

著作權法與學術倫理面面觀

黃銘傑*

一、前言

一般論及學術倫理時，最為典型之學術倫理違反行為，是所謂的 FFP，亦即 Fabrication（造假）、Falsification（變造）及 Plagiarism（抄襲或剽竊）等三種類型。對於自然科學而言，實驗結果或資料的造假或變造，經常為其關心所在，近年來臺灣自然科學界投稿國際期刊遭指摘違反學術倫理者，通常亦屬於此二種類型。相對於此，就人文及社會科學學門的研究者而言，將其所構思之想法或概念，形諸於文字，以文章本身及其所欲表達之思想或理念，作為勝負關鍵者，不在少數。此際，其可能涉及違反學術倫理之問題，就在於前述第三種類型之抄襲或剽竊行為。科學的進步，是站在巨人的肩膀上往前看，人文及社會科學領域的進步，更是如此。新的思想或概念，通常並非一蹴可幾，而是一點一滴的累積，以前人的成就及成果為基礎，於其上再加上自己的一點貢獻及創見，經常是人文及社會科學發展之宿命。既然對於人文及社會科學研究而言，利用前人著作是不可避免的，則所謂「利用」與「抄襲」二者間的界線，又應如何區分，是否有一客觀的標準存在，可作為吾人研究、發表論文時之參酌，避免掉入學術倫理紛爭之泥沼？

答案或許過份簡單而可能導致誤解，但其應是否定的。申言之，於判斷著作是否涉有抄襲、進而違反學術倫理時，現時並不存在一個放諸四海皆準的客觀方法或標準，正如同我們無法斷言，法院的判決，皆是絕對客觀、正確般。惟如此敘述，亦非意味著，完全不存在任何可資依循的行為準則或方針。吾人仍可藉由所謂「安全港」(Safe Harbor) 概念，列舉出幾個不當為或作為時應注意事項，以符合學術倫理要求，而無違反風險。此時，可以作為參考、對照者，厥為著作權法相關規範。從著作權之英文「Copyright」一語，即可窺知，著作權法規範之核心在於著作權人之重製（抄襲）權的保護，而

* 國立臺灣大學法律學院教授



與學術倫理規範有若干親和之處，當然二者間亦有重大迥異點，而須予以注意。藉由對著作權法相關規定的說明，當可更突顯出學術倫理之特殊性及研究者必須注意的事項。

二、著作權法相關規範

著作權法第3條第1項第1款規定：所謂著作，係「指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」對此，我國法院實務判決認為，只要具有原創性者，即該當於該款規定之著作，且一般對此原創性之要求並不高，最高法院97年度台上字第1214號判決如此闡明：「著作權法所保護之著作，係指著作人所創作之精神上作品，而所謂精神上作品，除須為思想或感情上之表現，且有一定表現形式等要件外，尚須具有原創性，而此所謂原創性之程度，固不如專利法中所舉之發明、新型、新式樣等專利所要求之原創性程度（即新穎性）較高，亦即不必達到完全獨創之地步。即使與他人作品酷似或雷同，如其間並無模仿或盜用之關係，且其精神作用達到相當之程度，足以表現出作者之個性及獨特性，即可認為具有原創性；惟如其精神作用的程度很低，不足以讓人認識作者的個性，則無保護之必要。」

由此判決理由敘述可知，只要系爭著作「足以表現出作者之個性及獨特性」或個人風格時，即滿足著作權法所要求之原創性要件；從而，一旦著作中具有「個性或獨特性」、「個人風格」的表達，遭到他人重製，其著作權即受侵害，原創性高低，並未定然衍生出高保護或低保護之意涵。智慧財產法院98年度民著訴第40號判決，就此有此闡述：構成著作權侵害要件之一的實質類似性，「既不需要逐字逐句全然相同，亦不需要全文通篇實質類似，而是只需要在足以表現著作人原創性的內容上實質類似即可，尤其在大篇幅的碩博士論文的案例……否則，取巧抄襲之人只需要增加一些不重要的或完全不相關的內容，就可以免除侵害著作權之責任。」

另一方面，上開最高法院判決理由亦強調，縱令較後發生之著作（以下簡稱「後作」）與前此已存在之著作（以下簡稱「前作」）二者「酷似或雷同」，但只要其間並不存在「模仿或盜用」關係，即無重製或抄襲問題。因此，倘若後作之著作人可以證明，其作品雖與前作有酷似或雷同之處，惟實係其獨立創作之結晶者，即無違反著作權法之虞。一般而言，在前作之原創性很高，充分顯現出作者個人獨特的個性或情感，後作若非抄襲當無合理理由可以達

到此種「酷似或雷同」之程度時，此類「酷似或雷同」(Striking Similarity) 情事存在本身，多可作為有重製或抄襲存在之佐證。相對地，當系爭著作原創性相當低，所陳述者僅是該當學科一般知識且其用語亦屬該當學科一般用來闡明此類情事之用語及敘述手法時，前作與後作間近似的存在，就幾乎無法避免，此時欲構成著作權法上之違法重製或抄襲，必須二者著作間達到高度近似或雷同，甚或要求應有逐字抄襲情事的存在。智慧財產法院 98 年度民著訴字第 36 號判決如此闡釋：「固然被告此文有部分內容與原告一文有類似或相同之處……但是其內容均屬於描述性質，並非二文之核心或重要部分，又因為描述對象相同，所以在描述字眼的選擇上受到限制，相同或類似的用詞就難以避免，應該尚不能從此推論出，二文具有實質類似性……。」

前述最高法院判決理由中，又謂：著作「除須為思想或感情上之表現，且有一定表現形式等要件……。」此即一般所謂思想 (idea) 與表達 (expression) 二分法之論述。著作權法第 10 條之 1 如此規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」由此可知，著作權法所保護者，僅限定於具體且體現於外的表達，而不及於該當表達背後所欲傳達之思想、概念、原理等抽象觀念，如此規範目的實係為與憲法所保障之言論自由相互調和。蓋倘若著作權法保護到具體表達背後所欲傳達之思想或觀念，則第一位將該當思想予以表達者，將可獨占其思想，任何人欲闡述其思想時，必須事先經其同意，否則將構成違法行為。如此結果與憲法所欲保護之思想自由、言論自由互為扞格，至屬不當。為鼓勵藉由思想自由流通及傳播，並藉由相互批判促進文明及社會發展，任何思想實不宜由任何人所獨占、致成一家言，從而著作權法僅保護具體表達，而不及於該當表達背後所欲傳達之思想或觀念。亦因此種保護手法，市面上方可出現實質上為同一思想，但因其表達方式不同而得同時並存之同一書名的「經濟學原理」、「教育學原理」、「政治學」、「法學緒論」、「著作權法」等教科書。

著作權法規範另一可供吾人參考且與學術倫理形成強烈對比者，厥為著作權人之規範。原本，對於系爭著作享有權利者，當是實際創作出該當著作之作者或著作人。此一著作人享有包含重製權、公開傳輸權、公開展出權等在內之著作財產權，以及公開發表權、姓名表示權等在內之著作人格權。然而，事實上，不少實際從事創作之人係受雇於企業或受企業委託而創作者，



此際著作權究竟應歸屬於雇用或委託之企業，抑或應由實際從事創作之受雇人或受託人享有，就成為各國立法政策選擇的課題。依據我國著作權法第 11 條、第 12 條規定，當企業與創作人二者間係處於僱傭關係時，原則上「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。」惟縱使於此情形，其「著作財產權歸雇用人享有」。另一方面，於企業與創作人二者間立於委託或聘任關係時，原則上「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。」

由上可知，著作權法關於著作權人之規定，乃係原則性規範，於當事人間未訂定有契約時，適用各該條文規定；惟於當事人間有契約特別約定時，即排除著作權法各該規定之適用，而依據契約條文訂其權利人。過去，政府機關委託學界進行研究計畫時，其定型化契約曾規定，未來因該研究計畫所產生之研究成果或報告，以政府（機關）為「著作人」。依此規定，則實際從事研究之人，於著作權法上完全沒有任何權利，蓋如同前述，依據著作權法規定，只有「著作人」才能享有著作人格權及財產權，一旦契約規定以政府（機關）為著作人，受託實際完成研究報告之研究者，連基本的姓名表示權之人格權都被剝奪，而於著作權法上不享有任何權利。其後，或許因此條款漠視實際研究者之人格權益過甚而備受詬病，從而現行多數委外研究契約遂規定，未來因該計畫所完成之研究報告，其著作財產權歸屬於政府（機關），研究者原則上得享有人格權，但契約其他條款卻多又同時規定，研究者不得對政府（機關）行使其著作人格權。

上開著作權法關於著作權歸屬之規範，近年來成為學術倫理與著作權法最重要之接點或互動處。當碩士班或博士班學生擔任大學教師之研究助理，由教師指導而由研究生執筆撰寫之著作（包含研究計畫之申請書），之後是否得以該教師名義對外發表或申請？該當著作之著作人又為何人？如同前述，著作權法僅保護具體表達，而不及於其背後思想、概念或發現。倘若上開教師之「指導」，僅及於思想、觀念的開導，難能謂已達到具體表達程度時，則著作人當為該當研究助理。雖非此類事件，但於有關學術倫理之著作權法判決中，法院曾有如此見解之表達：「被上訴人（原告學生）撰寫系爭報告係透過上課過程之口頭報告後，再由教師引導講授，繼而於課堂討論激發……相關問題及概念，上訴人（被告教師）既未能舉證證明其於授課時所口述之內容已符合受著作權法保護之語言著作，則被上訴人將課堂討論所得之概念，

以其個人風格形諸於文字加以表達……仍應具有原創性，縱系爭報告所敘述之理論，與被上訴人自承引用之學者理論相悖，此乃學生學期報告缺乏學術嚴謹度之問題，尚不得以此即謂被上訴人之系爭報告不具原創性。」

或許，有人認為，依據前述著作權法第 11 條、第 12 條規定，於當事人間處於僱傭或出資聘任關係時，教師不是仍得享有著作財產權嗎？然而，教師與擔任研究助理之學生間，當無所謂僱傭關係存在，蓋其研究助理之獎助金或工讀金來自於學校或國科會等政府機關，而非該當教師本身；同樣地，所謂的出資聘任關係，亦卡在誰是「出資」者之問題。近年來有關此類判決的啓示乃是，當教師與研究生關係良好時，一切一團和氣，既無學術倫理問題、著作權法爭議亦無由發生；然一旦因事交惡，學生方面卻可能突然興訟，主張其為著作權人、教師侵害其著作權。不論訴訟結果如何，皆將對於研究者造成重大傷害。不可不慎之！戒之！

無論如何，由以上敘述可知，構成著作權侵害者，必須是後作之作者曾接觸到前作並加以重製或抄襲，當其重製或抄襲程度達到所謂的「實質類似」程度時，即滿足著作權侵害之要求，無須一字不漏、原文照抄，方該當於實質類似要件。在法律是道德最低標準的理解下，違反著作權法規定者，亦當屬學術倫理之違反。蓋當社會一般對於律師、會計師、建築師等專業人士 (Professionals)，要求等應較其他行業或一般人具有更高的倫理道德標準或規範時，更何況是獨占著 Profession 此一人物專有名稱之大學教師 (Professors)，自當對其本身學術倫理有更高標準的自許與要求。若此，則著作權侵害中所樹立之「實質類似」標準及其判斷手法，於判斷違反學術倫理之抄襲或剽竊行為時，亦當可作為學術界之借鏡或參考。對此有興趣的讀者，可進一步參照拙著，「重製權侵害中『實質類似』要件判斷之方式與專家證人之運用—板橋地方法院九十六年度智字第十八號判決評析」(《月旦法學》雜誌第 189 期，2011 年 2 月)。

三、學術倫理規範

如同前述，吾人對於學術倫理標準之要求，遠高於著作權法相關規定，因此研究者即不能以當今政治人物經常掛在嘴邊之「一切依照法律辦理」辭令，即認為已滿足學術倫理要求。著作權法容許、但學術倫理不容許者之最顯著事例有三：



首先，著作權法容許當事人得依契約約定著作人，從而縱使未實際從事或參與創作者，亦可堂而皇之掛名為著作人。然而，學術論文對於誰可為該篇論文之作者（Authorship），卻不容許當事人間可任意以契約約定，而必須是實際有參與該當論文之創作且有具體貢獻者，方可列名為其作者。故而，溺愛兒女的資深大學教授，將其所撰寫之論文，交由兒女以其自己名義發表或作為博士論文等時，於著作權法上並無可苛責之處，但卻是絕對違反學術倫理之行爲。

其次，將自己過去所撰寫或發表之著作，僅作形式整理或修訂而換個名稱發表時，此際若二者間存有前述「實質類似」情事時，此種自我抄襲行爲（Self-Plagiarism）於著作權法上，當然不會有任何問題產生。蓋著作權人不會向司法機關告發，自己侵害自己的著作權。然而，此種自我抄襲行爲卻有違反學術倫理之可能。當研究者未將此類自我抄襲行爲加以公開，導致有重複計算論文數量，進而對其升等、研究案申請有所影響時，即有違反學術倫理之虞。

第三種情形牽涉到思想與表達二分法之問題。如同前述，著作權法所保護之對象，僅止於具體的表達，而不及於其背後所欲闡述之思想或觀念。然而，對於學術界而言，特定思想或觀念由誰最先思考得出，而應將此榮譽歸屬之，卻是非常重要的、極受關注的議題。職是，當所闡述之思想或觀念，並非是自己思考所得，而係沿用或襲用他人創見時，必須將此清楚標示或加以引註，而非默不作聲，令讀者誤認其為自己創見。易言之，抄襲、剽竊他人思想或創見雖於著作權法上不生問題，但卻可能構成學術倫理之違反。

此外，雖非著作權法所得處理之範疇，但卻是與學術倫理有關者，厥為利益衝突（Conflict of Interests）議題。利益衝突的存在，可能導致研究者無法公正評價其研究結果或撰寫其研究報告。受利益衝突影響而未能客觀、公正表達其研究結果者，於著作權法上仍具有其原創性，受該法之保護；或許，甚至可說，未能客觀引述其研究結果者，其「創作」性更高！？然而，學術倫理對於研究者之要求，乃是渠等必須忠實、客觀、公正地呈現或表達出其研究內容與結果，若其間有利益衝突情事存在，研究者必須將其揭露，令審查人或讀者，得以更嚴格、審慎的角度、甚或戴上放大鏡，來評判是否接受其結果或結論。若存在著有可能影響研究結果或結論之利益衝突情事，卻未加以揭露者，即有可能違反學術倫理。近年來，學術界對於利益衝突問題的強

調與重視，使得利益衝突規範不再僅限於創作人或研究者本身，而更進一步對於研究計畫申請案、學術論文之審查人，嚴格要求其必須受此利益衝突規範所拘束。

在對於著作權法與學術倫理二者規範之異同，有大致的認識後，讀者們或許想更進一步瞭解，違反學術倫理之行爲，具體上究竟包含哪些類型，而必須爲吾人研究者所注意且避免觸及者。在國科會委託而由筆者等人所參與之「學術倫理規範之研究」（計畫主持人：湯德宗；計畫編號：NSC 94-2420-H-001-022）中，在參考主要國家相關學術倫理規範後，具體臚列出下列八種違反學術倫理之行爲：（1）造假：指虛構不存在之研究資料或研究成果。（2）變造：指誇大、隱匿或不實變更研究資料或研究成果。（3）剽竊：指爲自己或他人研究之目的，使用第三人之研究資料或研究成果，並未註明出處。註明出處不當，情節重大，或未適當註明出處而以翻譯代替論著者，以剽竊論。（4）未經註明而以曾獲本會（指國科會，下同）或其他機關、機構、團體補助之相同內容重複向本會申請補助者；或以向本會或其他機關、機構、團體申請補助中之相同內容重複向本會申請補助者。（5）未經註明而重複發表，致研究成果重複計算，影響審查之評斷者。（6）蓄意就著作人姓名爲不實之記載者。（7）隱匿研究經費來源或其他情事，而有損及研究人員獨立判斷之虞者。（8）申請或執行補助案件，違反法令或經法院判決確定者。

從上述（3）、（4）、（5）、（7）等類型，可以窺知，註明或公開於學術界中之重要性。實則，此種對於公開或揭露（Disclosure）之重視，亦是現行不少法律規範之基本理念。例如，在近幾年來，經常爲報章媒體所報導之內線交易問題上，證券交易法第 157 條之 1 即規定，知悉公司內部重大消息之特定內部人，於該當消息尚未公開前，不得於市場上買賣該當公司股票。此一規定，其基本規範理念即係基於所謂的「公開揭露或戒絕交易」（disclose or abstain）原則。申言之，知悉內部消息者，只有二種選擇途徑。其一，公開該當內部消息，從而可以於市場上買賣股票。其二，不公開該當內部消息，但因此亦不得於市場上買賣該檔股票。二者只能擇其一，不能魚與熊掌兼得。同樣地，於學術倫理上，研究者亦不能存有僥倖之心，沿用或襲用他人觀念、或是一魚兩吃而不加以公開，思欲享齊人之福，最後可能落得兩頭空、還得背負違反學術倫理之汙名。

尤其，近年來，在教育部及國科會等政府相關部門的鼓勵下，大專校院



愈來愈積極從事於產學合作之推展，產學合作所得成果，時而亦成爲大學教師學術論文等之重要內容。然而，產學合作愈爲密切或成功，其所意味者，乃是利益衝突的愈爲明顯且鉅大。此際，公開揭露理念及作爲，就更爲重要，縱令非直接與學術倫理有關，但未能正確、及時且充分揭露利益衝突之存在，風險卻是更大。例如，就產學合作之一種型態的技術移轉而言，於將大學研發成果移轉至外部企業時，若移轉對象之企業係爲自己家族或親屬所有之企業、或是自己本身投資設立之企業者，必須於事前將此等事項充分揭露給學校相關委員會，作爲其審查依據。否則，一旦出事，畢生辛苦建立之學術聲譽，可能因此淪喪。

此外，第八種類型之申請或執行補助案件，違反法令或經法院判決確定之違反學術倫理行爲。其可能之具體情事，譬如侵害他人隱私、破壞他人研究過程或成果、或是對被實驗個體爲不當傷害等。特別是，在新修正的個人資料保護法對於個人資料或隱私的保護，非常嚴格且對其違反處罰非常嚴厲的情況下，研究者未來於研究過程或研究結果中，對於個人資料或隱私相關情事，就有必要予以更多的關注及重視；且於研究者就該當研究存有利益衝突時，亦應先行告知受測者、被實驗個體等此種利益衝突情事的存在，避免引發不必要的糾紛。

最後，在「蓄意就著作人姓名爲不實之記載」之第六種類型上，如同前述，雖然著作權法容許當事人間得以契約約定著作人，但學術倫理卻不容許有此私相授受情事存在，得記載爲著作人者，應是具體參與其論文形成過程且對其完成有所貢獻者，方可當之。近年來，或由於教育及學術研究主管機關動輒以大學教師學術論文數量，作爲其評鑑、升等、專題計畫補助等之重要量化要素，從而出現部分大學教師或研究者相互掛名他人著作，增加論文發表數量，期能滿足學校或主管機關對於論文數量之要求。雖然，或有認爲，此一結果乃是被主管機關逼上梁山，但終究是違反學術倫理之行爲，不當基於以惡制惡心態，正當化自己不當行爲。

無論如何，決定誰可以掛名爲論文作者且如何排名，實是相當困難之舉。以下雖無關人文及社會科學領域之規範，但 International Committee of Medical Journal Editors (ICMJE) 於其投稿規範中，對於 Authorship 記載之要求，卻有諸多可供吾人參考之處。依其規範，特定人是否可記載爲作者，應依據下列各項標準加以判斷：

- (一) Authorship credit should be based on 1) substantial contributions to conception and design, acquisition of data, or analysis and interpretation of data; 2) drafting the article or revising it critically for important intellectual content; and 3) final approval of the version to be published. Authors should meet conditions 1, 2, and 3.
- (二) When a large, multicenter group has conducted the work, the group should identify the individuals who accept direct responsibility for the manuscript. These individuals should fully meet the criteria for authorship/contributorship defined above, and editors will ask these individuals to complete journal-specific author and conflict-of-interest disclosure forms. When submitting a manuscript authored by a group, the corresponding author should clearly indicate the preferred citation and identify all individual authors as well as the group name.
- (三) Acquisition of funding, collection of data, or general supervision of the research group alone does not constitute authorship.
- (四) All persons designated as authors should qualify for authorship, and all those who qualify should be listed.
- (五) Each author should have participated sufficiently in the work to take public responsibility for appropriate portions of the content.

如此詳盡的規範，令投稿者有所依循，間接減少不當作者記載之違反學術倫理行為發生。國科會人文及社會科學發展處於辛苦建立 TSSCI 資料庫後，為進一步促使 TSSCI 期刊之投稿者，正確記載、列名其作者，未來或有必要參照上開 ICMJE 之作法，召集各該期刊主編，研擬出有關作者記載之規範，令人文及社會科學領域之研究者，亦能有所參酌而進退有據。

四、結語

本文從人文及社會科學領域研究者，最有可能遭逢之學術倫理議題的抄襲或剽竊行為出發，並以同樣是重視抄襲行為的著作權規範作為對照對象，突顯出學術倫理中關於抄襲行為規範之特殊性。當然，違反學術倫理之行為類型，並不僅限於抄襲，其他諸如重複申請或投稿而未註明、利益衝突情事之隱瞞、不當作者之列名等，亦屬重要的學術倫理違反行為。不論如何，人



文及社會科學研究本身即蘊藏著高度價值判斷，導致於判斷是否構成抄襲等違反學術倫理行為時，其困難度及挑戰實較諸自然科學更高。為解決此一難題，並令遭點名違反學術倫理者信服，未來對於違反學術倫理行為之審議及決定機制，其運作應該更為嚴謹且公開透明，期能藉由程序的正義與公正，確保結果之適切。很可惜地，現行國科會有關違反學術倫理之審理機制及程序，過於簡陋，且難能謂已達制度化之程度。就當事人而言，其於此機制中享有何種權利、於各該審理階段中又可為何種攻防手段等等重要事項，在在難謂明確。嚴謹且公正、客觀制度及程序的未能建立，不僅對於受審理人權益有所損害，亦彰顯出我國學術研究主管機關對於學術倫理的不重視。倘若主管機關本身對此都不能有所積極作為，又何能期待國內研究者會主動、積極重視學術倫理議題，且自行思考防禦對策。於此學術環境氛圍下，鼓勵國內研究者走出去、投稿外國期刊，不重視學術倫理之心態若一併隨同輸出，一旦出事，可能引發國際學界對於我國學術研究整體之質疑，害莫大焉！焉能不慎！