

自由軟體之著作權問題研究

期末報告摘要

本研究以自由 / 開放原始碼軟體所涉及的著作權問題為討論核心，共分為一至八章，第一章為緒論，第二章為自由軟體發展歷程與內容介紹，對於自由軟體發展的歷史、自由軟體的意義與範圍及自由軟體授權契約的簡介，第三章則為自由軟體組織及其運作模式，對於自由軟體運動重要的組織，如：自由軟體基金會、開放原始碼倡議組織及相關社群等加以介紹，也對自由軟體專案在開發及各組織運作的模式加以說明。第四章為各國自由軟體發展現況，針對美、德、日、中國大陸及我國政府政策方面加以說明，並就自由軟體發展近況及趨勢加以介紹。第五章為自由 / 開放原始碼授權契約，對於包括：GPL、LGPL、MPL 加以介紹，並針對 GPL 及 LGPL 目前在討論中的第三版草案加以討論。第六章則為自由軟體相關著作權法議題，主要由自由軟體與著作權法發展的歷史開展，討論自由軟體授權契約效力、開放授權契約的用語與著作權法的關係、企業常見的自由 / 開放原始碼的問題及自由軟體授權契約的選擇等議題加以討論。第七章則為結論。

至於在研究結論方面，本研究認為，自由 / 開放原始碼軟體乃是立於著作權法保護電腦程式著作的前提，透過著作權人所為的授權契約，對於電腦程式原始碼因電腦程式商業競爭所導致商用軟體廠商封閉其原始碼，僅對外銷售電腦程式目的碼的趨勢的一種反思。由著作權法制的角度來觀察，在 1970 年代有關電腦程式納入著作權法制的體系保護的當時，電腦程式原始碼多數是附隨軟體的銷售提供，此可由美國著作權法第 117 條及我國著作權法第 59 條，有關合法電腦程式著作重製物所有人，得為配合其所使用機器之需要，修改電腦程式之規定得到證實，沒有電腦程式原始碼，著作利用人個人要修改電腦程式以因應其個人軟硬體操作環境的不同，談何容易。因此，由前開著作權法第 59 條的規定觀察，現今商用電腦軟體廠商未將原始碼提供予被授權人，無異是刻意架空著作利用人依著作權法所應享有之合理使用的空間。

著作權法制將電腦程式著作納入保護客體，已是不可扭轉的現實，而我國著作權法有關合理使用之規定，性質上難以認為是屬於著作利用人之權利，故企圖

透過著作權法第 59 條要求電腦程式著作的著作權人依法應提供電腦程式原始碼，恐已超出第 59 條之立法意旨。然則，由著作權法第一條所揭示「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」之立法意旨，本研究認為確實有鼓勵自由 / 開放原始碼運動的必要性，否則，長此以往將使電腦程式著作受著作權法保護之正當性逐漸消失。

本研究認為由著作權法制的角度，下述幾點建議可提供予相關主管單位作為思考對於形成國內對自由 / 開放原始碼運動有利的政策或法制環境的方向：

1. 軟體的自由與開放，是植基於對於智慧財產權的尊重。自由 / 開放原始碼軟體運動的參與者，若僅思考如何透過自己的努力與授權契約的安排，使愈來愈多的軟體自由、開放，而忽視在自由、開放的同時，必須尊重他人的智慧財產權，將不免會遇到涉及他人專利權、著作權、營業秘密等侵害的問題，即令透過相關授權契約的免責條款企圖控制風險，但亦無法有效處理來自於智慧財產權人的侵權訴追。因此，強化對於參與自由 / 開放原始碼運動的程式設計師的法律教育訓練，或提供相關諮詢的管道，亦屬於主管機關所可扮演之角色。
2. 開放性授權契約的效力，在未來幾年內恐將陸續接受各國法制的考驗。我國法院對於開放性授權契約已有處理的先例（中國象棋視窗版 v 1.0 案）存在，未來承認自由 / 開放原始碼授權契約效力之可能性相當高，宜向國內企業宣導有關自由 / 開放原始碼乃是受著作權法保護的客體，企業應將授權契約的履行納入其智慧財產權發展政策的一環加以管理。
3. 著作權法有關於著作授權契約在約定不明時，為保護著作財產權人，推定為未授權的立法模式，在自由 / 開放原始碼授權契約此類由權利人或第三人預行擬定的定型化契約的情形，不宜適用，以避免有害於自由 / 開放原始碼軟體的流通、利用，著作權法制應採平衡著作權人與利用人二方之立法為宜。
4. 著作權法有關於電腦程式著作之合理使用規定宜進行檢討，尤其應考慮將對於電腦程式著作進行還原工程的行為合法化。目前自由 / 開放原始碼運動所面臨著作權的問題，其中之一即來自於開發與現有商用軟體相容之開放原始碼軟體。若法制上無法明確將還原工程或其他為學習、研究他人電腦程式著

作之思想、概念、功能、操作方法等著作權法所不保護的標的之行為合法化，對於參與自由／開放原始碼運動之人無異是增加其侵害他人著作權的風險。

5. 自由／開放原始碼軟體乃是由許多程式設計師、企業的投入，其與一般專屬軟體相同，可能面臨到專利權、著作權、營業秘密等侵害的問題。與專屬軟體不同者在於通常專屬軟體會由發展該軟體之特定商業組織就有關智慧財產權的問題進行事先檢視及事後處理，但自由／開放原始碼軟體若是屬於程式設計師自行利用閒暇時間投入開發時，則期待其以較有系統的方式查核相關智慧財產權的問題的可能性較低，當然，此並非表示自由／開放原始碼軟體侵權的風險一定較專屬軟體為高。本研究建議政府仍應提醒計畫採用自由／開放原始碼軟體的廠商，除有關自由／開放原始碼軟體授權契約的風險外，仍須考量其可能有潛在的智慧財產權侵害問題的風險，以利事先綜合評估其風險加以因應。