連上網際網路本身不可避免的障礙以外，沒有其他財務、法律或技術上的障礙，亦即允許所有使用者閱讀、下載、複製、散布、列印、檢索內容，或連結至這些文章的全文，允許所有使用者爬梳內容供檢索之用、把文章當作資料置入軟體，或任何其他合法用途。對於複製與散布唯一的限制，以及著作權法在這個領域扮演的唯一角色應該是給予作者（author）對其作品完整性的控制權，以及確保作品適當地被引用，而作者的貢獻適當地被承認。」³⁷

布達佩斯提議同時對於如何達成開放近用，提出兩項相輔相成的策略。第一個策略是自行典藏（self-archiving），第二個策略是開放近用期刊（open-access journal）。所謂的自行典藏是指學者把通過同儕評閱的期刊論文存放在開放的電子典藏庫。當這些電子典藏庫符合開放典藏庫提議（Open Archives Initiative）所設定的標準時，搜尋引擎就可以把分別獨立的各個電子典藏庫當作一個典藏庫進行搜尋。因此，讀者雖不知道所要找的資料在那個電子典藏庫中，仍可以透過搜尋引擎搜尋。³⁸

開放近用期刊則是新一代的學術期刊，因為此種期刊必須符合布達佩斯提議對於開放近用的要求。開放近用期刊的目的是要讓期刊論文儘可能的廣為散播，

³⁵ <http://www.soros.org/openaccess/view.cfm>. Accessed on May 9, 2008.

³⁶ <http://www.soros.org/openaccess/read.shtml>. Accessed on May 9, 2008.

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.*

所以此種期刊不會運用著作權限制人們對其出版內容的近用與使用。著作權對此種期刊而言，只能被用來確保公眾對其出版內容享有永久開放近用。同時，由於期刊價格是近用期刊內容的障礙，開放近用期刊不向讀者收取訂購費或近用費，而是透過其他方式彌補其支出，例如目前常見的是改採向作者收取出版費。³⁹

第二項 畢士大開放近用出版宣言（Bethesda Statement on Open Access Publishing）

2003年4月，24位主要來自生物醫學領域及關注開放近用理想的有志之士，在美國的Howard Hughes醫學中心聚會，研擬出畢士大開放近用宣言（以下簡稱「畢士大宣言」），希望透過擬定較具體的作法，讓相關團體據以採取迅速有效的開放近用出版模式，包括：贊成及支持科學研究的機構、從事研究的科學家、協助進行同儕評閱及散布研究成果的出版社、以及知識近用需求的科學家及圖書館員等相關人士。⁴⁰

從畢士大宣言的內容來看，它延伸並具體化了布達佩斯宣言關於開放近用的定義。依據畢士大宣言，必須符合兩項條件，才能算是開放近用出版品：

1. 保留部分權利。作者及著作權人授權授予所有使用者免費、不能撤回、全球性、永久的對其作品的近用權，只要適當地標示原作者姓名，就可以不拘理由以任何數位媒體形式，公開複製、使用、散布、傳送及展示原著作，以及製造與散布衍生著作；紙本印本（printed copies）限於少量及個人使用。
2. 公開典藏。包括所有附件、前項著作權聲明在內的完整作品，須以適當的標準檔案格式寄存在至少一個線上典藏庫（repository）。該典藏機制必須由學術單位、學會政府機構或其他聲譽卓著的單位支援，依開放近用、散布無限制、跨平台及長期典藏等原則建置；就生物醫學領域而言，PubMed Central就是符合此等要求的典藏庫之一例。⁴¹

³⁹ *Id.*

⁴⁰ <http://www.earlham.edu/~peters/fos/bethesda.htm>, accessed on May 9, 2008.

⁴¹ *Id.*

從上述兩點可以發現畢士達宣言與布達佩斯宣言有兩大不同。首先，畢士達宣言針對如何落實開放近用，對著作權人提供了明確的指引，就是給予使用者免費、不能撤回、全球性、永久的近用權利，同時透過著作權授權契約明定使用者可以對著作進行哪些利用，同時畢士大宣言也允許衍生著作。目前一種符合畢士大宣言的常見授權方式就是採取創用CC授權條款（Creative Commons license），選擇其中符合畢士大宣言要求的授權組合，例如但不限於「創用CC—姓名標示」條款。依據「創用CC—姓名標示」授權條款，著作人授與被授權人所有的著作財產權，但要求於利用時應標示著作人姓名。⁴²此外，畢士大宣言要求所有的開放近用文獻應該被寄存在聲譽卓著的組織，以確保文獻的長期保存沒有問題。⁴³

第三項 柏林科學與人文學知識開放近用宣言 （ Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities ）

由德國馬普學會（Max Planck Gesellschaft）發起的柏林科學與人文學知識開放近用宣言（以下簡稱「柏林宣言」），由德、法、義等國的科學研究機構於2003年10月在柏林簽署，利用網際網路整合全人類的科學及文化資產，為各國研究者提供免費開放的研究環境，呼籲各國科學研究機構向網路使用者開放更多的科學資源，以促進利用網際網路進行科學交流及出版。⁴⁴換言之，柏林宣言所強調的開放近用，並不僅止於學術文獻，而是涵蓋「原始的科學研究成果、原始資料、後設資料、原始材料、相片與圖畫材料的數位再現，以及學術多媒體材料」。⁴⁵

依據柏林宣言，開放近用必須滿足兩個條件：第一，作者及著作權人授與所有人免費、不能撤回、全球性近用其作品的權利。授權使用者在適當標示作者姓

⁴² 關於Creative Commons Attribution License可參考：

<http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/tw/legalcode>，查詢日期：2008年5月9日。

⁴³ Charles W. Bailey, Jr., *What is Open Access*, in NEIL JACOBS ED., *OPEN ACCESS: KEY STRATEGIC, TECHNICAL AND ECONOMIC ASPECTS* (2006), pp. 16-7.

⁴⁴ 毛慶禎，〈開放近用運動的真諦〉，台灣圖書館管理季刊，第3卷第2期，2007年4月，頁6。

⁴⁵ <http://oa.mpg.de/openaccess-berlin/berlindeclaration.html>, accessed on May 9, 2008.

名的條件下，可以不拘目的，以任何數位形式，公開重製、使用、散布、傳送、展示作品，以其散布衍生著作，同時有權製作少量印本（printed copies）供個人使用。所謂的適當標示作者姓名，依循的是社群的標準，正如同目前學術社群對於姓名標示有一定的規範。第二，包括所有附件及其授權聲明在內的完整作品，必須以標準的電子檔案格式，以適當的科技標準，例如OAI標準，儲存在至少一個線上典藏庫，而該典藏庫必須是由學術機構、學會、政府機關所支持與維護，或由其他致力於開放近用、無限制散布與系統間操作可能性的著名組織所支持與維護。⁴⁶

第二節 開放近用的發展策略與現況

依據布達佩斯提議，開放近用的發展策略可以分為兩種，一種是透過自行典藏（self-archiving），另一種是藉由出版開放近用期刊（open access journal）。自行典藏也被稱為開放近用的綠色路徑（green road），而開放近用期刊則被稱為金色路徑（golden road）。⁴⁷觀察過去十多年來開放近用的實踐，主要也就依循這兩種發展模式，以下僅舉出各類型較為著名的例子做說明，因為隨著開放近用運動的開展，各類型實例繁多，難有窮盡介紹之可能。此外，策略上分為兩種，但這兩種也可以混合運用，並沒有互斥，所以也可能產生一個機構同時有典藏庫，也出版開放期刊近用期刊，例如後述的BioMed Central。

第一項 發展開放近用的綠色路徑—自行典藏

自行典藏是指作者把自己的文章存放在公眾可以免費近用的網站上，而該網站最好是符合OAI Eprint Archive標準而架設的。⁴⁸這些文章可以是預印本（preprint），也可以是印後本（postprint）。預印本就是尚未經過同儕審查的文章

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ Stevan Harnad, *Fast-Forward on the Green Road to Open Access: The Case Against Mixing Up Green and Gold*, *Ariadne Issues* 42 (2005), available at: <http://www.ariadne.ac.uk/issue42/harnad/>. Accessed on May 10, 2008.

⁴⁸ <http://www.eprints.org/openaccess/self-faq/#self-archiving>. Accessed on May 10, 2008.

版本，預印本大多是為了將來投稿學期刊而產生，而作者間互相交換預印本的慣例在科學社群也有很長的歷史了。對學術社群而言，預印本並非已經正式發表（publish）的文章。印後本則是最終出版的那個版本的文章，印後本可能來自於出版社，也可能來自作者依照的意見而進行修正後的文章。⁴⁹

自行典藏發展至今，最常見的典藏模式有三種：作者自行典藏、學科典藏與機構典藏。當然，這三種典藏模式是可以並存的，所以一篇文章可能同時以三種模式典藏。

（一）作者自行典藏

這是一種很容易的作法，就是作者把自己文章的電子檔置放在個人的網站上。由於目前存在許多大型的搜尋引擎，例如Google，個人網站通常都已被納入搜尋引擎的搜尋範圍，如果作者在個人網站上清楚列出文章的各項資訊，例如篇名、作者，任何人透過搜尋引擎都可以很容易地搜尋到特定的文章。不過，作者自行典藏由於是由作者獨力進行典藏工作，所以在資料保存的長期穩定性上，比其他典藏模式差一些，因為作者有可能無法再繼續更新、維護其網站，例如作者死亡。作者自行典藏的實例很多，僅舉兩位活躍於開放近用運動的學者的網站為例，例如Peter Suber的網站 <http://www.earlham.edu/~peters/acadpubs.htm>，以及Stevan Harnad的網站 <http://users.ecs.soton.ac.uk/harnad/>。

（二）學科典藏（Disciplinary Repository）

某些學科為了加速學術資源之散布速度，以及分享彼此的學術成果，設立了學科典藏庫，收藏相關學術文獻的電子印本。學科典藏是以相同研究領域的研究文獻為蒐集對象，而不限於某個國家或研究機構。學科典藏庫通常都是一套功能完善的資訊系統，支援作者存放電子印本、創造後設資料（metadata），並提供檢索功能。學科典藏庫的穩定度與表現是否良好，通常與該典藏庫與由哪個機構

⁴⁹ Charles W. Bailey, Jr., *What is Open Access*, in NEIL JACOBS ED., *OPEN ACCESS: KEY STRATEGIC, TECHNICAL AND ECONOMIC ASPECTS* (2006), pp. 19-20.

有正式合作關係、系統維護團隊的努力，以及參與學科典藏的參與者的持續參與度有關。⁵⁰在此就舉幾個目前世界上較為著名的學科典藏庫進行說明。

1. arXiv.org (URL: <http://arxiv.org/>)

arXiv在1991年由Paul Ginsparg推動成立，最初目的是提供高能物理學學者該領域論文的電子預印本（preprint）。隨後持續擴展，目前已成為包含物理學、數學、電腦科學、量化生物學與統計學等學科領域的大型電子印本（e-print）典藏庫。換言之，目前雖仍以預印本為收錄的主要內容，但不限於此，也包含印後本（postprint），例如由PhysMath Central所出版的開放近用期刊論文，也都在出版時同步典藏至arXiv。⁵¹至2008年5月12日止，arXiv共收錄了476,730份電子印本。arXiv目前是由美國康乃爾大學（Cornell University）所有，由該大學資助並負責維護，同時也接受美國國家科學基金會（National Science Foundation）的資助。

⁵²

2. Cogprints (URL: <http://cogprints.org/>)

Stevan Harnad在1997年推動成立Cogprints典藏庫，以收錄心裡學、神經科學、語言學、電腦科學、哲學、生物學，以及其他與認知科學相關的學科的電子印本。據筆者統計，至2008年5月12止，共收錄了7,822份電子印本，而這些電子印本包含期刊論文的預印本、印後本、專書的印後本、學位論文、研討會論文等等。Cogprints是英國最早也最具規模的典藏庫，同時Cogprints還有一大貢獻就是發展了Eprints軟體，並將該軟體供各機構免費使用。⁵³

3. Social Science Research Network (SSRN) (URL: <http://www.ssrn.com/>)

⁵⁰ Charles W. Bailey, Jr., *What is Open Access*, in NEIL JACOBS ED., OPEN ACCESS: KEY STRATEGIC, TECHNICAL AND ECONOMIC ASPECTS (2006), p. 21.

⁵¹ <http://www.physmathcentral.com/about/>. Accessed on May 12, 2008.

⁵² <http://arxiv.org/>, accessed on May 12, 2008.

⁵³ 陳亞寧，〈開放式資訊取用之現況發展分析〉，圖書與資訊學刊，第51期，2004年11月，頁89-108，頁98。

SSRN是由財務經濟學家Michael C. Jensen在1994年10月所創立，由他及一群主要來自社會科學領域的學者共同營運。基於效率考量，SSRN是以公司的型態存在，而且不接受來自政府或其他機構的補助，也不接受任何投資者的資金。SSRN的目標是讓全世界的學者能夠在冗長的期刊同儕評閱程序與出版程序前，就能夠以最低的價格分享散布其研究成果。發展至今，絕大多數都是SSRN中的電子印本都是可供免費下載使用的。SSRN收錄的資料是以預印本為主，但並不限於此，也接受印後本。而收錄資料的領域正如其名，一開始是以社會科學、商學領域為主，包含經濟學、政治學、法學、管理學、行銷學等等，但目前已擴展至人文學的領域，例如哲學、文學。迄今已有超過80,000名學者曾經上傳資料到SSRN典藏庫，同時SSRN收納超過158,000篇的電子全文與摘要。⁵⁴

4. PubMed Central (PMC) (URL:

<http://www.pubmedcentral.nih.gov/index.html>)

PMC是由美國NIH所設立的免費線上典藏庫。相較於典型的學科典藏庫arXiv由作者自行上傳電子印本，且典藏內容以預印本為主，PMC的特點在於其典藏內容以生物醫學及生命科學領域的經過同儕審查的期刊文章為主，而且典藏內容主要直接自期刊出版社，而不是作者個人。

最早是從2000年2月全文典藏PNAS: Proceedings of the National Academy of Sciences和Molecular Biology of the Cell這兩本期刊開始。PMC的典藏內容大多是由期刊出版社直接將其出版的期刊典藏於PMC，例如BioMed Central就將其出版的所有開放近用期刊都同步典藏於PMC。不過，由於PMC是一個維護良好的線上典藏庫，某些研究資助單位，例如美國NIH、英國的Wellcome Trust、歐盟的研究委員會（European Research Council; ERC）也都要求受其資助的研究者必須把研究成果儲存在PMC，所以PMC也接受個別作者上傳的研究成果。這些個別作者

⁵⁴ Michael C. Jensen, *SSRN's Objectives and Commitments to Users*, August 2007. Available at: <http://www.ssrn.com/>.

所上傳的研究成果，有可能是期刊文章的正式出版版本（與出版社的完全相同），但也有可能是已通過同儕評閱的作者版印後本。⁵⁵

PMC目前所收錄的期刊非常的多，已超過兩百種。⁵⁶PMC所收錄的多數期刊都提供免費近用的電子全文。PMC所收錄期刊的即時性，則視期刊而定。BMC出版的期刊都是最新的期別，同時也都提供即時的開放近用，但有些期刊所存放的期別則會落後幾期，而有些期刊還訂有開放近用的延滯期（embargo），須待延滯期過後，才提供開放近用。PMC也提供強大的搜尋功能，可以直接針對文章進行跨期刊的搜尋。

（三）機構典藏（Institutional Repository）

機構典藏是一個機構（大學）藉由建立一套資訊系統，將機構所屬人員的研究產出，如期刊論文、會議論文、研究報告、投影片、教材等，以數位的方法保存全文資料，並建立網路平台，提供全文檢索與使用的系統。機構典藏收集的資料雖限於機構所屬人員的研究產出，但無論機構內或機構外的人員都可以近用這些資料。各大學是目前主要的研究機構，所以最常見的機構典藏就是由各大學圖書館所建立的機構典藏系統。相較於作者自行典藏與學科典藏，機構典藏通常具有較高的穩定性與永久性，因為典藏各大學的研究成果原本就是各大學圖書館的重要業務之一，所以在資料的保存與經費的來源上比較無虞。

1. 美國麻省理工學院DSpace at MIT (<http://dspace.mit.edu/>)

為了蒐集保存麻省理工學院（MIT）的數位化研究成果，MIT與美國HP公司在2000年合作進行研究計畫，共同建置該校數位化研究成果的可靠機構典藏系統，同年又得到Andrew W. Mellon Foundation的資助，促成該校在2002年11月正式推出DSpace at MIT。DSpace at MIT提供的主要功能有三項：□讓一般使用者透過網際網路，檢索使用該系統的數位內容；□提供MIT的作者（所屬研究人

⁵⁵ <http://www.pubmedcentral.nih.gov/about/intro.html>. Accessed on May 13, 2008.

⁵⁶ <http://www.pubmedcentral.nih.gov/fprender.fcgi>. Accessed on May 13, 2008.

員)長期保存、傳播各種不同型態的著作。作者藉由社群(community)提交內容,並由社群負責維護;□提供MIT本身透過單一界面檢索機構內所有研究成果,供各社群不同需求的客製化服務,包含提交流程、取用政策等。⁵⁷

DSpace at MIT除了收納期刊論文、論文預印本、工作報告、技術報告、研討會論文、書籍、學位論文等等典型的各種文件以外,也包含圖片、電腦程式、視覺化模型、模擬模型、多媒體出版品、影音檔、教學教材、網頁等等非文件式的資源。依據Registry of Open Access Repository (ROAR)網站的統計資料顯示,目前Dspace總共收錄了27,587筆資料,其中大約百分之七十五的資料全文是可以免費近用的。⁵⁸

不過,DSpace系統雖然由MIT所發展,但隨後也以開放原始碼的方式供其他機構建置各自的機構典藏系統免費使用。2003年,MIT與英國劍橋大學、美國哥倫比亞大學、美國康乃爾大學、美國俄亥俄州立大學、美國羅徹斯特大學(University of Rochester)、美國華盛頓大學(University of Washington),以及加拿大多倫多大學共七所大學,一起組成了DSpace聯盟,展開為期一年的計畫,支援其他一樣採用DSpace系統的發展機構典藏的機構。

依據ROAR網站的紀錄,有多達300個機構採用DSpace發展機構典藏,是目前全世界最普遍的機構典藏系統。有些機構的起步雖比MIT晚,但目前成果也是十分豐碩,例如依據ROAR紀錄,英國劍橋大學DSpace at Cambridge有高達190,661筆資料,且百分之百的資料都可以免費全文近用;又如巴西聯邦參議院的數位圖書館(Biblioteca Digital do Senado Federal)也是採取DSpace系統,目前收錄達95,023筆資料,也是百分之百可以免費全文近用;美國密西根大學的Deep Blue機構典藏也是採DSpace系統,目前收錄達41,878筆資料,且百分之百可以免費全文近用。⁵⁹

⁵⁷ 林呈漢、曾品方,〈機構典藏之作者調查研究〉,圖書與資訊學刊,第60期,2007年2月,頁12-27,頁14。

⁵⁸ <http://roar.eprints.org/index.php>. Searched on May 12, 2008.

⁵⁹ <http://www.dspace.org/>. Accessed on May 12, 2008.

2. 美國加州大學eScholarship Repository (URL:

<http://repositories.cdlib.org/escholarship/>)

加州大學圖書館在1998年提出的研究報告中指出，由於當前期刊出版模式存在包括同儕評閱流程太冗長、出版速度不及最新的科學消息、期刊定價昂貴等現象，無法滿足學術社群快速有效傳播學術資訊的需求，同時出版社在數位內容上加諸種種限制，卻無法確保相關學術資訊日後的可得性，為確保加州大學在學術和經濟上的持續活力，以及加速獲取和散播加州大學的知識成果，急需一種新型態的學術傳播模式。此報告促使加州大學成立加州數位圖書館（California Digital Library; CDL），並於2002 年建置eScholarship Repository。⁶⁰

eScholarship Repository是加州大學免費、開放近用的集中式機構典藏，主要用以收集並支援加州大學所屬人員的各種學術產出，採用柏克萊電子出版社（Berkley Electronic Press; bepress）所發展的軟體建置。eScholarship Repository收錄的資料類型分成三類：非加州大學所出版的期刊論文印後本、加州大學所出版的開放近用期刊論文與經同儕評閱的系列、研討會系列。換言之，除了研討會系列是未經同儕評閱以外，eScholarship Repository所收錄的其他資料都是經過同儕評閱程序的。⁶¹

依據eScholarship Repository的統計資料，到目前為止，該系統收錄21,737筆資料，且已有6,298,460筆全文下載的紀錄。同時，依據ROAR的紀錄，全球目前有58個機構採用bepress軟體建置機構典藏。

3. 英國南安普敦大學e-Prints Soton (<http://eprints.soton.ac.uk/>)

英國南安普敦大學是開放近用的重要據點之一，2000年該校教授Stevan Harnad帶領研究團隊開發Eprints軟體作為發展機構典藏之用。Eprints⁶²是開放原

⁶⁰ 林呈漢、曾品方，〈機構典藏之作者調查研究〉，圖書與資訊學刊，第60期，2007年2月，頁12-27，頁18。

⁶¹ <http://repositories.cdlib.org/escholarship/about.html>. Accessed on May 13, 2008.

⁶² <http://www.eprints.org/>

始碼的軟體，目前也廣為各機構採用。依據ROAR的紀錄，目前全世界共有257個機構典藏採用Eprints系統。

e-Prints Soton採用Eprints系統建置，是南安普敦大學於2003年推出的機構典藏與近用服務。e-Prints Soton收錄的資料類型包含期刊論文、書籍、研討會論文、多媒體資料，以及尚未出版的書籍手稿或報告。⁶³依據ROAR的紀錄，e-Prints Soton目前共有資料30,591筆，估計約有百分之二十五可以免費線上近用。⁶⁴

4. 國立臺灣大學機構典藏NTUR (URL:

<http://ntur.lib.ntu.edu.tw/>)

臺灣大學機構典藏源於教育部2005年5月委託臺大圖書館進行「建置《臺灣學術研究資源中心》運作架構、機制與執行策略計畫」，該計畫經教育部評估後，認為建置臺灣機構典藏，為政府當局刻不容緩之重要工作，故於2006年6月開始，繼續委託臺大圖書館執行「建置機構學術成果典藏計畫」，以臺灣大學為機構典藏的營運範例，開發機構典藏軟體與完備相關行政作業流程文件與標準規範，作為全臺灣各大學院校建置機構典藏的參考。NTUR是臺灣大學以DSpace 1.4 Beta 1為基礎，配合臺灣之學術環境，依據中文語言特性及使用需求，客製化系統介面與系統功能而發展出的機構典藏系統。NTUR保存臺灣大學所屬人員的研究產出，包含各種數位形式存放的文章、研究論文、預印本、技術報告、會議論文及數據集等等。NTUR依社群加以組織。這些社群相當於行政實體，例如學校、系所、實驗室及研究中心。在每個社群中，都有無限數目的類別。各類別都會包含無限數目的項目。目前總共收納資料455,673筆，其中27,055筆為電子全文。⁶⁵

第二項 發展開放近用的金色路徑—開放近用期刊

⁶³ <http://eprints.soton.ac.uk/information.html>. Accessed on May 13, 2008.

⁶⁴ <http://roar.eprints.org/index.php>. Searched on May 13, 2008.

⁶⁵ <http://ntur.lib.ntu.edu.tw/help/zh-TW/index.jsp>. Accessed on May 13, 2008.

開放近用期刊基本精神就是讓讀者「免費取得與無限制的使用」期刊內容。依據Directory of Open Access Journal (DOAJ)的統計，迄今全世界共有超過3000種開放近用期刊，累積超過18萬篇期刊論文。⁶⁶要納入DOAJ統計的期刊必須設有同儕評閱制度，或設有某種期刊主編或編輯委員會進行的品質控制方式。同時必須所有期刊內容都是免費線上近用，而且內容的開放近用與期刊的出版日期之間是零時差的，不容許期刊設定延滯期（embargo period），而且必須符合前述布達佩斯開放近用提議（BOAI）的要求，允許使用者閱讀、下載、散布、列印、檢索內容或連結至這些文章的全文。⁶⁷所以，有些商業出版社雖然以文章為單位，而非整本期刊，推出開放近用期刊計畫，但此種出版方式就不符合嚴格的開放近用期刊定義。例如Springer出版社的Open Choice出版方案，作者可以選擇自付出版費而讓其文章成為開放近用的文章，但同一本期刊中也可能存在非開放近用的文章，因為其他文章的作者未選擇自付出版費，所以還是依照既有的傳統出版模式，向讀者收費。

（一）Public Library of Science (PLOS) (URL:

<http://www.plos.org/>)

PLOS在2000年由生醫科學家Harold E. Varmus、Partick O. Brown和Michael B. Eisen三人所共同創立的非營利組織，其目標是為了讓全世界有關科學與醫學的文獻成為公共資源。PLOS的創始經費主要來自美國Gordon and Betty Moore Foundation，目前其營運經費除了向作者收取出版費用（publication fees）外，也透過向機構或個人收取會員費獲取收入⁶⁸，以及來自許多基金會、大學、個人的資助。

PLOS在2000年剛創立時，曾經寄送公開信（open letter）給各家科學出版社，

⁶⁶ <http://www.doaj.org/doaj?func=home>. Accessed on May 13, 2008.

⁶⁷ <http://www.doaj.org/doaj?func=loadTempl&templ=about>. Accessed on May 13, 2008.

⁶⁸ 這個「會員費」比較像是資助PLOS的性質，不管有沒有加入會員都可以免費取用PLOS的文獻。機構若加入會員，當機構成員投稿PLOS時，在出版費方面還提供折扣。請參考：<http://www.plos.org/support/instmembership.html>. Accessed on May 20, 2008.

鼓勵他們將自己出版的研究文獻放置在免費的線上公共典藏庫，例如美國國家醫學圖書館所設立的PubMed Central典藏庫，讓公眾可以免費取閱。這份公開信雖然由來自180個國家，將近34000位科學家共同簽署支持，但其實際成果仍舊離公開信的要求有一大段距離。

因此，2003年，PLoS展開了自己的非營利出版事業，發行了PLoS Biology開放近用期刊。後來又陸續擴展學科領域，目前發行了包含PLoS Medicine、PLoS One、PLoS Computational Biology、PLoS Genetics、PLoS Pathogens及PLoS Neglected Tropical Diseases等學術期刊。所有的PLoS期刊完全符合較嚴格的開放近用期刊的定義，設有同儕評閱程序，提供即時的免費閱讀，而且採用創用CC姓名標示授權（Creative Commons Attribution License），只要適當標示文章出處與作者姓名，讀者就可以無限制地利用期刊內容。

PLoS目前所出版的期刊，除了PLoS Neglected Tropical Diseases尚未列入Journal Citation Reports (JCR)以外，其他的期刊都已列入。依據2006年的JCR，PLoS Biology列名生物學類期刊影響係數（impact factor）最高的期刊，達14.1，而PLoS Medicine的影響係數達13.75，在醫學領域的期刊名列第八。⁶⁹由此可見，PLoS所出版的期刊品質仍獲得學術社群的肯定。

（二）BioMed Central (BMC) (URL:

<http://www.biomedcentral.com/home/>)

BMC是一家成立於2000年的營利出版社，以出版生物與醫學方面的文獻為主。BMC雖是營利性出版社，但它卻大力支持開放近用運動。BMC目前出版186種期刊，其中包括自行出版的一系列共61種BMC開放近用期刊，以及117種獨立的開放近用期刊，其餘的少數幾種才是要收費的期刊。⁷⁰所謂的獨立期刊，是指BMC免費支援科學研究的學會採取BMC的營運模式所出版的開放近用期刊。BMC

⁶⁹ The Thomson Corporation, JCR Reports Science Edition (2006).

⁷⁰ <http://www.biomedcentral.com/info/authors/journaloverview>. Accessed on May 14, 2008.

系列期刊與獨立期刊，不僅提供讀者及時的開放近用，同時也都設有同儕評閱程序，符合學術社群對於期刊品質的要求。⁷¹

對於這些開放近用期刊的經營，BMC採取「向作者收取出版費用」的方式創造收入，獲得利潤。經過幾年來的努力，BMC目前更擴大經營，把開放近用期刊出版的領域擴展至數學、物理學領域，成立了PhysMath Central⁷²，目前出版兩本期刊PMC Physics A和PMC Physics B。此外，也成立了Chemistry Central⁷³，出版化學領域的開放近用期刊，目前有Chemistry Central Journal一種期刊。

第三節 開放近用營運模式的分析

第一項 自行典藏的營運模式

作者自行典藏的規模較小，通常由作者付出勞力自行維護，若支出任何的費用，也就是由作者自行負擔。

學科典藏的規模龐大，一般常見的營運經費都來自外部的資助，例如arXiv倚賴康乃爾大學與NIH的資助。比較特殊的情形是社會科學領域的學科典藏庫SSRN，它的規模雖然也很大，但它卻不接受來自政府或其他機構的補助，也不接受任何投資者的資金，而是靠著承包研究機構的研究報告傳遞服務，以及某些主題的期刊論文摘要訂閱費用，再加上刊登專業人才的求才廣告等等方式賺取收入以應付支出。⁷⁴

機構典藏也是所費不貲的典藏方式，但因為學術機構本身通常就有負責典藏本身研究成果的單位，例如圖書館，所以其經費通常是由機構自己吸收，有時會再加上來自政府或私人基金會的補助。

⁷¹ <http://www.biomedcentral.com/info/>. Accessed on May 14, 2008.

⁷² <http://www.physmathcentral.com/>. Accessed on May 14, 2008.

⁷³ <http://www.chemistrycentral.com/home>

⁷⁴ Michael C. Jensen, *SSRN's Objectives and Commitments to Users*, August 2007, available at: <http://www.ssrn.com/>.

第二項 開放近用期刊的營運模式

開放近用期刊以電子出版為主，把期刊論文放在網際網路上讓讀者免費近用。網路化的電子出版雖然省去了傳統紙本期刊出版模式所必須負擔的印刷、裝訂、包裝、郵寄等等的費用，但其餘在編輯過程中必須負擔的費用並沒有減少，例如同儕評閱、編輯、排版等等的費用，同時出版社也必須支出維持網路電子化出版的相關資訊、網路設備的費用。因此，開放近用期刊雖不向使用者（讀者）收費，但仍必須找到可以提供其營運經費的方式。

目前已發展出的營運模式可大分為兩類：第一類是完全倚賴向作者收費，第二類則是混合型模式，除了向作者收費外，也仰賴來自其他方面的經費，例如向會員收費、按頁收費等方式。整理說明如下表：

	作者付費 模式	混合型模式			
付費 方式	作者費	作者費＋訂購	作者費＋會員制		作者費＋按 頁收費＋（成 員或印刷訂 購）
出 版 社	IOP、 AIP	Springer Open Choice	PNAS	PLoS、 BioMed Central	Oxford University Press
說 明	由作者/機 構付費進 行出版。	由作者/機構付 費，另加上機構 訂購費。	由作者依照機 構會員的層級 分類付費。	依照不同 類型機構 團體會員 付費。	作者付費加 上按頁收 費，以及傳統 印刷訂購之 費用。

資料來源：整理自 Magaly B□scones Dominguez, *The Journal for the Serials Community*, Serials, Vol

不過，值得特別指出的是，所謂「作者付費」(author-pays)這個名詞，可能具有誤導作用。在目前的學術圈的運作實務上，真正支付投稿費用的，大多不是作者本身，而是其所屬的大學、研究機構或者資助其研究的機構。很多採取開放近用類型的期刊，也會對大學和研究機構提供「團體價」，也就是由大學和研究機構統一付費，而其所屬的教授和研究者，本身則可以免費方式或者以折扣價的方式，向這些開放近用型的期刊投稿。⁷⁵事實上，例如英國的Wellcome Trust，以及美國的國家科學基金會(National Science Foundation; NSF)和國家衛生研究院(National Institute of Health; NIH)等重要的研究資助單位，也都允許作者將其獲得的部分研究經費用於投稿受資助的研究成果。所以，「作者付費」的方式應該不至於造成有作者因為無力負擔投稿費用，而使得優秀的研究成果無法發表的問題。

然而，作者付費的方式，仍可能導致讀者甚或一般大眾對出版品的可信度產生疑慮，因為此方式無法如使用者(包含圖書館在內)付費的方式，能夠確保獨立的同儕審查(peer-review)制度運作不輟和學術期刊的穩定高品質，以及避免商業利益影響出版決策。由於出版量多寡決定營收，所以在作者付費的模式下，因為有盡可能增加產出的誘因，便會有犧牲論文品質的風險出現。⁷⁶再者，也有批評者指出：開放近用期刊由向讀者收費的模式，轉而向作者收費的模式，很可能對部分甚少獲得外部補助的研究領域，產生極大的財務壓力，這仍舊是個值得納入考量的因素。⁷⁷

上述這些顧慮雖非無的放矢，但事實上這些風險也可以透過某些制度安排予以降低。以PLOS為例，該出版社對於缺乏資金以支付論文出版費的作者，免收

⁷⁵ See PLoS Institutional Members, <http://www.plos.org/support/instmembership.php>. Accessed on July 28, 2010; BioMed Central Members, <http://www.biomedcentral.com/inst>. Accessed on July 28, 2010.

⁷⁶ See, e.g., Elsevier, Elsevier's comments on evolutions in scientific, technical and medical publishing and reflections on possible implications of Open Access journals for the UK (Feb. 17, 2004)

⁷⁷ See, e.g., John Ewing, *The Orthodoxy of Open Access*, NATURE, Sept. 13, 2003, <http://www.nature.com/nature/focus/accessdebate/32.html>. Accessed on July 28, 2010.

出版費，所以並不會造成無資力的作者之研究成果即遭到埋沒。同時，PLoS進行同儕審查的過程中，審查人並不會知道究竟該篇受審文章的作者是否支付了投稿費，所以未付出版費並不會影響該文章獲得刊登的機率。⁷⁸至於所謂出版社為了獲取更多的利潤，有誘因極大化出版的論文數量，以賺取最大的利潤的說法，筆者認為如此的做法短期內雖可為出版社帶來較多利潤，但若該期刊的論文品質普遍下降，長期而言，該期刊在學術圈的聲望必定會下降，於是同樣是開放近用期刊，一樣會產生學術等級比較高的與比較低的區別，而作者們為了自己較良好的學術聲望，還是會儘量將稿件投到聲望較好的期刊，於是一樣都是開放近用期刊，仍可在品質上有所區隔，正如同當前主流的讀者付費的期刊，一樣有不同等級，但並不會造成論文品質下降，因為品質好的論文會集中到好的期刊。

此外，開放近用期刊目前的營運模式相較於傳統期刊向讀者收費的營運模式有個很大的優點，就是在訂價方面的透明性遠高於傳統期刊的營運模式。在傳統的讀者付費出版模式中，由於費用是由廣大的訂閱讀者（包含個人及圖書館等機構用戶）來分攤，所以並不清楚到底整個學術社群為了一篇文章的出版，實際上付了多少費用以取得此出版的服務。但在開放近用期刊的作者付費模式下，卻可以清楚地瞭解此服務的費用，並可評估是否合理。⁷⁹

第三項 開放近用期刊Economic Bulletin的成功經驗

美國Vanderbilt大學的經濟學者John P. Conley和Myrna Wooders在1996年間，就曾基於學術的熱情成立了Journal of Public Economic Theory（JPET）這一本紙本期刊，當時因為排版、發行、廣告、訂閱等流程，都得依賴大型出版商，才能成事，所以他們選擇了Blackwell這家較具學術氣息的出版社與他們合作出版。JPET期刊確實也迎的不少的好聲望，但好景不常，後來Blackwell就被其他

⁷⁸ See <http://www.plos.org/journals/pubfees.php>. Accessed on July 30, 2010.

⁷⁹ Matthew Cockerill, *Business Models in Open Access Publishing*, in NEIL JACOBS ED., OPEN ACCESS: KEY STRATEGIC, TECHNICAL AND ECONOMIC ASPECTS (2006), pp. 116-8.

出版社併購掉了。到了2000年，Conley和Wooders準備成立Economic Bulletin (EB) 這個以開放近用形式出版的電子期刊，當時他們認為以目前的新科技而言，學術通訊期刊的真正成本還是在於研究本身、確定研究成果的正確性及價值、建立特定研究領域的聲譽。然而，研究成本早就已經是由學術研究者本身，或其資助機構負擔。至於確定研究本身的價值及正確性，向來也都是由學術界自己擔綱。學術期刊也一直都是由學者自己編輯、審閱投稿。至於編輯以及給予審稿人的酬勞，更非問題。許多學術期刊編輯都是無償工作，或是拿點象徵性的微薄費用。高品質的期刊給付給審稿人的費用，也不會比品質較差的期刊多。由於這些費用不多，投稿費都足以支付。最重要的是，編輯以及審稿人之所以擔此責任，都是出自於對於學術的使命感，並從幫助他人的研究中，獲得滿足。而且他們觀察到一個現象，亦即學術社群中聲望卓譽的成員，若是認同期刊的宗旨，都很願意貢獻其時間以及名聲。簡言之，這些成本的問題都不難克服。⁸⁰

EB採開放近用模式，而且必須完全電子化。為達此目的，Conley和Wooders第一件要做的事就是尋找適當的軟體平台，然而幾經搜尋，他們發現當時的軟體不是太貴，就是功能有限，最後他們決定自行設計一套軟體。雖然自己研發軟體的固定成本不少，但也不會太貴。而且其後續的支援成本相對起來也算少，此外，允許他人近用期刊內容的邊際成本也幾近於零。EB的宗旨包括：開放他人近用所有期刊內容。接受文章的標準是「正確、原創、以及有益專業」；一旦接受了文章，就會即刻發表，不會有延遲現象；作者可以保有使用文章的所有權利，但作者也必須授予EB相同的出版及散布的權利。⁸¹

EB採用分散式的編輯流程，由助理編輯們處理個別的經濟文獻期刊 (Journal of Economic literature) 領域，選擇審稿人，決定要接受什麼文章。幾年下來，EB已經有些斬獲。2008年時，EB大約收到了一千篇的投稿，至2008年底為止，

⁸⁰ John P. Conley & Myrna Wooders, *But What Have You Done for Me Lately? Commercial Publishing, Scholarly Communication, and Open-Access*, *Economic Analysis and Policy* 39(1)(2009), pp. 71-87, p. 75.

⁸¹ *Id.*, p. 77.

EB刊行了約350篇文章。EB的網站，大約每月會有5000位直接到訪者，EB每月透過RePEc連結至網站的網頁閱讀次數，大約有6000次。大約有5000位經濟學家訂閱EB網站的內容更新通知。目前已有UIUC以及數所大學收藏EB，而使用者也可以從RePEc閱讀EB的文章全文。⁸²

EB成功的原因有幾個。第一，經濟學家的圈子裡，對於原本已有的另一通訊刊物Economic Letter逐漸不滿，尤其是該刊物對於圖書館訂閱的索價過高。再者，在2000年時，採用電子科技，快速刊行較次要的研究結果的刊物，會比用紙張刊行重要研究的新期刊，更容易成功。對於開放近用期刊而言，另一重要的成功因素在於，必須有受尊重以及高品質的編輯群。就EB的經驗來說，他們與許多素不相識的編輯候選人聯絡，解釋EB的情況，以及為什麼要發行EB。大約有85%的人因為認同EB宗旨，而欣然同意地加入，即便加入時EB，不會對這些已有聲譽的研究者再帶來什麼益處，甚至只是徒增工作。簡言之，若是開放近用期刊要與商業出版社發行的期刊對抗，就要靠這種學術社群公共奉獻的精神。⁸³

至於出版期刊的成本到底高不高呢？商業出版社將大多數的錢花在爭取訂閱以及管制內容的近用，然而這些花費甚少有助於學者之間的交流，滿足期刊的目的。過去出版學術刊物，或許真的都要依賴出版商，但在電子時代，資源非常豐富。當來自開放近用期刊的競爭越來越多，傳統紙本期刊會面臨更困難的競爭，也會難以吸引新的期刊投入商業出版商旗下。而且開放近用期刊不需要印刷裝訂費、郵費，也不怎麼需要排版費。至於廣告費，開放近用期刊最好的廣告方式是來自口耳相傳。若期刊委員素質優良，又有研討會加持，這點很容易辦到。Google Scholar 以及RePEc也是很好的廣告管道。畢竟，開放近用期刊用意並非販售訂閱，而是要吸引他人投稿期刊、閱讀內容。⁸⁴

至於編輯以及審稿人的費用，他們的成就感主要來自於滿足個人推動智識活動的願望，以及專業地位提昇，費用多少倒不是重點。再就內容/工作流程管理

⁸² *Id.*, p. 78.

⁸³ *Id.*, pp. 78-9.

⁸⁴ *Id.*, pp. 82.

軟體的成本而言，雖然昂貴，但卻是一次性的費用。再說，現在也有許多便宜，甚至開放原始碼的工具可用。

至於軟體以及硬體的維持，在伺服器上維持軟體的成本大約一年要幾千美元，不過若能運用大學資源或是使用分享資源，成本可以降低，甚至免費。而維持的費用大約從每年零元到三、四千元不等。

綜上所述，運作開放近用期刊所需的花費大約有兩項：第一是尋找、購置、租用或是研發內容/工作流程管理的軟體。第二，維持軟體或是網站的費用，該費用可以少至零元，最多也是幾千塊美金，並不需要幾萬塊美元的花費。⁸⁵

換句話說，這套營運模式就是幾乎免費提供所有服務。問題是：這樣可行嗎？Conley和認Wooders認為為答案是肯定的，理由是：第一，從作者及其社群開始撰寫這套軟體開始，他們無論如何就是得要付出一些固定成本，而另外還需付出的固定成本則很少。第二，允許他人使用這套系統的邊際成本則近乎於零。唯一的邊際成本反倒是邀請他人開始使用這套系統，所需付出的時間。第三，幾經思量後，學者本來就不是商人，為了期刊發行、帳單、廣告出的時間成本，根本不值得後來可得到的商業利益。

第四項 學術期刊的開放近用是否值得追求

首先，從其他研究領域的經驗顯示，開放式期刊論文的引註率，明顯地高過於一般傳統學術期刊論文的引註率。⁸⁶其次，開放近用期刊可以幫助無法負擔期刊訂閱費用的一般讀者。雖然讀者也可以到圖書館去使用這些期刊，但若能在線上就能閱讀期刊文章，顯然還是比到圖書館取用方便許多。以法學領域為例，法學期刊若能採開放近用方式出版，無法負擔專業資料庫訂購費用的讀者，例如小型事務所律師或公益律師，也都能夠利用這些法學期刊的內容。畢竟每一篇法學論文的背後，其實或多或少都包括公眾的付出和支持，因此，法學研究者似乎也不該完全忽視傳播法學知識的基本社會責任。再者，法學研究領域和其他研究

⁸⁵ *Id.*, pp. 83-4.

⁸⁶ 邱炯友，《學術傳播與期刊出版》，頁249-52。

領域的互動越來越加密切，而這也應該是一個不該逆轉的方向，而唯有透過便利的研究成果取得管道，才比較能夠確保跨領域的交流持續維持和深化。最後，隨著法學研究越來越國際化，各國研究者進行比較研究或跨國研究的機會也必然越來越多，透過充分的法學期刊開放近用管道，也應該有助於從事比較研究或跨國研究的學者，以更有效率的方式進行研究和對話。在其他科學的領域，這些理由也都可以用來支持開放近用期刊的出版模式，尤其在醫學領域，開放近用期刊所能產生的正面外溢效果更是巨大，透過網際網路跨國界的傳播，在醫學先進國家所生產的研究成果，其他國家的人民也都可以免費閱覽吸收，這對於學術知識傳播是非常正面的。

至於在成本方面，其實前述的EB期刊的成功經驗就已讓我們瞭解，開放近用期刊的成本並不像我們一般想像的高。學術論文生產的最主要的成本，也就是研究者的收入，仍然是由其雇主——也就是研究機構或大學——支付的。由於大學已經支付了教授和研究者進行研究和從事知識生產的薪資報酬，也可以負擔編輯出版和同儕審查等機制所需的人事開銷，如果還要進一步為這些其已經「付費」的出版品，再另外支付「訂閱」費用，似乎便有可以進一步商榷的餘地。因此，大學或研究機構若能自行成立出版中心、並且開放典藏，那麼，印刷費用和郵寄費用應該就不會是障礙所在。假若所有大學都能夠採取此一策略，便可以共同省下龐大的期刊訂閱費用。

至於若採自我典藏的方式來推展開放近用，則在經濟成本方面的增加雖然會有，但以機構典藏而言，典藏本來就是圖書館的重要任務，所以增加一些經濟成本但能促進學術知識的流通，應該仍是值得我們追求的。

第四章 開放近用運動的著作權議題

這一波開放近用運動是以學術期刊的開放近用為主軸，而其發展則依循兩條路線，一條是自行典藏，另一條是出版開放近用期刊。學術期刊的內容是學術論文，是學術領域的創作，在當代各國的著作權制度下，均屬於著作。開放近用運動的任一發展路徑都涉及著作利用，所以勢必要對這兩條路徑所可能涉及的著作權議題予以釐清。

法律問題若存在涉外因素，就必須考慮國際私法的準據法選擇。要探討著作利用的法律問題，若存在涉外因素，也就必須考慮如何選擇準據法，亦即以哪一國的著作權法為判斷標準。所謂涉外因素是指某法律關係之構成要素非僅屬於一國，而是與兩個以上國家發生關連，例如當事人之國籍、住所、標的物之所在地、行為地、履行地、事實發生地等，只要有一個與外國發生關連，此法律關係即具有涉外因素，此法律關係即為涉外法律關係。⁸⁷舉例來說，我國學者A投稿外國學術期刊B並獲得刊登，但B出版社同時與期刊論文的作者簽訂著作財產權讓與契約，受讓該文章的著作財產權，該著作財產權移轉契約即為一種涉外法律關係。若嗣後我國學者A將該篇文章的電子檔上傳至其個人網站（可能架設在我國、出版社所屬國或第三國），並提供公眾開放近用，此時該外國B出版社主張我國學者A侵害其著作財產權，此時的著作權侵害也是涉外法律關係。如果因為涉外法律關係而涉訟，則應依法院地的國際私法決定應適用何國的實體法以解決具體紛爭。例如，著作權侵害在法律上屬於侵權行為⁸⁸，各國對於侵權行為準據法的選擇，主要有依法庭地法、依侵權行為地法、依最重要牽連關係地法幾種立法例，有些國家也兼採數種。⁸⁹對於智慧財產權的侵害，有些國家也明定獨立的

⁸⁷ 曾陳明汝，國際私法原理（上集），改訂七版，2003年6月，台北：學林，頁6-7。

⁸⁸ 雖然在某些國家，著作權侵害同時也構成刑事犯罪，例如我國著作權法第91條以下規定。不過，在各國刑法的實踐上，據筆者所知，並沒有一國刑事法院對於涉外的刑事犯罪（例如被告為外國人），適用他國刑法予以論罪的情形，所以判斷是否構成犯罪並沒有選擇準據法的問題，完全就依法庭地的刑事實體法，所以在此不納入選法的討論。

⁸⁹ 曾陳明汝，國際私法原理（續集），改訂再版，2003年6月，台北：學林，頁144-9。

選法規則，例如瑞士，規定乃依據受請求保護國的法律。⁹⁰

不管是期刊自行典藏，或是開放近用型期刊的著作利用過程，都可能涉及涉外法律關係，必須據法庭地國際私法的適用，而選擇適用不同國家的法律。若未給定具體案例，筆者並無法判斷應依何國法律來判斷是否構成著作權侵害。不過，為了讓以下的討論能夠有個清楚的範圍，且本文的主要目的也是要處理開放近用的兩個路徑在我國法律制度下可能產生的議題，所以本文以下是以我國法律作為討論基礎。在著作權部分雖是以我國著作權法討論基礎，但這些討論仍有其價值，因為目前世界各國的著作權法由於受到許多國際條約的影響，雖然不完全相同，但許多法律概念與規定仍有共通之處。⁹¹

第一節 期刊論文創作完成時著作權的歸屬與行使

學術期刊論文的真正創作者是學者，但學者通常受聘於大學或研究機構，從事教學、研究工作，所以其受聘期間的研究成果，例如學術論文的著作權究竟是歸其所屬機構享有，還是由自己享有，不無疑問。此外，學術論文經常也是來自政府單位或私人機構的補助案的研究成果，此時學者雖為真正的創作者，但是否就享有完整的著作權，仍值得進一步分析。

第一項 學者與大學之間

大學教師受聘於大學從事教學與研究工作，其教學或研究成果的著作權應該歸教授個人享有？還是應該歸大學享有？或是另有其他安排？我國著作權法並未針對大學教師與大學之間應該如何分配教學或研究成果的著作權做出特別規

⁹⁰ 同上註，頁167。

⁹¹ 例如：伯恩公約（Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works）、羅馬公約（Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations）、世界智慧財產權組織著作權公約（WIPO Copyright Treaty）、世界智慧財產權組織表演與錄音物公約（WIPO Performances and Phonograms Treaty）、WTO「與貿易有關之智慧財產權協定」（TRIPS）等等。

定，但著作權法在第11條規定受雇人職務上著作的著作權歸屬⁹²，並在第12條規定關於出資聘人所完成著作的著作權歸屬⁹³，因此仍應釐清是否應適用或準用此兩條規定。

就邏輯上而言，第11條所定的受雇人職務上著作其實是第12條出資聘人著作的一種特殊類型，兩者共通之處在於都是一方出資請他方為其創作，不同之處則在於雙方當事人間就「一方為他方創作」所成立的契約關係在法律上的定位。若該契約關係被定位為僱傭契約或類似僱傭契約，則應該適用第11條，若屬於其他類型的契約，例如承攬或類似委任關係，則適用第12條。

區別這兩種類型而予以不同規範的主要理由在於，在第12條出資聘人之情形，受聘人不論是基於承攬關係或是基於類似委任的關係，雖是在出資人企劃下完成創作，但受聘人就工作之進行，原則上具有相當高程度之自主性與獨立性，在創作過程中對於出資人之依從性較低，此點與第11條受雇人不同。在第11條的情形，出資者與創作者間是僱傭關係，受雇人對於雇主之依從性較高，包括接受雇主之指示從事工作，以及仰賴雇主所提供之資金、設備等，所以在僱傭關係下，應充分顧及對雇主經濟利益之保障。當然，為了同時兼顧對受雇人創作之保障，現行著作權法第11條第1項仍規定，若雙方契約未約定由何人為著作人時，以受雇人為著作人，若有約定則從其約定，就此部份而言，在規範上與第12條第1項並無不同。第11條與第12條較大的差異在於，依第11條規定，僱傭關係中係以受雇人為著作人，但該著作之著作財產權若無特別約定，仍歸雇用人享有，但依第12條規定，即使受聘人係著作人，但該著作之著作財產權則依契約約定歸受聘人或出資人享有，而在未為約定時，則歸受聘人享有。其理由在於，在出資聘人之情形，由於受聘人是獨立創作，所以出資人的利益外，也應對受聘人的利益為適

⁹² 著作權法第11條：「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。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。前二項所稱受雇人，包括公務員。」

⁹³ 著作權法第12條：「出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有。依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。」

當考慮，所以其創作成果之歸屬宜由當事人視報酬之高低自行約定，若未為約定，則以受聘人為著作人。但在未為約定的情形，從契約目的來看，出資人既然不是贈與，其原本的目的就是為了取得對該創作的使用才願意訂約出資，而受聘人也有此認識，所以縱使由受聘人取得著作人的地位，著作權法仍保障出資人享有使用該著作之權利。⁹⁴

著作權法在規範之初是以私法關係為其規範對象，並未考慮到公法上的關係。⁹⁵然而，在民國八十七年修法後，第11條第3項已明定該條所謂「受雇人」包含公務員。公務員與國家間的關係，向來被認為屬於公法上的職務關係，並非單純僱傭關係。因此，似乎可以推知就該條的規範目的而言，公法關係與私法關係的區別並不重要，重要的是創作者就進行創作一事，是否處於一種受雇人地位或類似受雇人地位，亦即前述的對於雇主之依從性較高，包括接受雇主之指示從事工作，以及仰賴雇主所提供之資金、設備等。

有論者認為第11條的「受雇人」包含任何具有僱傭關係之受雇用之人，學校老師雖然不是公務員，應該也算是受雇人⁹⁶。而且若參考美國聯邦最高法院在 *Creative Non-Violence v. Reid*⁹⁷ 判決中對美國著作權法中「基於僱傭關係完成之著作（work made for hire）」原則的闡述，多數教授和研究者的論文作品，都是在一般研究時段內，在大學的研究室或實驗室裡完成的，亦即當教授和研究者在座研究時，他們絕大多數應該都認為自己是在做分內的工作，所以應該將研究成果的著作權歸給大學。

然而，大學教師雖然受雇於大學⁹⁸，由大學提供設備與資金，例如圖書館、實驗儀器、空間等等，協助其從事教學研究工作，但大學（雇主）對於大學教師

⁹⁴ 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，四版，2004年10月，頁98-9。

⁹⁵ 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，四版，2004年10月，頁106。

⁹⁶ 章忠信，《著作權法逐條釋義》，二版，2009年8月，頁48。

⁹⁷ 490 U.S. 730 (1989)

⁹⁸ 大學教師與大學間的勞務提供關係究竟是公法關係或私法關係，在司法實務及學說上似乎沒有一致的見解，而且通常還區分該大學為公立大學與私立大學分別討論。不過，筆者認為，公法關係或私法關係對於本問題的討論並不重要，重要的是大學教師進行創作時相對於大學所處的地位，所以在此不區分公立大學與私立大學，也不探討究竟是公法關係或私法關係。

的教學與研究內容卻不會也不該進行指示與干涉，亦即大學教師對於教學與研究內容是擁有極大自主性的。因此，在判斷大學教師的教學與研究成果之歸屬時，若僅著眼於大學與教師間係僱傭關係，而完全依照文義解釋，認定應適用第11條規定，在雙方未以契約明定時，將著作財產權歸大學（雇用人）享有，似乎忽略了大學教師的工作內容與一般僱傭契約的差異性。

在美國聯邦第七巡迴法院Hays v. Sony Corp.⁹⁹判決中，著名的法律經濟分析學者Richard Posner法官便曾質疑，在沒有契約明文約定下，由於大學和研究機構不見得會對教授準備學術書籍或期刊出版的過程有任何實質的監督指導，而且大學並非最能有效發揮研究成果論文效用的人，所以似乎應該將著作權歸屬於創作學術論文的學者。不過，在美國1976年著作權法修正通過後，一般教師和大學教授所創作的著作，都受到「基於僱傭關係完成之著作」原則的拘束，將著作權歸雇主（即學校）所有，似乎已成了此議題的基本共識。

對此問題，論者曾提出參考德國憲法第5條第3款對藝術、學術、研究及講學自由之保障，在當事人間未以契約另為約定時，由大學教授就其所完成的著作享有全部著作權。¹⁰⁰若將教授的研究成果著作權歸屬於大學而非教授，大學將可以干涉教授研究成果的出版與否，甚至可能決定如何編輯或修改，所以美國大學教授協會也曾提出1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure，宣示應該將研究成果歸屬於教授的立場。考量我國憲法第11條亦明文保障講學自由，在對著作權法第11條的僱傭關係解釋時，若參照憲法保障講學自由的意旨為解釋，將大學教師排除在外，也不是毫無法律根據。

簡言之，在大學未與其所屬學者就研究成果的著作權有所約定時，該著作的著作財產權究竟應歸屬於大學或學者，在目前我國法制下，由於並無法院判決明白表示意見，故在雙方未以契約約定時，應歸屬於何者，仍有解釋空間。不過，目前實務運作上，在歐美較具規模的研究型大學，對於其所屬教授研究成果多有

⁹⁹ 847 F.2d 412, 416-7(7th Cir.1988).

¹⁰⁰ 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，四版，2004年10月，頁126。

明確的著作權歸屬政策，其內容大多僅將大學享有的著作權限縮在教授使用大量學校資源所創造的學術著作（例如選距教學的課程），其餘著作權則歸大學教授享有；至於國內的大學，在此部分則缺乏明確的著作權政策，似乎必須回歸著作權法的規定。然而，從國內學者投稿國內外期刊的授權實務來看，學者對於出版社進行授權時，並未事先取得其所屬大學的同意，而大學似乎也不在意，如此看來似可認為國內大學基本上也同意期刊論文創作完成時，由學者為著作人，並享有著作權。

第二項 學者與研究資助者之間

學者透過其所屬大學接受政府機關的補助或是私人研究機構的資助而進行研究，是十分常見的研究進行方式。關於受私人研究機構資助之研究，其研究成果之著作權歸屬，就依照著作權法第12條的規定，但在接受政府機關補助的情形，則必須另外依照科學技術基本法及其相關子法的規定。

按科學技術基本法第6條第1項規定，政府補助、委託或出資之科學技術研究發展所獲得之智慧財產權及成果，得將全部或一部歸屬於執行研究發展之單位所有或授權使用，不受國有財產法之限制，同時此等智慧財產權及成果之歸屬及運用，依第6條第2項所定之原則及要件，授權行政院及各主管機關訂定相關法規命令予以規範。

依據科學技術基本法的授權，行政院於89年訂定了「政府科學技術研究發展成果歸屬及運用辦法」，依據95年最新修正後的該辦法第3條規定，資助機關補助、委託或出資之科學技術研究發展所獲得之研發成果，除經資助機關認定歸屬國家所有者外，歸屬執行研究發展之單位所有。不過，該辦法第5條同時規定，資助機關就歸屬於執行研究發展之單位所有之研發成果，在中華民國境內及境外享有無償及非專屬之實施權利。¹⁰¹申言之，依據此辦法，政府機關若資助大學進

¹⁰¹ 該辦法第3條：「資助機關補助、委託或出資之科學技術研究發展所獲得之研發成果，除經資助機關認定歸屬國家所有者外，歸屬執行研究發展之單位所有。其研發成果之收入，應依第十條至第十二條規定辦理。」；第5條：「資助機關就歸屬於執行研究發展之單位所有之研發成果，

行研究，則除非資助之政府機關於補助時約定特定研究成果應屬國有，否則均應歸大學所有，但資助之政府機關對大學之研究成果雖非著作權人，依該辦法仍可無償取得大學對該著作財產權之非專屬授權。此外，政府科學技術研究發展成果歸屬及運用辦法第14條規定，「政府機關（構）以非科技計畫預算補助、委託或出資進行科學技術研究發展計畫所產生之研發成果，其歸屬、管理及運用，得準用本辦法之規定」。由此觀之，此辦法係我國關於政府機關資助研究之研究成果歸屬、管理及運用之基本法，縱使其只是法規命令的位階。

除了前述政府科學技術研究發展成果歸屬及運用辦法外，目前部份進行較多委外補助研究之政府機關亦依據前述科學技術基本法第6條第2項的授權，訂有各自的單行法規命令以規範研發成果之智慧財產權歸屬，例如，農委會93年3月15日發布之「行政院農業委員會科學技術研究發展成果歸屬及運用辦法」¹⁰²、經濟部94年12月9日發布之「經濟部及所屬各機關科學技術委託或補助研究發展計畫研發成果歸屬及運用辦法」¹⁰³、國防部96年4月19日發布之「國防部科學技術研究發展成果歸屬及運用辦法」¹⁰⁴及衛生署99年1月20日發布之「行政院衛生署及所屬機關科學技術研究發展成果歸屬及運用辦法」¹⁰⁵。考察這些辦法的規定可以發現，除非受補助所得之研究成果涉及國家安全，從而歸屬於資助機關外，其基本原則仍與前述政府科學技術研究發展成果歸屬及運用辦法相同，均是歸屬於研究

在中華民國境內及境外享有無償及非專屬之實施權利。但其補助、委託或出資金額占計畫總經費百分之五十以下者，由雙方約定之。前項權利，不得讓與第三人。」

¹⁰² 該辦法第5條：「執行單位執行科技計畫所獲得之研發成果，除本辦法另有規定者外，歸屬各該執行單位所有。」；第8條：「歸屬於非本會所屬執行單位之研發成果，本會或本會所屬各機關享有無償、全球、非專屬及不可讓與之實施權利。但本會或本會所屬各機關補助、委辦或出資金額未達該科技計畫總經費百分之五十者，由雙方約定之。」

¹⁰³ 該辦法第6條：「執行單位執行科技計畫所產生之研發成果，除本辦法另有規定者外，歸屬各該執行單位所有。」

¹⁰⁴ 該辦法將研發成果區分為一般研發成果及國防研發成果，國防研發成果歸國家所有，一般研發成果則依該辦法第5條定其歸屬，該辦法第5條：「一般研發成果得將全部或部分歸屬於執行單位所有或授權其使用，其歸屬應於訂約時約定之。前項研發成果如歸屬部外執行單位，本部及本部所屬單位無論在我國主權管轄區域內或外，應享有無償、非專屬之實施或運用權利。但本部或本部所屬單位出資、委託或補助之金額合計未達總經費百分之五十者，由雙方約定之。前項權利不得讓與第三人。」

¹⁰⁵ 該辦法第4條：「研發成果之歸屬，除本辦法規定及契約另有約定者外，均歸屬執行者所有。」；第6條：「歸屬於執行者之研發成果，本署各機關享有無償、全球、非專屬及不可讓與之實施權。但本署各機關補助、委辦或出資金額未達該科技計畫總經費百分之五十者，得由雙方約定之。」

之執行單位，但資助機關享有無償、非專屬之實施權利。

簡言之，目前學者接受政府機關資助研究所得成果之著作權，若補助時係以學者所服務的研究機構為執行單位，則研究成果之著作權原則上應初步先歸研究機構享有，至於終局地是歸學者享有或其服務之研究機構享有，則如前述，必須再依照該研究機構的智慧財產權政策與著作權法才能做最終的判斷；若補助時，是直接以學者為執行研究之單位，則原則上研究成果之著作權就歸學者個人享有。然而，無論是何種情況，提供補助之政府機關均不待請求即無償享有非專屬授權。

第二節 出版社對期刊論文著作權歸屬及行使的影響

第一項 出版社對於期刊文章著作權的傳統態度

Elizabeth Gadd等人在2003年進行了一份涵蓋全世界重要的80家學術期刊出版社的研究顯示，有高達90%的出版社會要求與作者簽訂著作財產權讓與契約，由出版社享有期刊論文的著作財產權，至於那些未要求作者讓與著作財產權的期刊，則多要求訂立專屬授權契約，把所有的著作財產權或大部分的著作財產權專屬授權由出版社行使。¹⁰⁶而且出版社通常會以作者簽署符合其要求的讓與契約或授權書為刊登稿件的條件，不簽署其定型化的著作權讓與或專屬授權書，稿件即不予刊登。

第二項 著作權讓與契約及授權契約對期刊論

¹⁰⁶ Elizabeth Gadd et al., *RoMEO Studies 4: An Analysis of Journal Publishers' Copyright Agreements*, Learned Publishing (2003)16, 293 – 308, p. 295. Available at: <http://www.ingentaconnect.com/content/alpsp/lp/2003/00000016/00000004/art00009>

文利用的影響

著作權讓與契約是具有移轉權利的處分性質契約，而不是單純的債權性質契約。依其讓與方式，著作權讓與契約有可分為「無限制讓與」契約與「限制讓與」契約。若成立無限制讓與契約，權利人將其權利移轉讓與他人後，原權利人即喪失其權利，由受讓人取得權利人之地位，例如著作權的買賣、贈與。若成立限制讓與契約，則權利人將其權利依權利之內容、依時間或依地區，移轉讓與他人，嗣後受讓人取得權利之原因消滅後，其所得之權利及自動回到原權利人身上，例如著作權授權契約。¹⁰⁷

授權契約依據被授權人所取得之地位強弱，又分為專屬授權契約與非專屬授權契約。所謂專屬授權契約係指，授權人僅授與被授權人一人單獨取得行使智慧財產權之權益。若權利人將所有的權利都專屬授權給被授權人行使，此時權利人只剩下權利的外觀而已。授權人在為專屬授權後，在被授權人取得權利之範圍內，不得再授權或同意他人行使，甚至若未特別約定，授權人自己在授權範圍內亦不得再行使該權利。¹⁰⁸非專屬授權契約則是指授權人於為授權契約時，就相同之授權範圍仍保留再授權他人行使之權利，或者於授權時，就相同之範圍已經有其他被授權人存在。¹⁰⁹

期刊論文作者與出版社間所訂立的著作財產權讓與契約，屬於無限制讓與契約，所以作者原本為著作人，享有著作財產權與著作人格權，但讓與契約生效後，著作財產權已歸出版社享有，作者僅享有著作人格權。若雙方訂立著作權專屬授權契約，在契約生效後，作者雖仍為著作財產權人，卻不得再行使著作財產權，而僅能由出版社行使。換言之，在著作權讓與契約或專屬授權契約生效後，作者若未得出版社同意而利用自己的著作，且其著作利用不符著作權法合理使用規定者，就侵害了出版社的著作財產權。反面言之，若在著作權讓與契約或專屬授權

¹⁰⁷ 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，四版，2004年10月，頁64-5。

¹⁰⁸ 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，四版，2004年10月，頁70。

¹⁰⁹ 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，四版，2004年10月，頁74。

契約生效前，或是雖在契約生效後，但仍取得出版社同意或符合合理使用的規定，而進行著作利用，就不構成著作財產權侵害。

第三項 出版社對於期刊文章著作權的新態度

傳統上，期刊出版社為了方便自己將來對於期刊文章的後續利用，以及增加可能的獲利，出版社習慣自作者處取得關於期刊文章最多的著作權，最極端的作法當然就是要求作者移轉著作權¹¹⁰，稍微不這麼強烈的，則是針對著作權所涵蓋的各項權利，例如重製權、散佈權、公開傳輸權等等要求專屬授權，以便出版社除了刊登文章當次的著作利用外，在該次之後仍能方便地對期刊文章進行各種利用。然而，出版社要求作者移轉或授與如此廣泛的期刊文章著作權，造成了期刊文章的利用脫離了作者的控制，而完全受制於出版社，這樣的著作權安排提高了著作利用的交易成本，因為許多著作利用都要取得出版社允許才保險（畢竟合理使用是個具有高度不確定性的法律概念），抑制了許多潛在的著作利用行為，不利於學術知識的傳播。因此，近年來出版社對於如何安排其與作者間對於期刊文章著作權的歸屬與行使，有了一些新的變化，這些變化某程度也與開放近用運動的發展有關。

（一）美國法學期刊近期的發展

1. AALS模範出版契約

1998年間，美國的美國法學院協會（Association of American Law School; AAL）認為法學期刊出版者自期刊文章作者處獲得的著作權遠多過其實際上所需要的，於是該協會的委員會發布了一份關於期刊文章出版的模範契約，供各界人士參考利用。¹¹¹此模範契約的特點有幾個。首先，此契約將著作權保留給作者，但同時給與期刊出版者一年的專屬授權，而專屬授權的範圍包括在該期刊上、在

¹¹⁰ 因著作人格權專屬於作者，並無移轉或授權的問題，所以本文的相關討論除非特別標明，不然稱著作權時所指的都是著作財產權。

¹¹¹ Model Author/Journal Agreement, attachment to Memorandum from Bari Burke, Association of American Law Schools, to Deans of Member & Fee-Paid Schools (May 18, 1998), available at <http://www.aals.org/deansmemos/98-24.html>.

該期刊出版者得以有效控制的網站上、以傳真或微縮（microform）方式，以及將該著作透過法律資訊提供者如LEXIS-NEXIS和Westlaw等廠商，予以重製、散佈該著作之權。其次，該契約明定，作者保留將著作的部分或全文張貼於作者得以有效控制的網站之權，但張貼時應標示該文章的作者、所在的期刊卷期、頁碼及年份。此外，契約也明定作者有權以不超過成本的價格，以任何形式重製、散佈，或授權他人重製、散佈該著作，以供學生學習之用。¹¹²AAL的這個模範契約，當時是基於四項指導原則而擬定的：第一，期刊文章不該適用基於僱傭關係完成之著作原則，因為那會剝奪作者所有的著作權；第二，作者不應在文章首次於期刊刊登後的一年或二年內，在與該期刊有競爭關係的場所（venue），發表該文章；第三，契約中的條款應該讓作者得以將文章以其他形式散佈給其他大眾；第四，由學生擔任編輯的法學期刊既然是負有教育任務的，應該讓這些期刊的文章得以供大眾為非商業性利用。¹¹³

2. Open Access Law Program模範出版契約

隨著開放近用運動在各領域的逐漸開展，2005年間，Creative Commons新成立的專案Science Commons下所設的「開放近用法學計畫」（Open Access Law Program）也發布了其擬定的「開放近用法學出版模範契約」（Open Access Law Model Publication Agreement）供各界人士參考利用。¹¹⁴本模範契約有幾項特點。前述AALS模範契約僅保留作者為教育目的進行著作利用之權，但本模範契約則較明確地處理了自行典藏可能遇到的問題，明白約定在將文章張貼到網路上公眾得近用的典藏庫，只要該文章並非最終版本，例如有標明是「初稿」、「進行中論文」（working paper）、「進行中著作」（work-in-progress）等語，就不構成已公開

¹¹² *Id.*

¹¹³ Marci A. Hamilton, Why a Model Author/Journal Agreement?, attachment to Memorandum from Bari Burke, Association of American Law Schools, to Deans of Member & Fee-Paid Schools (May 18, 1998)

¹¹⁴ 關於開放近用法學計畫的發展、目標等之簡介，可參考該計畫之網站<http://sciencecommons.org/projects/publishing/oalaw/>；關於「開放近用法學出版模範契約」之原文，請見<http://sciencecommons.org/projects/publishing/oalaw/oalawpublication/>。

發表 (prior publication)。¹¹⁵另外，開放近用法學計畫提出了四項原則供法學期刊出版者採行。第一，出版社若要求作者進行專屬授權，則該專屬授權必須只是暫時性的；第二，出版社應該允許作者使用創用CC (Creative Commons) 的授權條款；第三，出版社應提供文章的數位化檔案供作者進行自我典藏；第四，出版社應該將其出版合約內容在網路上公開。不過，作者必須標明文章首次出版時所在的期刊，除非期刊出版社不這樣要求。¹¹⁶

3. SPARC附約

嚴格說來，SPARC附約並不限於法學期刊的領域使用。學術出版及學術資源聯盟 (Scholarly Publishing and Academic Resources Coalition; SPARC) 提供了一份標準化的附約 (addendum)，協助作者在面對出版社的定型化出版契約書時，能夠以個案協商的方式，透過這份附約確保作者保有自我典藏、創作衍生著作、非商業性重製著作的權利，只要作者有標明該文章首次出版的原始期刊為何即可。¹¹⁷此附約必須在作者與出版社簽訂出版契約時，一併或事先簽訂。用這種簽訂附約以變更原定型化契約的方式，可以賦予作者某種主動權，避免完全仰賴出版社主動採取新的出版契約書。

(二) 國內法學期刊近期的發展

國內的學術期刊多數不是由商業性出版社所出版，而是由學術機構、學會或政府機構所出版。國內重要的學術期刊，以2009年台灣社會科學引文索引 (Taiwan Social Science Citation Index; TSSCI) 所收錄期刊為例，要求作者簽訂著作權讓與契約的雖不是完全沒有，例如中央研究院經濟所出版的「經濟論文」期刊，但仍與作者約定保留部分權利給作者，例如自行集結出版、教學等個人使用的權利。

¹¹⁸若將觀察對象聚焦於TSSCI的法學類期刊則發現，目前幾乎都是要求作者為非

¹¹⁵ Benjamin J. Keele, Copyright Provisions in Law Journal Publication Agreement, 102 Law Libr. J. 269 (2010), p. 271.

¹¹⁶ <http://sciencecommons.org/projects/publishing/oalaw/principles/>.

¹¹⁷ <http://www.arl.org/sparc/author/addendum.shtml>.

¹¹⁸ 該期刊投稿須知第七條：「投稿著作所有列名作者皆同意在投稿文章經本刊接受刊登後，其著

專屬授權即可，例如台大法學論叢¹¹⁹、政大法學評論¹²⁰、東吳法律學報¹²¹、台北大學法學論叢¹²²等，縱使其授權種類及範圍，以及對後續著作利用產生的經濟利益之分配，各期刊不完全相同，但基本原則是作者仍保有著作權，並仍得授權他人對其著作為利用。至於由行政院公平交易委員會出版的公平交易季刊，雖然採取的是政府機關對待政府出版品的基本條款¹²³，較為簡略，未明言採專屬授權或

作財產權即讓與給中央研究院經濟研究所，但作者仍保有著作人格權，並保有本著作未來自行集結出版、教學等個人使用之權利。」請見<http://www.econ.sinica.edu.tw/academia.php>

¹¹⁹ 台大法學論叢「徵稿簡則」第十條：「凡審查通過之文章作者應簽署授權同意書，授權臺大法學院和臺大法學基金會，於同意書授權範圍內使用該文章；凡不願簽署同意書者將不予刊登。授權書之格式如（[附件二](#)，下載網址http://www.law.ntu.edu.tw/ntulawjournal/mini_journal/doc/徵稿簡則附件二）。請見：

http://www.law.ntu.edu.tw/ntulawjournal/mini_journal/chinese/submission.htm。「附件二」即為「授權同意書」，該授權書第一條：「茲同意將本人過去在國立臺灣大學法律學院出版之「臺灣大學法學論叢」所發表之文章（詳見下表）全文（含摘要）及其他在台大法學論叢發表之譯著、研討會或座談會之發言紀錄等，以非專屬授權之方式，授權予臺灣大學法律學院及財團法人臺大法學基金會，得各自獨立自行或授權他人將上開著作數位化、重製，並得將其納入國內或國外相關電子資料庫，以網際網路或離線之方式提供公眾利用」；第二條：「前項利用如為有償而有分配權利金者，應將權利金匯入本人指定之帳戶（如下附）」；第三條：「本人對於上開著作仍然保有著作權，本授權同意書並不影響本人自己或授權他人使用上開著作之權利。」造訪日期：2010年7月31日。

¹²⁰ 政大法學評論「徵稿簡則」第九條：「稿件刊登三個月後，所有稿件將收入本校圖書館學術期刊全文資料庫，供圖書館使用者查閱」；第十條：「投稿著作經本刊刊登後，所有列名作者同意本刊得以非專屬授權方式再授權經本刊授權之資料庫，並得以數位方式為必要之重製、公開傳輸、授權用戶下載及列印等行為。為符合資料庫編輯之需要，並得進行格式之變更。授權資料庫利用，若係有償，由本刊及作者均分。作者交付稿件時，應一併附上著作權授權書。」請見：

http://www.law.nccu.edu.tw/comment/comment_01.asp?item=1。造訪日期：2010年7月31日。

¹²¹ 東吳法律學報「稿約」第六條：「來稿內容請注意遵守著作權及其他法令規定，一經刊登，文責自負，著作權由作者保留。自第十六卷第一期起，凡刊登於本學報之論文，作者同意本刊得為平面或數位出版，本刊並得自行或再授權本刊同意之資料庫業者，進行重製、透過網路提供服務、授權用戶下載、列印等行為，並得酌作格式之修改。」請見

http://www.scu.edu.tw/lex/a3_0.htm。造訪日期：2010年7月31日。

¹²² 台北大學法學論叢「著作授權同意書」第一條：「若本論文經臺北大學法學論叢接受刊登，作者同意非專屬授權予「國立臺北大學法律學院」做下述利用：1.以紙本或是數位方式出版；2.進行數位化典藏、重製、透過網路公開傳輸、授權用戶下載、列印、瀏覽等資料庫銷

售或提供服務之行為；3.再授權國家圖書館、月旦法學知識庫、CEPS 中文電子期刊服務、法源-法學論著資料庫或其他資料庫業者將本論文納入資料庫中提供服務；4.為符合各資料庫之系統需求，並得進行格式之變更」；第二條：「作者同意「國立臺北大學法律學院」得依其決定，以無償或有償之方式再授權予國家圖書館、月旦法學知識庫、CEPS 中文電子期刊服務、法源-法學論著資料庫或其他資料庫業者。除無償合作之狀況外，「國立臺北大學法律學院」應以本同意書所載任一連絡方式通知作者其再授權之狀況，如為有償授權，其收入全數歸「國立臺北大學法律學院」，作為臺北大學法學論叢編輯、出版之用途」；第三條：「作者保證本論文為其所自行創作，有權為本同意書之各項授權，且授權著作未侵害任何第三人之智慧財產權。本同意書為非專屬授權，作者簽署後對授權著作仍擁有著作權。」

¹²³ 公平交易季刊「徵稿啟事」第6點：「刊登之著作，行政院公平交易委員會享有在 anywhere、anytime 以任何方式利用該著作之權利，且不需因此支付任何費用。」

非專屬授權，但為維護作者的著作權，未明定時應該仍是將權利朝向保留給作者來解釋，所以應該也是非專屬授權。

簡言之，國內重要的法學期刊目前就期刊文章的著作權歸屬及行使，似乎已有使用非專屬授權的趨勢，不過對於是否允許或有條件允許自我典藏，則未若美國的相關模範出版契約書有明確規定。未明確規定時，雖然解釋上還是會朝作者保有相關權利的方向來解釋，但若能在「徵稿簡則」這類的規定中明訂何種條件下進行自我典藏不會構成「已公開出版」(prior publication)，對於學者進行自我典藏而言，應該會有所助益，因為不用擔心將來稿件無法刊登於期刊。

第三節 開放近用期刊面臨的法律議題

當前開放近用期刊是以網際網路上電子化期刊方式來呈現，因此出版社將出版品電子化及網路化涉及的相關著作利用授權議題，值得先釐清。此外，讀者在使用開放近用期刊時享有的權利為何，也值得說明。

首先，將期刊文章在網路上出版，提供全文瀏覽的行為，涉及了期刊文章的重製及公開傳輸權，應取得著作財產權人此兩項授權。因此，出版社在經過編輯程序決定刊登稿件時，就應透過授權契約至少取得此等權利。

其次，開放近用期刊標榜的是讀者可以自由地重製、散佈、利用期刊文章。為了賦予讀者這樣廣泛的著作利用權，有二種方式。第一種方式是，先由出版社取得廣泛的著作利用權，可能的方式是透過著作權讓與契約或範圍廣泛的授權契約，再將權利授權給讀者；第二種方式則是出版社只是扮演一個中介平台，提供線上全文瀏覽，並讓讀者瞭解著作利用授權契約的內容，但授權契約仍是存在於作者與讀者之間，與出版社無關。

從著名的開放近用期刊PLOS的網站上來看，對於讀者的著作利用權有明白的規定，表示是採取創用CC「姓名標示2.5」的授權契約，但對於作者與PLOS間關於文章的著作權歸屬及著作權行使則沒有明白公告。觀察另外一家著名的開放

近用期刊出版社BioMed Central的網站也有同樣的情形。由此觀之，似乎開放近用期刊出版社對此問題不甚重視。

國內的學術期刊出版生態與本文前面討論的國外學術期刊有所不同。國外的重要學術期刊，許多都掌握在大型商業出版社手中，但國內的重要學術期刊，則多由科學學會、政府機關或學術機構（例如大學）出版。以2007年台灣科學引文索引（Taiwan Science Citation Index; TSCI）為例，該索引主要收錄了台灣的醫學及理工領域的期刊約170種，其中約有120種期刊是由學會所出版，其餘50種則由大學或學系所出版。¹²⁴至於人文及社會科學領域，以2009年台灣社會科學引文索引（Taiwan Social Science Citation Index; TSSCI）為例，幾乎全數都是大學、學系和政府機關所出版。¹²⁵政府機關及學術機構對於所屬期刊的出版模式的選擇，其實具有相當高的自主權，若他們基於鼓勵學術研究及傳播的目的，願意將原本的讀者付費紙本期刊轉型為開放近用期刊，此換軌過程仍必須面對以下問題。

首先，這些轉型而來的開放近用期刊在出版新的期刊文章時，如同前述，一樣必須透過與作者的授權契約至少取得重製權及公開傳輸權的授權。其次，關於讀者可以享有哪些著作利用權，也可以參考採用「創用CC」開發的定型化公眾授權契約，其中符合開放近用精神且比較常見的有「姓名標示」、「姓名標示—相同方式分享」、「姓名標示—非商業性利用」等等定型化授權契約。

然而，若為了促進知識的共享，期刊出版社可能會想把原先在紙本出版時期已經刊登的期刊文章也一併數位化，此時若先前的授權契約並未約定包含後續數位化的授權，就必須再洽原作者取得授權，如此顯然很不方便。針對此種情形，我國今（99）年1月剛通過但尚未施行的文化創意產業發展法第24條所設立的「孤兒著作」強制許可利用制度，應該可以提供一套解決方式。¹²⁶

所謂「孤兒著作」係指著作財產權期間仍在存續中，但著作財產權人不明或

¹²⁴ 參考<http://tsci.scholarworld.org> 資料自行統計而得。

¹²⁵ 參考<http://ssrc.sinica.edu.tw/ssrc-home/2009-10.htm> 資料自行統計而得。

¹²⁶ 行政院送第6屆立法院審議的「數位內容產業發展條例」草案第18條也設有相同的制度。

其所在不明，致利用人無法聯絡，以洽談授權利用之著作。對於著作財產權期間仍在存續中之著作，其利用除了合理使用之外，都必須獲得授權始為合法，惟「孤兒著作」之利用，難以與著作財產權人聯繫，使利用人只能在利用無門或是承擔侵權的法律風險而逕為利用二者間，做無奈的選擇，不利於社會整體，必須特別以法律制度解決。

「孤兒著作」之強制許可利用制度，期待透過公權力介入之篩選，使利用人經由申請獲准，提存使用報酬後，就得以逕為利用。第24條第1項規定，為了「製作文化創意產品」之目的，任何利用人對於已經公開發表之「孤兒著作」，可以向著作權專責機關釋明，其已經盡了一切努力，就是無法取得授權，經著作權專責機關再查證後，認為確實如此，就可以許可利用人提存使用報酬，依許可範圍利用該著作。本項制度之利用，不包括未發行之著作，以尊重著作人之著作人格權中之「公開發表權」。此外，利用人只須「釋明」而非「證明」無法取得授權之困難，因為「證明」「著作財產權人不明或其所在不明」，本就是一件困難的事，所以要利用「孤兒著作」之申請人只要說明其如何找尋著作財產權人而不可得，使得著作權專責機關確信其已經盡了一切努力即可，不以一定之確實證據為必要。由於利用人只是「釋明」，不一定果真是「孤兒著作」，故著作權專責機關要再經查證，以決定是否許可利用人之利用。關於著作權專責機關之再查證，除檢視申請之利用人所「釋明」之查尋方式是否確實，也包括自己的另尋方式。對於利用人之申請及「釋明」，一旦著作權專責機關進一步查證後，也無從查尋到著作財產權人時，自得許可授權，由利用人提存使用報酬後，利用著作。

此一授權，第一項雖僅明定「許可授權」，其實係屬「強制授權」，係由著作權專責機關依利用人之申請，以行政處分許可其申請，強制著作財產權人為授權，其授權人仍是「孤兒著作」之著作財產權人，著作財產權人未來不得反對獲准利用之申請人利用著作，或主張利用人係侵害著作財產權，僅得領取利用人提存之使用報酬。值得特別注意的是，此法規定與著作權法第69條關於音樂著作之強制授權規定相同，未依著作權專責機關核定的費率提存使用報酬，就先行利用

者，會構成侵害著作財產權，這與著作權法第47條編制教科書時，可以先使用再付費，有很大的不同。¹²⁷

第四節 自我典藏面臨的法律爭議

把期刊文章的電子印本上傳到典藏網站，無論是個人網站、學科或機構典藏庫，都會構成著作的重製。¹²⁸此外，上傳電子印本的行為也可能構成公開傳輸。¹²⁹公開傳輸權就是著作人享有透過網路或其他通訊方法，將他的著作提供或傳送給公眾，讓大家可以隨時隨地到網路上去瀏覽、觀賞或聆聽著作內容的權利。換句話說，就是作者可以將他的著作，不管是文字、錄音、影片、圖畫等任何一種型態的作品，用電子傳送或放在網路上提供給公眾，接收的人可以在任何自己想要的時間或地點，選擇自己想要接收的著作內容。¹³⁰只要使網站上的著作處於可以被特定或不特定多數人接收之狀態，就已符合公開傳輸的構成要件，縱使事實上無人接收，也無礙於公開傳輸行為之成立。¹³¹

投稿國外學術期刊時，出版社多半會與文章的著作財產權人¹³²簽訂著作財產權讓與或專屬授權契約。不過，在此等契約生效前，著作財產權人仍享有完全的著作財產權，除了可以自己利用該著作，當然也可以授權他人為著作利用。因此，文章作者（著作財產權人）自己將文章上傳到典藏網站，無論是重製或公開傳輸都完全合法。

¹²⁷ 章忠信，〈文化創意產業發展法第二十四條〉，available at <http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=11&act=read&id=168>

¹²⁸ 我國著作權法第3條第1項第5款。

¹²⁹ 我國著作權法第3條第1項第10款。

¹³⁰ http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_31.asp, accessed on June 18, 2008.

¹³¹ 95年上易字第872號判決。

¹³² 通常文章的投稿人是著作人，也是著作財產權人。不過，某些情形也會造成兩者在著作完成時就分離。例如：受雇人於職務上完成之著作，除非有特約，原則上以受雇人為著作人，但著作財產權歸雇用人（我國著作權法第11條）；又如在出資聘請他人完成著作之情形，除非有特約，原則上以受聘人為著作人，而著作財產權則依約定，若未約定，則歸受聘人（我國著作權法第12條）。

在著作財產權讓與或專屬授權契約生效後，除了合理使用以外¹³³，著作人不能再利用著作。不過，著作人若獲得出版社的授權，還是可以進行典藏。出版社的此種授權，通常以兩種方式表達，相互補充。第一種是在雙方當初簽署的著作權讓與或專屬授權契約中，就已經明白約定由著作人保有特定的權利；第二種是出版社對外公布其著作權政策（copyright policy），在其中明白表示哪些著作利用方式是著作人可以享有的，無須再另外取得出版社的授權。

然而，契約生效後，出版社有權要求典藏網站移除在生效前就已經得著作人授權而典藏在網站上的電子印本嗎？出版社有權要求著作人移除其之前已上傳到典藏網站的電子印本嗎？以下分別討論。

第一項 從著作財產權契約的觀點切入

（一）是否有權要求典藏網站移除？

按著作權法84條規定，著作權人具有物上請求權，對於侵害其著作權者，得請求排除之。因此，出版社若取得著作財產權或獲得專屬授權，似乎可以據以請求典藏網站移除文章的電子印本。然而，當初典藏網站收錄電子印本時，的確也獲得了著作權人（投稿者）的合法授權（非專屬授權）。因此，這裡的問題是，非專屬授權的被授權人，是否能夠對抗其之後的專屬授權人或因讓與契約而取得著作財產權之人？

若認為非專屬授權僅有債權之效力而無處分之效力，則本於債之相對性，原先之被授權人即無法對抗第三人。此時若不允許原先之被授權人對抗嗣後取得權利之第三人，則其只能向授權之人主張權利瑕疵擔保，對其保障並不充足，因為其當初取得授權之目的即在於實施，倘若因為嗣後取得權利之第三人出面主張權利後就完全不得再為實施，將使其隨時處於極不確定之狀態，不僅影響其實施權利之意願，且將使欲取得非專屬授權者裹足不前，使整個授權制度大打折扣。¹³⁴

¹³³ 我國著作權法第44條至第65條的規定。

¹³⁴ 謝銘洋，〈契約自由原則在智慧財產權授權契約中之運用及其限制〉，收於同作者，《智慧財產權之基礎理論》，頁74-5。

因此，本文認為，即使是非專屬授權也應該賦予它具有類似物權效力，得以對抗在他之後取得著作財產權或獲得專屬授權之人，因為前面的非專屬授權人很可能已經投入資源建置相關的設備，例如建置典藏網站。

（二）是否有權要求著作人移除？

目前任教於美國紐約大學法學院的Dan Hunter教授有將自己的文章上傳至Social Science Research Network (SSRN) 讓人公開閱覽、下載的習慣，但在2003年時，他卻接到加州大學法學評論（California Law Review）的指示，要求他將上傳至SSRN而其第一次發表是在加州大學法學評論的文章移除，加州大學法學評論主張的理由是，因為Hunter教授已將文章的著作權移轉給加州大學法學評論了。¹³⁵ 期刊出版社會做這樣的要求，通常是因為擔心這些作者自行上傳的文章，將會減少出版社將文章授權給資料庫業者使用時所能獲得的權利金。雖然後來加州大學法學評論因為Hunter教授的抗議而改變了期刊本身的著作權政策，允許作者將自己寫的文章上傳至SSRN，但此例也突顯出自我典藏時，在作者與出版社間可能出現的衝突。

著作人在著作權讓與或專屬授權契約生效前，身兼著作財產權人，所以本來就可以利用其著作，並無侵害著作財產權的問題。由於著作人在著作利用時，是合法行使他自己本身的著作財產權，則取得著作財產權或獲得專屬授權在後之人，例如出版社，本應繼受先前因權利行使所造成的狀態，不得再以其取得的權利去變更，否則將造成法律關係極不穩定，所以出版社不得要求移除先前已上傳的著作。

在著作財產權已歸出版社所有或專屬行使後，若無特別約定，作者基本上不能再進行自我典藏。不過，期刊出版的實務上，縱使當初的著作權讓與或專屬授權中未載明，出版社仍有可能透過其著作權政策，設定若著作人符合某些條件，給予作者一些先前契約中未明定的著作利用權利。例如，有些出版社較早期與著

¹³⁵ Dan Hunter, *Walled Gardens*, 62 Wash. & Lee L. Rev. 607, p. 608 (2005).

作人所簽訂的著作權讓與契約，並未明定著作人得將文章印後本典藏於網站，但隨著開放近用運動的發展，出版社也改變其態度，而在著作權政策中規定，著作人可以典藏印後本，但必須同時移除在網路上的預印本。¹³⁶

各出版社的著作權政策其實是一種附條件的授權契約，必須當條件成就時，契約才生效。因此，著作人在著作財產權已讓與或專屬授權給出版社後，若想再把電子印本上傳到網站進行典藏，就必須滿足當初簽訂的讓與或授權書，或者滿足出版社新的著作權授權政策設定的條件（如果新的著作權政策較為有利），才不會構成著作權侵害。

簡言之，著作權讓與契約或專屬授權契約生效前所為的電子印本（包含預印本和印後本）典藏行為，只要具有來自著作人的合法授權，其效力是可以一直延續的，可以對抗在其之後取得著作財產權或專屬授權的出版社的著作財產權行使。但若在著作權讓與契約或專屬授權契約生效後，才要進行典藏，基本上就要獲得出版社的授權才能為典藏行為。至於出版社有沒有授權，必須依據所簽署的著作權讓與或授權契約，再配合各出版社的著作權政策，依個案判斷，無法一概而論。

第二項 是否構成合理使用

（一）我國著作權法的規定

投稿人在著作權讓與契約生效或專屬授權契約生效前，仍是著作財產權人，所以此時所為的典藏行為無須援引合理使用的規定予以正當化，同時典藏網站的公開傳輸也是來自作者的授權，所以也沒有援引合理使用規定的必要。但在著作權讓與契約生效或專屬授權契約生效後，作者及典藏網站若再為重製及公開傳輸行為，是否符合合理使用，則有探究之必要。

著作權法雖然給予著作財產權人得以排他地控制著作重製的權利，但是並非

¹³⁶ 關於各期刊出版社的著作權政策允許何種典藏，可以藉助SHERPA/RoMEO網站的整理進行查詢。請參考：<http://www.sherpa.ac.uk/romeo/>

控制全部的重製行為。換言之，在符合合理使用的情況下，著作利用人無須得到著作財產權人的授權，便可對著作進行不同程度的重製。依我國著作權法關於合理使用之規定，在符合合理使用的情況下，將不構成著作財產權之侵害，而合理使用也應屬立法者對於著作財產權行使之限制，應屬著作財產權人權利所不及，所以有關民法權利濫用之禁止，皆有適用之可能。因此，著作財產權人行使其著作權時，必須受到合理使用的限制，而不得過度主張其著作權專屬權利，以免影響公共利益。而當著作財產權人以授權契約約束著作利用人之利用行為時，也應受到合理使用的限制，不得以契約限制著作利用人依據著作權法得以合理使用的空間。¹³⁷

檢視我國著作權法44條以下各條關於合理使用的列舉規定，與自我典藏有關的條文包括第48條關於圖書館得就其收藏之著作進行重製的權利¹³⁸，以及第48條之1關於圖書館重製著作摘要重製的權利¹³⁹，另外就是第65條的概括條款。¹⁴⁰在圖書館進行機構典藏而重製時，確實可以符合第48條所謂「基於保存資料必要者」，但該條頂多也只能用來當作重製的法律基礎，礙於法條文字的規定，並未包括得基於保存資料而具有「公開傳輸權」。至於第48條之1，雖也允許重製，但範圍只限於該條所定學術著作的摘要，而不及於全文。

至於是否可以符合65條的合理使用概括條款呢？自我典藏雖然是非營利性質，且是針對學術性著作，若單就此兩點而言，似有構成合理使用的可能。但若

¹³⁷ 呂佩芳，《開放性授權契約對著作利用之影響》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2006年7月，頁130。

¹³⁸ 著作權法第48條：「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。」

¹³⁹ 著作權法第48條之1：「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。」

¹⁴⁰ 著作權法第65條：「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。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。著作權人團體與利用人團體就著作之合理使用範圍達成協議者，得為前項判斷之參考。前項協議過程中，得諮詢著作權專責機關之意見。」

進一步考慮著作利用份量佔整個著作的百分之百，以及利用結果對著作的潛在市場與現在價值可能會造成影響（當然這需要個案判斷），就會發現其實答案並不那麼確定。由於重製份量達百分之百，且若出版社可以證明其電子期刊或紙本期刊的訂閱率因為某典藏網站的公開傳輸行為而下降，筆者研判，法院應該還是會判定典藏行為不構成合理使用。

（二）美國 American Geophysical Union v. Texaco 案

德州石油公司（Texaco）是美國主要的石油公司之一，其研發部門雇用了肆百至五百位左右的科學家，分布在美國境內六處研究中心，主要任務是研究改進其產品與生產流程；公司每年大約投入八千萬美元的研發經費。為了支持其研發活動，公司設有圖書館，並向原告（原告為數十家學術期刊的出版商）訂閱各種學術期刊。通常研發部門的科學家會將自己的名字列在內部期刊流通的清單上，新到的期刊就在科學家之間流傳；如果科學家看到自己覺得感興趣、或者可能對自己研究內容有關的論文，就順手影印一份，以方便自己查詢、閱讀或在上面作筆記。原告主張，此種作法侵害其著作權，被告則主張這種影印行為屬於合理使用。當時，期刊提供兩種不同的價格：機構訂戶（不區分營利與否）一年為828美元，個人訂戶則減半。德州石油公司位於紐約州的畢肯鎮（Beacon, New York）的研究中心訂閱一本，到了1983年時增為訂閱兩本，而到了1988年時則一次訂閱3本。出版社本身提供過期期刊與單篇文章的銷售，但單篇文章必須一次至少達到100份才可以購買。除了出版社以外，1977年由出版商、作者組成的非營利組織著作權清算中心（Copyright Clearance Center Inc., CCC）也提供大量授權，使用者可向CCC付費取得已在CCC註冊的作品的複印權。權利金則在CCC扣除服務費用後，分配給各著作權所有人。

美國聯邦南紐約州地區法院判決德州石油敗訴，上訴時，第二巡迴法院維持原判，裁定被告主張的「合理使用原則」並不適用。法院考量了各項決定是否構成合理使用的要素，第一是該用途的目的與性質，第二則是該用途對著作物

潛在市場與價值的影響。德州石油本身是營利事業，其研發部門的存在、作為與成果，都是間接地有益於該公司賺取利潤、擴大市場，影印期刊文章以便於自己的研究工作，顯然不是為了「非營利的教育目的」。

在上訴判決書裡，多數意見並認為，這些期刊的出版者透過著作權結算中心的協助，創造了一個「可運作的市場，讓機構使用者取得授權，得以自行影印所需的個別文章」。多數意見同時解釋說，「如果支付某項用途的權利變得比較簡單的話，那麼要求（使用者）為該項權利付費，在合理使用的第四項考量下（該用途對著作物潛在市場與價值的影響）就會獲得法律的承認。」在考量「複製的數量與實質性」時，德州石油主張，他們的科學家所複製的整篇文章僅僅是期刊的一部分（一本期刊大約有20至25篇文章），並指出，原告向Copyright Office註冊的乃是整份期刊，而非期刊中的個別文章。若就整份期刊來看，德州石油的科學家所複製的文章，僅僅是一份期刊的一小部分而已，應當可以構成「合理使用」。對於德州石油這樣的論點，法院認為這是「極具想像力的律師技巧，但不能成立」。期刊中的每篇文章均是個別創作的成果，各自受著作權保護，而作者是將著作權移轉給出版商。由於向Copyright Office註冊一期當中個別文章的費用太高，故出版商註冊的乃是整期的期刊。法院判定，不能因為向Copyright Office的註冊方式是整期而非個別文章，就認定爭議中的著作物的合理使用原則是整期的期刊而非個別文章。

同時，在處理著作權對學術期刊市場的影響此一問題時，法院認為，著作權對於作者而言，並沒有太大的誘因作用可言，然而，對於出版者而言，卻是相當重要的收益保障機制。因此，法院在本案中判決從科學期刊中一一影印整篇期刊論文的行為，不能主張合理使用。

（三）本文主張

著作財產權保護的目的，短期目的為提供創作誘因，而長期目的還是為了促進知識共享，人類整體文明的進步。在學術期刊出版的領域，期刊文章的作者並

不是為了著作權的授權金而創作，因為已經有其他管道可以提供誘因了，例如研究機構的薪資，而且也有非金錢性質的誘因，例如良好的學術聲譽，所以著作權的保護在學術期刊出版的場域中，確實如前述美國法院判決所述，主要是為了保障出版商的獲利。由於出版社在傳統的期刊出版過程中，也扮演了重要的角色，例如負責同儕審查的聯繫、編輯、排版、印刷、遞送等等，出版社的獲利是個值得保障的正當立法目的固然無疑，但問題是要保障到多少的利益才算足夠，也不會過多。如何在自我典藏的議題上，在公眾利用學術知識的自由及出版社的利益間，求取一個適當的折衷點作為著作權保障及合理使用的界限，本文認為應該除了應該考量合理使用的基本原則外，也應該把學術期刊論文的事物本質及生產形態納入考量。無論是作者或機構或學科典藏庫進行的自我典藏，並非為了營利目的而做，其目的是為了促進知識流通，此與作者創作期刊文章的目的相契合，故自我典藏行為並不會抑制作者創作，至於自我典藏是否會損害出版社利益，本文認為倒也未必，尤其是只要要求典藏時要有一定的延滯期（embargo），同時標示首次發表於何家出版社的何本期刊及卷期、年份等資料，反倒也可提升該期刊的知名度，而需要取得最新即時資訊的讀者（含圖書館）仍會訂閱該期刊，並不會損及出版社的利益，至於其他不這麼要求即時閱讀的一般讀者，同時又可以享受自我典藏所帶來的廣大正面外溢效果（只有時間可能稍微晚一點而已）。法院若能將典藏行為的適用「合理使用」規定朝此方向來解釋，對於知識流通應該可以有很大幫助。

第五節 自我典藏的法律推力及其爭議

然而，即使如前所述，自我典藏的法律爭議其實都有其化解之道，但一個運動的推展要能夠達成其目標，必定要先達到臨界量（critical mass）。隨著開放近用倡議者在各層面開展開放近用的戰線，開放近用的理念不只在學者間傳播，也在圖書館界獲得了一些支持，同時在期刊出版界也收到部分出版社的善意回應，

例如根據英國SHERPA Service中的RoMEO專案的資料，RoMEO現已調查、分析全球超過700家出版社的著作權政策及典藏政策，而這其中有63%的出版社正式允許某種程度的自我典藏。¹⁴¹然而，這些成果離真正達到學術期刊完全的開放近用，仍有一大段距離。如何提高作者自我典藏的意願，並提高實際完成典藏的比率，仍是推展開放近用的自我典藏應面對的最重要課題之一。

學術期刊出版的生態系統中，學者投稿於學術期刊的文章，經常是其受補助的研究之成果，而對學術研究進行補助的款項常來自於政府機關或民間的研究基金會。學術期刊開放近用的理念在過去近年也逐漸受到那些常進行科學研究補助的政府機關及民間基金會的重視，因為學術期刊開放近用也有著於其達成擴大研究成果利用、促進更多科學研究的目標。因此，政府機關及民間基金會也紛紛修改其提供研究補助的辦法，要求受補助者在其文章發表於學術期刊後，必須進行自我典藏。這些辦法要求的自我典藏，在細節上當然仍有不同，但基本上都是要求受補助者將文章存放於開放式的機構典藏庫。最近產生的這股要求受補助者進行自我典藏才能獲得補助的浪潮，雖然有助於提高自我典藏的比率，促成達到前述的自我典藏臨界量，卻也同時引來一些法律上的質疑，例如美國出版社協會（American Association of Publishers）就曾委託律師事務所提供法律意見書，指出美國國家衛生研究院（National Institute of Health；NIH）的公共近用政策恐有違反美國著作權法之虞。¹⁴²以下就介紹美國及歐盟最近關於此方面的新發展，並對附隨的法律議題進行討論。

第一項 來自政府機關的推力

（一）美國NIH公共近用政策（NIH Public Access Policy）

NIH是美國聯邦政府衛生部（Department of Health & Human Services）下負

¹⁴¹ <http://www.sherpa.ac.uk/news/romeo700.htm>. Accessed on July 20, 2010.

¹⁴² http://publicaccess.nih.gov/comments2/comments_web_listing.htm. Accessed on July 20, 2010.

責進行生物、醫學等與健康相關研究的機構，除了由其內部人員進行研究外，也透過補助的方式，委託外部的研究機構進行研究。

經過冗長的聽證會及徵求意見後，NIH在2005年接受國會的要求擬定其公開近用的政策，規定從當年5月2日起，所有受補助而尚未結案的研究計畫，在提交結案報告時，可以自願將已獲學術期刊同意刊登的結案報告存放至PMC的方式，並建議儘量縮短結案報告上傳至PMC的延滯期（embargo），最晚應在文章於期刊出版後的12個月內完成開放近用，以便大眾得以免費近用該報告。¹⁴³

然而，由於美國2008年綜合撥款法（Consolidated Appropriations Act）規定，「NIH院長應要求所有接受NIH資助的研究計畫主持人，在期刊決定刊登其投稿後，自行提交或請他人為其提交一份該經過同儕審查的文章最終版的電子檔至PubMed資料庫，以達成讓該文章最晚在其正式出版日後12個月內，得以在PubMed公開取得。但NIH應以符合著作權法的方式執行本公共近用政策」¹⁴⁴，所以自2008年4月7日起，NIH原先所採的自願公共近用政策已改為強制性。然而，到了2009年3月，因為2009年綜合撥款法（Omnibus Appropriations Act）的規定，使得原本仍只是暫時性的NIH公共近用政策獲得了長久施行的法源基礎，依照該2009年綜合撥款法的規定，從當年起往後的每個會計年度，NIH的補助計畫都必須適用NIH的公共近用政策。¹⁴⁵

然而，NIH的公共近用政策雖然獲得開放近用倡議者的支持，但卻也引來出版社的不滿。2008年5月間，當NIH仍在對其公共近用政策公開徵詢意見時，美國出版社協會（American Association of Publishers）委託Proskauer Rose LLP法律事

¹⁴³ 毛慶禎，〈開放近用運動的真諦〉，台灣圖書館管理季刊，第3卷第2期，2007年4月，頁8。

¹⁴⁴ Division G, Title II, Section 218 of PL 110-161 (Consolidated Appropriations Act, 2008) provides, “The Director of the National Institutes of Health shall require that all investigators funded by the NIH submit or have submitted for them to the National Library of Medicine’s PubMed Central an electronic version of their final, peer-reviewed manuscripts upon acceptance for publication, to be made publicly available no later than 12 months after the official date of publication: Provided, That the NIH shall implement the public access policy in a manner consistent with copyright law” .
<http://publicaccess.nih.gov/policy.htm>

¹⁴⁵ Division F Section 217 of PL 111-8 (Omnibus Appropriations Act, 2009).
<http://grants.nih.gov/grants/guide/notice-files/NOT-OD-09-071.html>

務所針對NIH公共近用政策可能違反現行法令（尤其是著作權法）之處提出法律意見書遞交NIH，以表達他們對NIH公共近用政策的反對意見。

眼見反對者試圖以法律上的顧慮攔阻NIH公共近用政策的執行，2008年9月間，46位美國的法學教授為了避免美國出版社協會所遞交的法律意見書混淆視聽，聯名寫了一封信給美國眾議院的司法委員會，主張NIH公共近用政策並無侵害他人著作權之虞，並明白指出其認為NIH公共近用政策並未侵害他人著作權的法律理由。首先，NIH公共近用政策並未構成任何非自願的權利移轉、強制授權，或對於出版社或研究主持人著作權的徵收。NIH公共近用政策是NIH補助契約的一部分，而NIH公共近用政策是NIH給予補助時所設定的負擔（亦即一種條件），研究主持人若要獲得補助，就必須接受NIH公共近用政策這樣的負擔，必須依規定提交電子檔至指定的開放近用期刊資料庫。不過，任何研究主持人都可自由選擇是否向NIH申請補助，若不向NIH申請補助，自然就不受NIH公共近用政策的拘束。既然研究主持人可以進行向NIH申請補助與否的選擇，NIH公共近用政策並未構成任何非自願的權利移轉。其次，因為研究主持人（即文章作者）是在決定接受NIH補助時，就已經透過與NIH締約而做出了決定，此時出版商根本就沒有進入此項法律關係，所以NIH公共近用政策完全談不上自出版商處取得權利。而當研究有了成果投稿後，研究主持人因應多數出版商的要求，將文章著作權讓與給出版商時，此時點研究主持人所讓與的著作權本身先前已經進行過非專屬授權給NIH了。換言之，出版商取得研究主持人移轉著作權的時點，晚於研究主持人依據NIH公共近用政策對NIH所為的非專屬授權，所以NIH公共近用政策並未在出版商取得文章著作權後，改變其權利內容或範圍，從而對出版商的權利並無任何損害。此外，NIH公共近用政策要求存放的是作者版的印後本，而非出版社版的印後本，所以也完全無須討論出版社提供的編輯、版面設計等服務是否讓出版社也可因此取得文章的著作權。出版社負責協調進行文章的同儕審查是事實，但此過程中出版社並未對投稿的文章添加任何可取得著作權的表達，畢竟同儕審查的

意見是審查人所寫的，而針對審查意見再行修改文章的是作者，並非出版社。¹⁴⁶

（二）美國CURES法案

2005年參議員Joe Lieberman等4位參議員為了促進生物醫學技術研究，以加速有效治療疾病的療法、藥物之開發，聯署提出「美國治療中心法」(American Center for Cures Act of 2005; CURES Act) 法案，此法案主要是修正美國的公共衛生服務法 (Public Health Service Act)，在NIH下設立「美國治療中心」，並對臨床試驗、技術移轉、健康資訊系統的建構等等做出規範。CURES法案的條文眾多，其中與本文主題最相關的就在於第499H條的規定。第499H條的標題是「增進國民健康的資訊基礎設施」，本條訂有開放近用相關的規定。必須適用本條的對象涵括所有受美國衛生部補助的研究，而不只是受NIH補助的研究。以非機密研究的領域來看，美國衛生部每年補助研究的金額超過全聯邦政府的一半，可見本法若通過，其影響之大。與當時的NIH自願性公共近用政策相比，本條的規定有幾項重大的不同。第一，本條要求應提供免費線上近用，是據有強制力的，而不僅是建議宜提供免費線上近用。第二，從文章出版到文章可以在線上供公眾免費自由閱覽的期間，本條只容許6個月的延滯期（一開始的版本是僅容許4個月，後因妥協而改為6個月），較NIH公共近用政策容許的12個月為短。第三，本條明白表示不遵守本條規定者，補助機關得據以拒絕補助。第四，本條明白表示補助機關對於受補助者上傳的文章擁有散布權，而其權利的法源依據是為了政府目的的授權，而非來自出版社的同意。¹⁴⁷

本法案自2005年進入參議院後，仍尚未通過，最新動態是已經過委員會二讀。¹⁴⁸

（三）美國FRPAA法案

¹⁴⁶ <http://carrollogos.blogspot.com/search/label/Open%20Access>.

¹⁴⁷ <http://www.earlham.edu/~peters/fos/newsletter/01-02-06.htm#cures>.

¹⁴⁸ <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d109:s.02104>:

今（2010）年4月間，在分屬民主黨、共和黨共8位美國眾議員支持下¹⁴⁹，聯邦研究公共近用法（Federal Research Public Access Act; FRPAA）草案納入了眾議院本會期的議程，而此草案內容與去年由Joe Lieberman（無黨籍）、John Cornyn（共和黨）兩位參議員提出於參議院的版本內容相互呼應。本法案目前雖仍在美國眾議院送交委員會審查中，尚未通過，但其內容仍值得參考。

FRPAA規定只要科學研究全部或部分經費來自聯邦機關的補助，而該提供補助的政府機關每年委外研究（extramural research）的經費支出達1億美元（100,000,000）以上時，受補助者就必須將研究所發表的論文以開放近用的綠色途徑釋出。以2010年為例，委外研究達1億美元的聯邦機關包括農業部、商業部、國防部、教育部、能源部、衛生部、國土安全部、運輸部、環保署、航空太空總署、國家科學基金會等11個聯邦機關。

觀察FRPAA草案發現其有以下幾項特點。第一，FRPAA規定應將文章電子檔存放於開放近用典藏庫，而非應向開放近用期刊投稿，亦即FRPAA採取的是開放近用的綠色途徑，而非金色途徑。第二，FRPAA規範的是研究的受補助者，而非出版商，所以FRPAA並未要求任何學術期刊應該從訂購者付費的經營模式轉型成任何其他經營模式。第三，FRPAA所規範的文章僅限於已由具同儕審查制度的期刊所出版者，亦即尚未出版的文章或筆記並不在規範之列，所以受規範的文章都是作者自己決定要出版，且以正式出版後的文章，所以FRPAA強制將研究計畫成果的期刊文章電子檔存放至開放近用資料庫的措施，並未侵害言論自由，也不會有提早要求研究成果公開而產生妨害專利權申請的情事。第四，FRPAA並不會造成政府干涉期刊的出版內容，是否刊登某篇文章，仍舊是由期刊的編輯委員會依據同儕審查制度自行決定，所以並無侵害言論自由的情形。第五，FRPAA要求受補助者將文章電子檔存放於開放近用資料庫，但並未限制受

¹⁴⁹ 今年4月由民主黨的Michael Doyle發起，提案時，一開始參與聯署的眾議員包括民主黨的Rick Boucher、Mike Capuano、Debbie Wasserman Schultz、Henry Waxman、Barney Frank，以及共和黨的Gregg Harper、Dana Rohrabacher，隨後民主黨的Bill Foster、Tim Holden、Forney Pete Stark也加入支持此法案。<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d111:HR05037:@@P>

補助者再將該文章電子檔存放於其他資料庫，所以FRPAA所帶來的是讓公眾有更多使用文章的機會。第六，FRPAA要求存放的是經過同儕審查的最終版文章電子檔(即作者版的印後本)，而非期刊最終刊出的版本(即出版社版的印後本)，這點可以說是FRPAA對於出版商所作的妥協，為了保留圖書館仍舊有向出版商訂閱雜誌的誘因。第七，FRPAA允許以出版社版的印後本以取代作者原先存放於開放近用資料庫的作者版印後本，此規定是為了解決部份出版商對於存在多個版本的同一文章在流通的疑慮。第八，FRPAA雖要求於文章出版後儘快執行開放近用，但並未要求文章一出版立即執行開放近用，而是仍允許最多6個月的延滯期，此規定顯然是折衷了出版商的利益及公眾立即近用文章的利益後所作的妥協。就延滯期的長短而言，FRPAA顯然比NIH的公共近用政策大有進步，也可說較符合當今類似規範的主流。NIH公共近用政策允許最長達12個月的延滯期，但若以NIH公共近用政策所適用的醫學研究領域而言，NIH公共近用政策的12個月延滯期依舊是個特例，其他國家的研究機構或基金會所制定的開放近用政策頂多指容許6個月的延滯期。¹⁵⁰第九，FRPAA並未提供投稿開放近用期刊的出版費，此點或許也是因為目前對於補助機構究竟是否應該提供開放近用期刊所要求的出版費的辯論仍舊在持續中。¹⁵¹

(四) 歐盟歐洲研究委員會 (European Research Council; ERC) 開放近用政策

ERC開放近用政策要求所有受ERC補助的研究計畫，其通過同儕審查而出版

¹⁵⁰ 例如以下這些提供研究補助的機構或基金會都要求最多6個月的延滯期：the Arthritis Research Campaign (UK), British Heart Foundation, Canadian Breast Cancer Research Alliance, Canadian Health Services Research Foundation, Canadian Institutes of Health Research, European Research Council, Cancer Research UK, Chief Scientist Office of the Scottish Executive Health Department, Department of Health (UK), Fonds de la recherche en santé du Québec (Canada), Fund to Promote Scientific Research (Austria), Genome Canada, Howard Hughes Medical Institute, Joint Information Systems Committee (UK), Michael Smith Foundation for Health Research (Canada), National Cancer Institute of Canada, National Institute for Health Research (UK), Vetenskapsrådet (Swedish Research Council, Sweden), and the Wellcome Trust (UK).

¹⁵¹ <http://www.earlham.edu/~peters/fos/newsletter/05-02-10.htm#frpaa>.

的研究成果，若對該研究而言存在適當的研究典藏庫，受補助者就必須在文章出版時，同步將其存放到這些研究典藏庫，例如PubMed Central, ArXiv或其他的機構典藏庫，並且最遲必須在該研究成果出版後6個月內達成此等出版品的開放近用。¹⁵²

第二項 來自大學的推力

隨著過去幾年學術期刊開放近用理念在學術圈的推展，越來越多學者也認同這樣的理念，自發性地透過同儕群體做成決議，結合其所屬大學提供的支援，針對學術期刊文章的著作利用，各自制定帶有開放近用精神的政策。例如，美國哈佛大學為了促進知識的自由流通，在大學內部，透過其學術傳播辦公室（Office of Scholarly Communication）的協助，結合校內各學院教授的努力，從2008年起，在哈佛大學內的數個學院內，例如法學院、商學院、甘迺迪政府學院、教育學院、藝術與科學學院（Faculty of Arts and Sciences）等，通過院內決議，要求院內教師對其學術文章進行全球、不可撤回的非專屬授權給哈佛大學。同時，依據這些決議，教師應在期刊出版前，無償提供作者版的印後本電子檔予哈佛大學，而哈佛大學得將這些文章電子檔置於開放近用典藏庫，供公眾免費閱讀。¹⁵³

¹⁵² “1. The ERC requires that all peer-reviewed publications from ERC-funded research projects be deposited on publication into an appropriate research repository where available, such as PubMed Central, ArXiv or an institutional repository, and subsequently made Open Access within 6 months of publication.” in ERC Scientific Council Guidelines for Open Access, December 17, 2007.

¹⁵³ <http://osc.hul.harvard.edu/>



第五章 結論

學術期刊開放近用運動雖是受到學術期刊危機的刺激而產生，但其發展成為可能，並以目前常見的自我典藏及開放近用期刊的二種形態存在，也是拜當今網路科技之賜。當然，除了外部刺激、科技因素外，學術期刊開放近用的發展也與學術知識生產的模式密不可分，因為學術期刊在學術傳播體系有其特定的功能：登記、認證、知悉及典藏，開放近用運動的發展若無法達成此四大功能，則其恐難以取代傳統期刊。

傳統學術期刊的學術生產方式有其生成的規範、科技背景，今日已是網路時代，科技背景不同於先前紙本的時代。網際網路讓著作的複製、傳遞成本降低許多。此外，網路時代的創作者，可以把任何內容產品放上網路，由讀者來決定這些作品的價值，例如大家熟知的社會軟體Amazon上的book recommendation和Google Rating都是協助消費者判別資訊工具，而像許多部落格上提供的友站推薦，或是像著名的社交網站Facebook也都提供建立讀者評論、投票的機制，從這些我們可以歸納出一個共通點：內容是在製造出來後，才受到網路大眾的評量，決定其品質優劣，而非由編輯先判定優劣，再決定是否應該出現在讀者眼前。因此，網路時代裡，一篇學術論文的優劣與否，或許根本不該在於它是由哪個期刊出版，而是應該將重點放在讀者如何評價該論文內容。這麼說並不表示新型態的學術期刊就一定要放棄行之有年的同儕審查制度，只是指出網路科技配合社會軟體的模式，搭配同樣也是學者的讀者群，同樣也可以達成篩選出好的期刊論文的目標。若善用這種篩選模式，期刊論文的自我典藏也可以發展成一套有用的學術傳播工具，而且有可能可以不用依附在傳統學術期刊的出版，而具有獨立的重要性。

規範的改變就如同科技的改變一樣，都可以為學術知識生產帶來改變。透過前面章節的分析，我們知道進行學術知識生產的學者基本上是對於期刊論文抱持著知識開放共享的態度，著作財產權並非促使其生產的誘因，著作財產權在學術

期刊論文生產場域的功能主要是讓出版社可以獲利。因此，若要促進學術知識的生產與共享，讓更多人，不僅是學者能夠享受知識的外溢效果，在規範設計層面，例如著作權相關法規的設計，其重點應該是只要能保障期刊出版社一定程度的獲利，讓其仍願意參與學術出版體系即可，而不是保障出版社利用著作權過分提高期刊的價格，同時要能維護學者對期刊論文的著作人格權，尤其是作品的完整性與姓名標示。

透過前面一章的分析，本研究發現目前在自我典藏方面，仍會遭遇一些阻力。首先就是作者缺乏典藏的動力，對此問題本文建議在依據科學技術基本法第六條所訂的各機關技術研究發展成果歸屬及運用辦法中，增加像美國FRPAA中逾期刊文章出版後6個月內完成強制存放於典藏資料庫的規定，一方面可以促進學者進行典藏，另一方面因為是在研究發展成果歸屬及運用辦法中就明訂了典藏的規定，可減少各大學或學者個別與出版社洽談典藏權利的成本。其次，在大學與教授間的研究成果著作權歸屬議題上，本文認為，大學只需主張在其所屬教授的學術論文授權發表後，大學可對教授的學術論文，享有非專屬的數位散佈授權即可，如此圖書館便可進行典藏工作，也不至於出現大學干涉教授學術出版自由的疑慮。

在開放近用期刊的出版層面，出版社至少應該取得作者關於重製及公開傳輸的非專屬授權，才不致觸法。而在開放近用期刊授與讀者著作利用權的授權契約則以採取創用CC「姓名標示」的條款之限制最少，越有助於知識自由流通，至於授權契約要存在於作者與讀者間，或是出版社與讀者間，均無不可，只是若要存在於出版社與讀者間，則出版社應先行向作者取得相關權利，例如明文約定得再為非專屬授權重製、公開傳輸、散佈，甚至改作等，就看出版社要授與讀者的權利範圍有多大而定。在將傳統紙本期刊數位化而採開放近用的部分，文化創意產業法第24條所定的孤兒著作提供一套找尋著作人困難時的解決之道，至於提存的報酬要設定多少，本文主張因為期刊論文的著作財產權本非作者創作的誘因所在，再加上期刊出版社願意出資將原來的紙本期刊論文予以數位化，提供公眾免

費近用，實乃有助於知識的散佈，亦不違背作者當初創作的目的，故應該越低越好，甚至可以考慮降到零。





參考文獻

專書

呂佩芳，《開放性授權契約對著作利用之影響》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2006年7月。

吳瑩月，《電子預印本開放取用對學術傳播之影響：以物理學門為例》，國立政治大學圖書資訊與檔案學研究所碩士論文，2007年6月。

邱炯友，《學術傳播與期刊出版》，2006年初版，台北：遠流出版。

莊正德，《臺灣圖書資訊學期刊作者對Open Access看法之研究》，淡江大學資訊與圖書館學研究所碩士論文，2006年7月。

陳素娟，《Open Access期刊對我國大學醫學圖書館電子期刊管理的影響》，國立臺灣大學圖書資訊學研究所碩士論文，2007年6月。

陳曉慧，《網際網路與著作權》，2007年2月初版，經濟部智慧財產局出版。

黃瑞娟，《Open Access對圖書館電子資源規劃影響之研究》，國立交通大學數位圖書資訊學程碩士論文，2006年6月。

曾陳明汝，《國際私法原理（上集）》，改訂七版，2003年6月，台北：學林。

章忠信，《著作權法逐條釋義》，二版，2009年8月，台北：五南。

謝銘洋，《智慧財產權之基礎理論》，2004年10月四版，台北：翰蘆圖書出版。

謝銘洋等人合著，《著作權法解讀》，2005年5月二版，台北：元照出版。

BORGMAN, CHRISTINE L., SCHOLARSHIP IN THE DIGITAL AGE: INFORMATION, INFRASTRUCTURE, AND THE INTERNET (2007), USA: MIT Press.

GUÉDON, JEAN CLAUDE, In OLDENBURG'S LONG SHADOW: LIBRARIANS, RESEARCH SCIENTISTS, PUBLISHERS, AND THE CONTROL OF SCIENTIFIC PUBLISHING (2001), ASSOCIATION OF RESEARCH LIBRARIES. Available at:
<http://www.arl.org/resources/pubs/mmproceedings/138guedon.shtml>.

HESS, CHARLOTTE & OSTROM, ELINOR, UNDERSTANDING KNOWLEDGE AS A COMMONS:

FROM THEORY TO PRACTICE(2007), USA: The MIT Press.

JACOBS, NEIL ED., OPEN ACCESS: KEY STRATEGIC, TECHNICAL AND ECONOMIC ASPECTS
(2006), UK: Chandos Publishing.

MACKENZIE OWEN, JOHN, THE SCIENTIFIC ARTICLE IN THE AGE OF DIGITIZATION (2007),
The Netherlands: Springer.

文章

毛慶禎，〈開放近用運動的真諦〉，台灣圖書館管理季刊，第3卷第2期，2007年4月。

邱炯友、蔣欣樺，〈學術出版傳播之Open Access模式〉，中華民國圖書館學會會報，第74期，頁165-183。

李治安、林懿萱，〈從傳統到開放的學術期刊出版：開放近用出版相關問題初探〉，圖書館學與資訊科學，第33卷1期，2007年4月，頁39-52。

吳紹群、吳明德，〈開放資訊取用期刊對學術傳播系統之影響〉，圖書資訊學研究，2卷1期，2007年12月，頁21-54。

林呈潢、曾品方，〈機構典藏之作者調查研究〉，圖書與資訊學刊，第60期，2007年2月。

陳亞寧，〈開放式資訊取用之現況發展分析〉，圖書與資訊學刊，第51期，2004年11月。

楊美華，〈數位時代的學術傳播〉，大學圖書館，10卷1期，2006，頁140-56。

Bailey Jr., Charles W, *What is Open Access*, in NEIL JACOBS ED., OPEN ACCESS: KEY STRATEGIC, TECHNICAL AND ECONOMIC ASPECTS (2006), pp. 13-26, UK: Chandos Publishing.

Cockerill, Matthew, *Business Models in Open Access Publishing*, in NEIL JACOBS ED., OPEN ACCESS: KEY STRATEGIC, TECHNICAL AND ECONOMIC ASPECTS (2006), pp.

111-9, UK: Chandos Publishing.

Harnad, Stevan, *Fast-Forward on the Green Road to Open Access: The Case Against Mixing Up Green and Gold*, Ariadne Issues 42 (2005), available at: <http://www.ariadne.ac.uk/issue42/harnad/>

Jensen, Michael C., *SSRN's Objectives and Commitments to Users*, August 2007.

Available at: <http://www.ssrn.com/>. Leydesdorff, Loet, *The complex dynamics of scientific communication* (2001). Available at: <http://users.fmg.uva.nl/leydesdorff/scicomm/>.

Leydesdorff, Loet, *The complex dynamics of scientific communication* (2001).

Available at: <http://users.fmg.uva.nl/leydesdorff/scicomm/>.

McCabe, Mark J., The Impact of Publishers Mergers on Journal Prices: Theory and Evidence, *The Serials Librarian* 40(1/2) (2001), pp. 157-66.

McGuigan, Glenn S. *Publishing Perils in Academe: The Serials Crisis and The Economics of the Academic Journal Publishing Industry*, *Journal of Business & Finance Librarianship* 10(1)(2004), pp. 13-26.

Van Orsdel, L. & Born, K. , *Choosing Sides*, *Library Journal* 130(7), pp. 43-8.

Roosendaal, Hans E. & Geurts, Peter A. Th. M., *Forces and Functions in Scientific Communication: An Analysis of Their Interplay* (1999). Available at: <http://www.ub.utwente.nl/webdocs/dinkel/1/00000001.pdf>

Swan, Alma, *The Culture of Open Access: Researchers' Views and Responses*, in NEIL JACOBS ED., *OPEN ACCESS: KEY STRATEGIC, TECHNICAL AND ECONOMIC ASPECTS* (2006), pp. 65-72, UK: Chandos Publishing.

其他

Hamilton, Marci A., *Why a Model Author/Journal Agreement?*, attachment to Memorandum from Bari Burke, Association of American Law Schools, to Deans of Member & Fee-Paid Schools (May 18, 1998)

Model Author/Journal Agreement, attachment to Memorandum from Bari Burke,
Association of American Law Schools, to Deans of Member & Fee-Paid Schools
(May 18, 1998), available at <http://www.aals.org/deansmemos/98-24.html>.

UK House of Commons Science and Technology Committee, *Scientific Publications:
Free for all?*, Tenth Report of Session 2003-4 (2004).

