

# 從我國法制論 GPL 授權契約

## Analysis on GPL in terms of the legal system in Taiwan

楊千\*\*

廖先志\*\*

陳鍾誠\*\*

### 摘要

在尊重智慧財產及提升產業技術的前提下，開放原始碼的各項議題正逐漸受到重視，而在各種開放原始碼軟體中，將近百分之 70 的軟體使用 General Public License (GPL) 授權契約，其相關軟體的產值甚至已達上千億美金，而我國軟體產業使用 GPL 授權契約者亦正日益增加。現行之 GPL 授權契約為第 2 版，目前第 3 版草案已經完成。而不論是現行的第 2 版或是第 3 版草案，GPL 授權契約之設計均係從美國法的角度出發，但不論在民法或智慧財產權相關法令上，我國法與美國法有相當程度之差異，故 GPL 授權契約在我國尚無法完全直接適用，有必要以我國法制討論該許可之性質與內容。依照我國法，GPL 授權契約應可定性為一契約，且為一無償契約。其次，雖然 GPL 授權契約所明白授予之權利僅有重製權、散布權與改作權等三種，但從美國著作權法分析這三種權利之內容，實際上授權內容可涵蓋及對應到我國著作權法之重製、出租、公開傳輸、輸入、散布、改作及編輯等著作財產權，但原則上並未授予著作人格權。透過本研究之論述，可發現 GPL 授權契約在我國應可直接適用，無需予以更動及補充。

關鍵字：GPL，開放原始碼，授權契約，著作權法、智慧財產權

### Abstract

---

\*\* 國立交通大學資訊管理研究所教授

\*\* 國立交通大學資訊管理研究所博士班研究生 台灣桃園地方法院檢察署檢察官  
e-mail:hjliao123@yahoo.com.tw，桃園縣桃園市法治路一號桃園地檢署，0920584082

\*\* 國立金門技術學院資訊管理系助理教授

On the premise of respecting the intelligence property and the demand of enhancing industry technology, the issues of Open Source Model are taken serious gradually. Among them, licensing is considered one of the most important topics. In various open source software, almost 70% software uses General Public License (GPL). The output value of its relevant software has already been up to more than one hundred billion dollars. The application of GPL in the software industry of our country is increasing day by day. The current available version of GPL is the second edition; and the draft of the third edition has already been finished at present. It is estimated that the formal edition will be announced in 2007. In both the current second edition and the third edition draft, GPL is designed to proceed from the perspective of the U.S.A. law systems. However, the civil law and the intellectual property law of Taiwan are rather different from those of the U.S.A. to some extent. Therefore, GPL is unable to be at all suitable to be directly adapted to our country. As a result, it is necessary to discuss the nature and content of GPL in terms of the legal system of our country. First of all, according to our statutes, GPL could be regarded as a conditional contract, a gratuitous contract to be specific. Secondly, although the rights granted by GPL are the rights to reproduce, distribution, and modification yet inferring from the contexts of the U.S.A. intellectual property law, GPL indeed include the rights to reproduce, leasing, public transmission, importation, distribution, modification, and compilation in Taiwan. Nevertheless, moral rights are not included in principle. The argumentation in this paper would help explain that GPL could be directly adapted in Taiwan without alterations or supplementations.

Keyword: GPL 、 Open source 、 License 、 Copyright law 、 Intellectual property

## 壹、 引論

在許多人的觀念中，所謂的「開放原始碼軟體」，就是這個軟體是「免費的」。基本上，這個觀念不能算錯，但是仍然有一些細節部分應該注意，首先，開放原始碼的電腦軟體雖然允許大眾在無條件或一定條件下無償使用或修改軟體，但是這並非說開放原始碼以後，這種電腦軟體就與智慧財產權相關法令律無關，反而開放原始碼軟體依照智慧財產權相關法令所享有的保護，才是公眾得以任意使用或改作的權利來源<sup>1</sup>。

開放原始碼不僅僅是程式原始碼的流通，其對於散佈的管道、方式與條件等權利義務均有清楚的規定，主要目的便是期望使社群的精神能夠發揮，並得到保障。在這些前提條件下，發展出各種不同的授權條款，開放原始碼組織（Open Source Initiative，OSI）本身即認定有超過四十種以上的授權條款符合其對於開放原始碼的定義。而其中適用最廣，也最著名的就是 General Public License（以下簡稱 GPL）<sup>2</sup>。現行的 GPL 版本為第 2 版，為自由軟體基金會（Free Software Foundation，FSF）於 1991 年所公布，為目前各種開放原始碼授權契約中使用所多的契約，據 Freshmeat 網站的統計<sup>3</sup>，採用 GPL 的計畫總數有 28,564 個，占全部開放原始碼計畫的比例達百分之 66 以上。另第 3 版 GPL 現在已在討論中，從 2006 年 1 月 15 日剛公布的草案來看<sup>4</sup>，修正的目的主要是在修改第 2 版的缺失以及適應科技的進步<sup>5</sup>，該草案預計最快將在 2007 年上半年公布。

GPL 之一大特色即是在改作者仍然必須使用 GPL 授權給他人，因此在台灣改作並在台灣授權給他人使用時，仍然必須適用以美國法制為設計基礎的 GPL<sup>6</sup>。在國外，尤其是美國，雖然有為數甚多的文章，甚至是專書討論開放原始碼軟體或適用最廣泛的 GPL 之法律相關議題<sup>7</sup>，但我國主要的法律繼受來源仍為大陸法系之德國與日本，故不論在民法

---

<sup>1</sup> Dusollier, Severine, Open Source and Copyleft: Authorship Reconsidered?, Columbia Journal of Law & the Arts, Summer 26, 2003, P281。

<sup>2</sup> 英文版本可參閱，Free Software Foundation, *GNU General Public License*, at<<http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html>>(last visited, May, 31,2006)。完整的中文翻譯，可以參見經濟部工業局「自由軟體產業推定計畫」，我國自由軟體授權契約範本建議分析報告，at<<http://www.oss.org.tw/doc/92doc1/92doc1-13.pdf>>(last visited, May, 31,2006)。

<sup>3</sup> At<<http://freshmeat.net>>(last visited Feb,10,2006)

<sup>4</sup> Free Software Foundation, *GPLv3 Draft*, at<<http://gplv3.fsf.org/draft>>(last visited, Jan., 18,2006)

<sup>5</sup> 李科逸，因應未來發展趨勢 GPL 第 3 版與時俱進，科技法律透析，第 17 卷第 12 期，2005 年，2 頁。

<sup>6</sup> GPL 授權條款第 2 條，見下述第貳節「GPL 條款簡述」。

<sup>7</sup> 如 Dixon,Rod, Open source software and law, 2004。

與著作權法上，我國法與美國法都有相當程度的不同，故幾乎完全無法由這些以美國法為討論基礎的文獻中直接獲益，更遑論從中解決 GPL 在我國適用時可能產生的問題。當然我國近年也有一些文章介紹開放原始碼，但大都侷限在「開放原始碼」概念之介紹<sup>8</sup>、對軟體專利之影響或是在特定行業適用時產生的問題<sup>9</sup>，對「開放原始碼」在我國推動時可能產生的問題尚付之闕如；此外，對目前在台灣適用最廣泛的 GPL，也僅有概略之說明而缺乏徹底以我國法制基礎的詳盡分析<sup>10</sup>，這樣的缺漏對我國軟體產業的發展不能不說是一個遺憾。所謂「知己知彼，百戰不殆」，對一個資訊業如此發達的國家來說，如果不能徹底瞭解像 GPL 這樣重要的軟體授權制度在我國法制下適用結果，勢必對資訊產業未來的發展有不利的影響。本文即試圖補充此一臺灣本土法學研究的缺漏，希望經由本文的討論，能夠瞭解 GPL 在我國法制下的意義，並使我國司法機關在遇到相關案例時，得以有所參考。

而由於 GPL 第 3 版仍在草案階段，其最後內容如何，目前仍無法確知。且從 1991 年到現在為止，將近百分之 70 的開放原始碼軟體是採取 GPL 第 2 版，即使將來 GPL 第 3 版正式公布後，在遇到這些軟體的授權範圍有疑問時，還是必須按照 GPL 第 2 版的內容來討論。甚至，軟體開發者有充分的自由選擇使用第 2 版或第 3 版的 GPL，將來使用何者的數目較多，仍在未定之天。基於以上的理由，本文主要的討論對象仍然是現行的 GPL 第 2 版，但是如果遇到第 3 版草案有足以改變授權性質的重要修正時，仍會附帶地加以討論。

以下，本文擬先介紹「開放原始碼」的基本精神，並逐一介紹 GPL 重要條款之意義，使讀者能有一基本瞭解。之後，本文將從美國契約法及著作權法出發，探討 GPL 之性質，並再比較我國相關法制，嘗試以我國法制將 GPL 之法律性質定性，同時，在遇現行第 2 版與第 3 版草案有不同之處，本文亦嘗試從我國法制對此加以比對分析，並探討第 3 版草案是否將改變 GPL 的法律性質。在將 GPL 定性後，本文將再分析 GPL 的授權範圍，並區分著作財產權與著作人格權二大方向，逐一討論在美國法及我國法下，GPL 之條款究竟

---

<sup>8</sup> 馮震宇，開放原始碼授權契約之法律問題及挑戰，全國律師，第 9 卷第 1 期，2005 年 1 月，3 頁。

<sup>9</sup> 李界昇，從開放原始碼運動探討軟體專利制度的改革，科技法律評論，第 1 卷第 2 期，2004 年，427 頁。陳怡玫，簡介美國 FFTEC 就金融機構使用自由/開放原始碼軟體之指導方針，科技法律透視，第 17 卷第 7 期，2005 年 7 月，2 頁。

<sup>10</sup> 陳人傑，開放原始碼授權條款之法律分析--以通用公共授權為中心，科技法律透視，第 13 卷第 7 期，2001 年 7 月，156 頁。李憲隆，開放原始碼法律問題之研究--智慧財產權制度之檢討，國立中央大學產業經濟研究所碩士論文，2002 年，21 頁。

授與何種權利，並進而探討 GPL 在我國適用時，在授權範圍、授權對象等方面可能產生的問題。最後，本文將提出建議，以供未來參考。

## 貳、 GPL 條款簡述

由於目前 GPL 第 3 版仍屬草案階段，因此本文以下的條款介紹仍然以現行的 GPL 第 2 版為主，所稱的條款號碼也是指第 2 版的條款編號，但若第 3 版草案對該條款有重要修正時，仍會附帶加以說明。

目前現行之 GPL 主要分為三個部分：第一部分為前言；第二部分為軟體之重製、散布及修改條款，最後一部分則說明要如何適用 GPL。其中第三部分為如何在程式中附加 GPL 授權條款，屬於技術部分，與 GPL 的解釋較無關係，所以以下僅說明 GPL 的第一部分與第二部分，並為查閱方便起見，在註釋中節錄重要條款之英文原文。

GPL 的前言先闡述 GPL 的精神及基本概念，其中提到 GPL 的主要目的是在確保被授權人可以自由但不一定是無償地<sup>11</sup>分享與修改自由軟體<sup>12</sup>。而 GPL 保護被授權人的主要方式為主張自由軟體仍然擁有著作權，並透過 GPL 來授權被授權人在一定條件下才擁有重製、散布及修改的權利<sup>13</sup>。

條款的第零條為基本名詞定義及說明 GPL 允許被授權人可以重製、散布及修改「GPL 授權軟體」<sup>14</sup>，其他權利原則上並不包含在授權範圍之內，而執行軟體則可以自由為之，不受任何限制<sup>15</sup>。

---

<sup>11</sup> 自由軟體並不一定是免費的，例如，GPL 允許任何人可以以自由軟體來收取提供擔保之費用，相關問題可參見 Free Software Foundation, *Frequently Asked Questions about the GNU GPL*, at <<http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html>>, *Selling Free Software* at <<http://www.gnu.org/philosophy/selling.html>> (last visited May,18,2005)。

<sup>12</sup> “••• the GNU General Public License is intended to guarantee your freedom to share and change free software--to make sure the software is free for all its user. ••• When we speak of free software, we are referring to freedom, not price.” at Free Software Foundation, *GNU General Public License*, at <<http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html>>(last visited, May, 31,2006)

<sup>13</sup> “We protect your rights with two steps: (1) copyright the software, and (2) offer you this license which gives you legal permission to copy, distribute and/or modify the software.”，同前註。

<sup>14</sup> 指使用 GPL 授權契約來授權的自由軟體，以下均簡稱 GPL 授權軟體。

<sup>15</sup> “••• Activities other than copying, distribution and modification are not covered by this License; they are outside its scope. The act of running the Program is not restricted •••”，同註 12。

條款第 1 條規定重製與散布原始碼時所附帶的要求：被授權人在重製及散布自由軟體時，必須附上完整的著作權聲明及不提供擔保的聲明，並將 GPL 附隨在軟體中一起重製及散布出去。另外，在本條中亦提及在散布 GPL 授權軟體時，可以收取一定的費用，也可以選擇是否提供擔保責任，如果選擇提供擔保，則可對擔保收取費用<sup>16</sup>。

條款第 2 條則說明在修改 GPL 授權軟體後，如果要重製或散布修改後的衍生軟體，不論是一部或全部，都必須遵守以下的條款：

1. 在修改後的程式加上修改的日期以及說明本程式為經過修改的程式。
2. 必須採用 GPL 並將衍生著作免費授權給他人<sup>17</sup>。
3. 若程式是採互動式執行，必須確保使用者可以看到適當的版權聲明及 GPL 的相關資訊<sup>18</sup>。

條款第 3 條則是對以目的碼 (object code) 或是可執行碼 (executable form) 來重製或散布程式的補充規定。當被授權人以可執行碼的形式散布程式時，除必須遵守前面的第 1 條與第 2 條外，必須附上該程式的完整原始碼<sup>19</sup>。

根據條款第 5 條，使用者若同意授權條款，即可獲得修改、散佈與其衍生著作的許可，而修改或散布程式即表示願意接受 GPL 授權約款<sup>20</sup>。一旦使用者違反授權條款，則在第 4

---

<sup>16</sup> “You may copy and distribute verbatim copies of the Program's source code as you receive it, • • • and give any other recipients of the Program a copy of this License along with the Program. You may charge a fee for the physical act of transferring a copy, and you may at your option offer warranty protection in exchange for a fee.”，同註 12。

<sup>17</sup> 這個條款的目的是為了確保所有經修改過後的軟體永遠被公眾所用，避免自由軟體的衍生著作被封閉模式的研發者所利用成為封閉的軟體，所以本條款特別規定授權必須是免費的，並使被授權人也受到 GPL 授權條款的約束。相關討論可參見，財團法人資訊工業策進會科技法律中心，*我國面對開放原始碼之法律問題蒐集-我國開放原始碼軟體產業之概況與公共授權條款介紹*(2002)，at<<http://stlc.iii.org.tw/articles/Science/90/2-910315-03.pdf>> (last visited May,18,2005)。亦有稱此一條款為病毒條款 (virus)，參見王盈勳，*微軟生存之戰*，2003 年，166 頁。

<sup>18</sup> “You may modify your copy or copies of the Program • • • and copy and distribute such modifications or work under the terms of Section 1 above, provided that you also meet all of these conditions: a) You must cause the modified files to carry prominent notices • • • b) You must cause any work that you distribute or publish, • • • be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License. c) If the modified program normally reads commands interactively when run, you must cause it • • • to print or display an announcement including an appropriate copyright notice and a notice that there is no warranty • • • ”，同註 12。

<sup>19</sup> “You may copy and distribute the Program • • • under the terms of Sections 1 and 2 above provided that you also do one of the following: a) Accompany it with the complete corresponding machine-readable source code, • • • or, b) Accompany it with a written offer, or, • • • c) Accompany it with the information you received as to the offer to distribute corresponding source code.”，同註 12。

<sup>20</sup> “You are not required to accept this License, since you have not signed it • • • Therefore, by modifying or distributing the Program, • • • you indicate your acceptance of this License • • • ”，同註 12。

條的規定之下，任何試圖用其他方式重製，修改，再次授權和散布程式都是契約所不允許的。在授權被終止之後，所有被授權的權利即自動終止<sup>21</sup>。

條款第 6 條則闡明僅能選擇接受或拒絕 GPL 的條款，而不可以對 GPL 做任何的增刪或修改，換言之，增加或減少任何規定都不是 GPL<sup>22</sup>。

其他比較重要的條文尚有：第 7 條說明若因法院判決或其他原因導致被授權人必須違反 GPL 的條款時，被授權人的權利也自動中止。第 8 條說明可以選擇部分國家散布軟體。第 9 條說明 GPL 若在將來有修正版本，雖在細節上與現行版本略有不同，但精神仍將一致。第 10 條為若願意將自己所撰寫的程式結合到 GPL 授權軟體，則可和自由軟體基金會討論授權的方式。第 11 條、第 12 條則是提出擔保責任之免除。

綜合以上所述，我們可以整理 GPL 條款的重點如下：

1. GPL 授權軟體並非公眾領域的著作物，所以仍然有著作權，所以受著作權法的保護。  
(前言)
2. GPL 授權軟體原則上不提供任何擔保，但授權人可以自行提供並收取相關的費用。(條款第 1 條)
3. 被授權人只要履行了 GPL 所規定條款，就有權可以重製、散布 GPL 授權軟體。(條款第 1 條)
4. GPL 授權軟體並不一定是免費的，例如，被授權人可以因提供擔保而收取費用(前言、條款第 1 條)。
5. 被授權人可以自由修改 GPL 授權軟體，但是如果被授權人要重製或散布被修改後的衍生著作，就必須同樣以 GPL 授權條款無償授權給他人(條款第 2 條)。
6. 重製及散布目的碼時必須附上原始碼(條款第 3 條)。
7. 軟體改作者不可以自行增加任何使用限制。若違反 GPL 授權條款，所有權利就立刻中止(條款第 4 條、第 5 條)。

---

<sup>21</sup> “You may not copy, modify, sublicense, or distribute the Program except as expressly provided under this License. Any attempt otherwise to copy, modify, sublicense or distribute the Program is void, and will automatically terminate your rights under this License. However, parties who have received copies, or rights, from you under this License will not have their licenses terminated so long as such parties remain in full compliance.”，同註 12。

<sup>22</sup> “••• You may not impose any further restrictions on the recipients' exercise of the rights granted herein. •••”，同註 12。

8. 僅能選擇接受或拒絕 GPL 的條款，而不可以對 GPL 做任何的增刪或修改（條款第 6 條）。

## 參、從我國法論 GPL 之性質

### 一、GPL 之定位—License 或 Contract？

在美國，對 GPL 之法律性質有二種見解，其中一種見解認為僅是一種單純的「授權」（Bare License）<sup>23</sup>，而非契約（Contract），其理由主要為 GPL 條款中欠缺美國契約法規定訂定契約時必須具備之「約因」（Consideration）<sup>24</sup>，故並非契約<sup>25</sup>。另一種見解則認為 GPL 不但是 License，亦是一種契約，此說認為 GPL 之授權人與被授權人所為分別屬於要約與承諾，而此時之被授權人之承諾係以行為表示之，且雙方均具有約因：在授權人之一方，約因為允許被授權人重製、散布及改作軟體；在被授權人之一方，約因則為「散布時須附上原始碼」、「改作亦需以 GPL 授權給他人」等 GPL 授權條款<sup>26</sup>。區分這二者的主要實益在於如果 GPL 僅是一種契約，則應適用的法律為契約法，屬於州法的層級；但如果是單純的 License，則僅適用著作權法，屬於聯邦管轄<sup>27</sup>。而這二種看法以何者為當，迄今尚無定論。

雖然在美國對 GPL 之法律性質有不同的意見，但由於我國與美國法制有相當的差異，例如，我國民法或智慧財產權相關法令中並無完全等同於美國之 License 制度，亦無美國由習慣法發展而來的「約因」概念，更無州法與聯邦法之管轄區別，所以在美國發生的爭議未必同樣會在我國發生。或許因為如此，所以在國內幾乎所有談到 GPL 的文獻都對上

---

<sup>23</sup> 美國法之許可是指合格的授權人允許他人的某種行為的許可，如未經許可，該行為即屬非法、侵權（tort）、侵犯（trespass）行為，其範圍不限於著作權法，而是屬於整個財產法（property law）中的一種制度。參見，綜合法律中心編著，元照英美法辭典，2003 年，846 頁。

<sup>24</sup> 所謂約因，係指契約一方當事人獲得之權利、利益、利潤或好處，或另一方當事人所遭受的損失或承擔的義務，約因為契約有效存在並對契約當事人具有法律約束力的基本要素，其重心在於受允諾人承諾或履行了其在法律上原本無義務的作為或不作為，即受允諾人受有損害；允諾人以其允諾交換磋商（bargain for）受允諾人之作為或不作為。參見綜合法律中心編著，同前註，289 頁。

<sup>25</sup> 見 Rosen, Lawrence, *Open Source Licensing: Software Freedom and Intellectual Property Law*, 2004, P65-66。

<sup>26</sup> Wach, Jason B., *TAKING THE CASE: IS THE GPL ENFORCEABLE?*, *Santa Clara Computer & High Tech. L.J.*, Vol.21, No.2, 2005, P473-482。

<sup>27</sup> Wach, Jason B. 同前註。

開美國法上之論爭略而未提並將之定性為契約<sup>28</sup>，或直接將 GPL 翻譯為「GPL 契約」<sup>29</sup>。惟本文以為，既然在 GPL 制訂地之美國都有此種爭議，故仍有必要先以我國民法對 GPL 的法律性質加以定性，如此之後在探討 GPL 授權內容及其效力時，將會有所幫助。

首先，依照 GPL 所為之授權行為，授權人應容忍被授權人使用 GPL 軟體，以及在符合授權條款的規範下，重製、散布及改作授權軟體，故授權行為屬於我國民法上所稱之「法律行為」，自無問題。再進一步分析，此種授權行為並未直接使授權人原本享有之智慧財產權發生權利上之得喪變更，因此，本文以為，依照 GPL 所為之授權行為，其性質為一債權行為，而非物權行為。另外，法律行為依其做成時必須雙方當事人參與或是一方即可完成，而區分為雙方行為與單方行為，前者如契約行為，後者如債務之免除等。而以單方行為發生債之關係者，以法律有明文規定者為限，而學者甚至進一步以為我國民法債編中，並無以單方行為得發生債之關係之規定<sup>30</sup>，故就此言之，GPL 授權行為此種債權行為當屬雙方行為。

經由以上的討論，可知 GPL 授權行為可定性為債權行為、雙方行為，換言之，GPL 授權行為為雙方當事人之意思合致，其目的在發生債之關係，符合我國民法對於契約之定義<sup>31</sup>，故本文以為 GPL 授權行為屬於契約行為，亦即依照我國民法之規定，GPL 之性質為一契約，並為一智慧財產權授權契約<sup>32</sup>。而與我國民法關係密切之德國，其慕尼黑地方法院亦認為依照該國民法，GPL 是一種契約<sup>33</sup>。依照上述的討論，目前國內通說將 GPL 翻譯為「GPL 授權契約」應無不妥之處，且更能說明 GPL 之法律性質，以下本文即使用「GPL 授權契約」，取代前面所用的「GPL」。

## 二、GPL 授權契約之特性

<sup>28</sup> 如陳人傑，同註 10，156 頁；馮震宇，同註 7，3 頁。

<sup>29</sup> 如陳人傑，同註 10，156 頁；李憲隆，同註 10，21 頁；馮震宇，同註 7，3 頁。

<sup>30</sup> 孫森焱，民法債編總論（上），1999 年修訂版，21 頁。

<sup>31</sup> 孫森焱，同前註，22 頁。

<sup>32</sup> 目前國內研究者多將智慧財產權授權契約定義為：當事人約定，一方將智慧財產權用益權之部分授予他方於約定範圍內使用收益，他方支付權利金之契約，故認為智慧財產權之授權契約為一為諾成、有償、雙務之債權契約，GPL 授權許可符合此種授權契約之定義。前述定義參見賴文智，智慧財產權與民法的互動——以專利授權契約為主，臺灣大學法律學研究所碩士論文，1999 年，87 頁。

<sup>33</sup> 該判決之節錄可參見”[http://www.jbb.de/judgment\\_dc\\_munich\\_gpl.pdf](http://www.jbb.de/judgment_dc_munich_gpl.pdf)”（last visited May,18,2005）

GPL 授權契約雖然可在我國民法下可定性為契約，但 GPL 授權契約之成立時點為何，仍值得討論，而判斷之關鍵點則在於授權人與被授權人係以何種方式分別為要約與承諾。蓋契約雙方當事人之意思表示，依表意人之目的而分別稱為要約與承諾，要約者，係以訂立契約為目的之需受領之意思表示，其內容必須可得確定，要約對不特定人為之亦可<sup>34</sup>。故 GPL 授權人，只要其意思能力健全，對不特定多數人發出訂立 GPL 授權契約之意思表示，應屬要約。而此種意思表示，因 GPL 不重視授權對象之性質，故非要約之引誘，而為要約<sup>35</sup>。該要約因以非對話之方式為之，故以到達相對人時發生效力<sup>36</sup>。承諾者，係要約之受領人，向要約人表示其欲以契約成立之意思表示。原則上，承諾於通知到達要約人時發生效力，但就 GPL 授權契約之授權過程而言，授權人係向不特定多數人發出授權之要約，要約之相對人可能散布世界各地，使用之語言也各不相同，故若規定要約相對人之承諾到達授權人始發生承諾之效力，不但事實上無法完成，亦無經濟效益。我國民法對此種情形，亦有一套解決方式，我國民法第 161 條規定：「依習慣或依其事件之性質，承諾無須通知者，於相當時期內有可認為承諾之事實時，其契約為成立」。依該條規定，受領授權人授權之意思表示的人，如果願意接受 GPL 授權契約，則只要完成符合授權條款如修改、散布<sup>37</sup>等行為，依照開放原始碼授權行為之特性，該行為即可依照前述民法之規定，解釋為以「意思實現」之方式承諾，在要約與承諾達成合致時，其契約即為成立且生效。

依本文之見解，GPL 授權契約具有以下特性：

#### 1. 屬於無名契約

在法律上有加以規定其名稱的契約稱為「有名契約」，亦稱為「典型契約」，我國民法債編分則所列的有名契約，計有買賣、贈與等 27 種。在其他法律中，亦有規定數種有名契約，如海商法所規定之各種運送契約，保險法所規定之各種保險契約，均屬之。在上述有名契約以外，仍有許多類型的契約為法律所未加以規定，此類契約，則稱為「無名契約」，或稱為「非典型契約」。基於私法自治的精神，法律所未規定的契約類型，只要不違背公序良俗和其他強制規定<sup>38</sup>，當事人間可自由創設新的契約種類，這類契約常混合數個有名

<sup>34</sup> 王澤鑑，民法債編總論第一冊，1993 年 7 版，122 頁。

<sup>35</sup> 王澤鑑，同前註，124 頁。

<sup>36</sup> 民法第 94 條。

<sup>37</sup> 參見 GPL 授權條款第 5 條。

<sup>38</sup> 參見民法第 71 條、第 72 條。

契約，因此，這類契約也稱為「混合契約」。就 GPL 授權契約而言，由於使用者可以依照 GPL 授權契約而無須付費取得軟體用益權，亦即使用者並無給付費用的對待給付義務，故其並不是有償契約，所以在契約類型的探討上，可先排除買賣或租賃契約等有償契約的可能性。另一方面，GPL 授權契約雖為無償，但亦非贈與契約，因為贈與契約係雙方約定一方將財產權移轉於他方<sup>39</sup>，而 GPL 授權契約則僅為容忍被授權人使用、修改或散布軟體，並未將著作權讓與給被授權人。因此，本文以為應將 GPL 授權契約視作一無名契約，較為妥適。GPL 授權契約既為無名契約，若雙方當事人對授權事項約定不明或有疑義時，可就契約之經濟目的及當事人之意思類推適用與該契約相當之有名契約規定，或依契約之性質分別類推適用有名契約之規定，以解決當事人間之紛爭<sup>40</sup>。

## 2. 屬於繼續性契約

契約以其所發生債之關係，在時間上有無繼續性為區別，可分為一時性契約和繼續性契約<sup>41</sup>。前者其債之內容一次即可實現，以買賣為代表。後者則需繼續實現，可以租賃為代表。GPL 授權契約係以著作之利用為目的，其所生債之關係之內容，非一次即可實現，而需繼續不斷地實現，例如，授權人必須容忍被授權人利用其著作，故為繼續性契約。因此，嗣後契約如有不能履行之情事，當事人之一方原則上應用終止權而非解除權，契約於終止後向後失其效力。

## 3. 屬於單務契約

「雙務契約」是指契約當事人雙方對於對方互負債務、互有債權的契約，例如買賣契約、合夥契約、租賃契約、承攬契約等均是雙務契約；而契約當事人僅有一方向對方負有債務，而他方享有債權者，則稱為「單務契約」，例如贈與契約、保證契約、無償委任契約等。雙務契約與單務契約區隔之重點，在於民法上有關於同時履行抗辯、危險負擔等事由之主張。

而判斷 GPL 授權契約屬於單務或雙務契約，其關鍵點即在契約中「散布程式時必須附加程式原始碼」、「必須讓所修改的程式碼可以為第三人所接近」等條款，是否為被授權

---

<sup>39</sup> 鄭玉波，民法債編各論，1990年13版，144頁。

<sup>40</sup> 楊崇森，混合契約研究，法學叢刊，16期，1959年，42頁。王澤鑑，同註34，96頁。

<sup>41</sup> 鄭玉波，民法債編總論，1973年修訂版，34頁。

人之必須履行的債務<sup>42</sup>？本文以為，就開放原始碼運動的歷史與精神來看，GPL 授權契約是希望軟體能夠盡量自由散布與流通，其一切條款均是為達成此一目的，也僅是為達成此一目的而設計，因此，GPL 契約應該無意透過授權條款使被授權人成為債務人，因為如此做對自由散布與流通的基本精神並無實益，因此，GPL 授權契約應定性為一單務契約。至於依照條款第 1 條因散布 GPL 軟體所收取的費用，並非授權行為之對價，否則即違反授權條款 2(b)。

更進一步值得討論的問題是，上述「散布程式時必須附加程式原始碼」、「必須讓所修改的程式碼可以為第三人所接近」等條款，究竟是契約的負擔，抑或是條件？有論者以為，應類推適用贈與契約之規定，將 GPL 授權契約解為附負擔之贈與的契約，換言之，GPL 授權契約條款屬於契約的負擔<sup>43</sup>。然本文以為，上述說法缺乏推論過程，似有商榷之餘地，故本文以下擬就此一問題加以討論：

首先，如果從 GPL 授權契約條款中觀察，其中第 3 條規定：“You may copy and distribute the Program . . . *provided that* you also do one of the following . . .”，依照該條款之文義，即以所列舉之「散布程式時必須附加程式原始碼」、「必須讓所修改的程式碼可以為第三人所接近」等條款為合法重製、散布、改作之「條件」(provided that)。但此一「條件」，是否與我國民法中之「條件」一致，仍有進一步探討之必要。

GPL 授權條款第 4 條中規定被授權人一違反第 3 條之規定時，不待授權人之任何行為，授權契約立即失其效力。本文以為此一規定有其實際上之必須性，因為就開放原始碼軟體而言，GPL 授權契約之授權對象並無限制，只要有意願使用該軟體並願意遵守授權條款，均可成為被授權之對象，故被授權的對象可能分佈在全世界每一個角落，因此實際上授權人不可能知悉每一個違反授權條款的行為，遑論要求授權人針對每一個違反行為做出要求履行負擔或撤銷授權契約的意思表示。而這樣的特色正好符合我國民法對條件與負擔二者之不同區分：我國民法上之條件，是將法律行為的發生或消滅繫於將來成就與否在客觀上不確定之事實，其目的在於限制民事法律行為效力，負擔則是繫於當事人應負特定義務之附款，對民事法律行為本身的效力不生影響。故附條件之贈與與附負擔之贈與，並不

<sup>42</sup> 至於如現行條款所規定因散布、因提供擔保、因提供服務而收取之費用，本文以為此部分之費用與取得軟體授權本身不具對價性，故不影響 GPL 屬於雙務與單務契約之定性。

<sup>43</sup> 陳人傑，同註 10，156 頁。

相同，附解除條件之贈與已經先行成立，於條件成就時契約即失其效力；而附負擔之贈與，乃使受贈人負擔應為一定給付之債務，必受贈人於贈與人已為給付後不履行其負擔時，贈與人始得依民法第四百十二條第一項之規定撤銷贈與<sup>44</sup>。因此，若將 GPL 授權契約所訂之要求解釋為贈與契約之負擔，則勢將造成遇有被授權人違反授權條款時，大部分都會因授權人不及查知發生違約情形而無從撤銷契約，使得授權契約將繼續有效，此與授權條款第 4 條中明訂被授權人一違反即失其效力之規定相違背。反之，若將授權條款所訂之要求視作解除條件，在被授權人未遵守條件時，不待授權人知悉違規情形，更不待授權人解除契約，GPL 授權契約即因解除條件成就而自然向後失其效力。同時，因為授權契約係向後失效，被授權人之前遵守授權條款所為之重製、散布等行為，將不因契約向後失效而變得違法。

基於以上的理由，本文以為，不論就 GPL 契約條文本身或實際運作面來看，GPL 授權契約屬於單務契約，且契約中所附加的「散布程式時必須附加程式原始碼」、「必須讓所修改的程式碼可以為第三人所接近」等條款，並不是契約之負擔，而是契約的解除條件，亦即若被授權人未遵照上開授權約款時，該授權契約之解除條件成就，授權契約不待授權人之解除，即當然失其效力。故若被授權人違反條款，因契約已經自後失效，則其若繼續使用 GPL 授權軟體，即屬侵害授權人之著作權，可依著作權法等相關規定，尋求民事及刑事之救濟<sup>45</sup>。

此種防止侵權方式，在理論上固然沒有問題，但有批評者以為並無法真正實踐 GPL 之設計意旨，因為自由軟體之基本目的並非在損害賠償，是在使每個人都得以自由地使用軟體，GPL 的目標亦非在損害賠償，而是在使每個人都能遵守 GPL，並保證將來的良好行為<sup>46</sup>，故若在被授權人一旦違反授權條款後，GPL 即立刻失效，將使即令被授權人事後補正條款所要求之行為，按照 GPL 現行條款第 4 條之規定，被授權人亦無法當然回覆其因 GPL 而得享有之權利。

至於新修正的第 3 版草案則基於上述第 2 版的缺點，對被授權人違反授權條款時之法律效果有所變更。草案第 8 條規定有違反授權條款之情形發生時，GPL 並不會自動終止，

---

<sup>44</sup> 最高法院八十四年度台上字第四八二號判決意旨參照。

<sup>45</sup> 羅明通，著作權法 II，2002 年 4 版，323 頁。

<sup>46</sup> Moglen, Eben, Free Software Matters: Enforcing the GPL, II, at <<http://emoglen.law.columbia.edu/publications/lu-13.html>> (last visited, May, 31,2006)。

而是先由授權人通知被授權人有違反之事實發生，經過 60 天後，授權人即有權利終止 GPL 授權契約<sup>47</sup>。如此之規定與上述第 2 版中規定 GPL 授權契約自動失效有相當的差別。本文以為，依照該草案之規定，GPL 授權契約之性質已經有所改變，在 GPL 第 3 版草案中之「散布時應附上原始碼」等條款類似於贈與契約之負擔，但即令如此，GPL 授權契約仍為單務契約，而非雙務契約。又依照草案該條之規定，因授權人係「終止」授權，而非撤銷，故 GPL 授權契約並非自始無效，故被授權人<sup>48</sup>被授權人之前遵照 GPL 授權契約所為之行為為不論是再授權、改作或散布、重製等行為，均仍為有效<sup>49</sup>，但其於契約終止後所為之行為，即屬侵害授權人之智慧財產權。

綜合上述，不論是現行之 GPL 或第 3 版草案，GPL 授權契約之性質均屬一繼續、無償、單務的契約，與贈與契約在性質上有許多類似之處，因此，本文以為，雖然 GPL 授權契約並不能完全適用贈與契約之規定，但在有必要時，可以參考贈與契約的規定來解釋 GPL 授權契約。以瑕疵擔保為例，GPL 授權條款第 11 條規定在適用法准許的範圍內，GPL 軟體並無瑕疵擔保，而依照我國民法第 411 條規定，除非贈與人故意不告知瑕疵或保證無瑕疵，否則贈與人並不負任何瑕疵擔保責任，故依照我國民法及 GPL 授權條款之規定，本文以為，除非 GPL 授權人故意不告知瑕疵，否則授權人並不負任何瑕疵擔保責任。

#### 肆、從我國法論 GPL 授權契約之授權內容

---

<sup>47</sup> “ . . . If you violate this License, any copyright holder may put you on notice by notifying you of the violation, by any reasonable means, provided 60 days have not elapsed since the last violation. Having put you on notice, the copyright holder may then terminate your license at any time. . . . ”

<sup>48</sup> 因為 GPL 許可此時已經終止，故「被授權人」不再存在，但為行文方便且統一前後稱謂，故以下仍將重製、散布、修改 GPL 軟體之使用者稱為「被授權人」。

<sup>49</sup> 第 3 版之所以會做此修正，其目的在於認為現行之 GPL 規定之自動終止過於嚴格，尤其是原著作之權利人若有多人時，若因為一部份著作未遵守 GPL 即終止全部權利，即使違反 GPL 者事後願意遵照 GPL 授權條款而補正，該違反者也必須逐一向授權人請求繼續授權方能繼續使。同時，第 3 版草案此部分之修正，亦將可解決本文上述依照現行條款，被授權人即使補正條款規定行為後，仍無法自動回覆權利之缺失。但另一方面，第 3 版草案第 8 條之規定在實務操作上亦有其困難，首先，由於現存之 GPL 軟體許多均是經過多人修改，故究竟誰是真正有權利終止該授權之人，將很難確定，即使可以確定，該權利人是否願意出面終止授權，亦無法預期。故就此而言，反不如現行條款規定一有違反條款行為 GPL 授權即自動失效，在適用上較為明確。進一步言之，按照草案規定，在授權人為終止授權前，例如 FSF 等第三人將無法再如現在一般出面主張被授權人為無權使用，此當非開放原始碼社群所樂見，故草案此部分修正妥當與否，尚值商榷。上述第 3 版草案之修正理由，見〈<http://gplv3.fsf.org/rationale#SECTION00390000000000000000>>(last visited, May, 31,2006)

從第貳節對 GPL 授權契約條款之介紹，我們可以發現 GPL 主要以著作權法中規定之相關權利為授權之標的，故本文以下將區分著作財產權及著作人格權二大部分，逐一探討 GPL 授權契約在我國適用時在授權內容方面所可能產生之問題。

#### 4.1 著作財產權

在美國著作權法第 106 條授與著作權人的專屬權利中，與電腦程式相關的權利主要為重製權（reproduce）、散布權（distribute）與改作權（prepare derivative works），故以下即以這三個權利為綱目分別討論：

##### 4.1.1 重製權

依照 GPL 授權條款第 1 條、第 3 條之規定，只要被授權人遵守了授權條款，被授權人就可以自由「重製」軟體<sup>50</sup>。而美國著作權法中對「軟體重製」之意義與我國法並無不同，故依照我國法來解釋上開條款，只要被授權人遵守了授權條款規定之「散布程式時必須附加程式原始碼」、「必須讓所修改的程式碼可以為第三人所接近」等條件，被授權人就可以自由「重製」軟體，但若被授權人在重製時並未提供原始碼或未完整保持 GPL 授權契約書，授權所附條件即為未成就，行為人此一重製行為即非合法。

另值得注意者，由於軟體在執行前，通常需先經過安裝的程序，亦即在執行前，即已將該軟體的部分指令，直接重製在電腦硬碟中，此部分之行為即屬重製<sup>51</sup>。即令單純執行已經安裝完成的軟體，由於執行程式時，也必須載入部分指令於電腦記憶體，此種「暫時性重製」，亦應屬於著作權法上所謂之重製<sup>52</sup>，是以，執行軟體，必定已經重製該軟體。惟此種因執行而生之重製行為，與前開 GPL 授權契約所欲規範之重製行為並不應等同視之，因為 GPL 授權契約第二百零二條已對「軟體之執行」有特別規定，依照該條規定，執行軟體可以自由為之，不受任何限制，因此，本文以為，因執行軟體而生之重製行為，原則上不需考慮授權條款中關於重製之規定。

---

<sup>50</sup> 參見 GPL 授權條款第 1 條、第 3 條。

<sup>51</sup> 臺灣高等法院高雄分院 92 年度上訴字第 549 號判決參照。

<sup>52</sup> 羅明通，著作權法 I，同註 45，414 頁。

#### 4.1.2 散布權—兼論出租權、公開傳輸權及輸入權

在我國，散布權係指著作權人專有散布其著作物，使之在市場上交易或流通的權利<sup>53</sup>。而我國著作權法在 2003 年修法前，雖在第 3 條第 12 款將「散布」定義為「指不問有償或無償，將著作之原件或重製物提供公眾交易或流通」之行為，故以買賣、互易、租賃、贈與等方式將著作物流通於公眾，均屬於「散布行為」，惟此僅為對事實行為之規定，對「散布權」並未有完整的規定，僅在第 29 條規定「出租權」及在第 87 條第 2 款，將「明知為侵害著作權之物而散布」或「意圖散布而陳列或持有或意圖營利而交付者」等行為「視為侵害著作權」，故論者稱修正前之著作權法僅能稱為保護「一半的『散布權』」<sup>54</sup>。直到 2003 年 7 月著作權法修法時，才在第 28 條之 1 正式增訂著作人享有「散布權」。但應注意的是，增訂之「散布權」仍僅指著作原件及其重製物之散布，也就是有體物的散布，不包括不透過有體物散布之著作內容傳輸，換言之，在我國，透過網路所作之著作內容傳輸，非屬「散布權」之範圍<sup>55</sup>，而應屬於「公開傳輸權」<sup>56</sup>。另外，我國著作權法第 87 條第 3 款、第 4 款將「輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者」及「未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者」擬制為侵害著作權，故「輸入權」亦為我國著作權法所承認之著作財產權之一<sup>57</sup>。

而美國著作權法第 106 條第(3)項規定著作權人有「以買賣或其他轉讓所有權之方法或出租、出借等方法將著作之重製作品或錄音作品向公眾公開散布」之專有排他權利<sup>58</sup>，此即所謂的「公開散布權(right of distribution to the public)」，此條文對「散布」之定義相當廣泛，只要是對公眾移轉受著作權保護之作品，均屬散布。而美國最高法院更在 1998

<sup>53</sup> 參見經濟部智慧財產局，散布權， at <[http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright\\_book/copyright\\_book\\_32.asp](http://www.tipo.gov.tw/copyright/copyright_book/copyright_book_32.asp)> (last visited, May, 31,2005)

<sup>54</sup> 章忠信，新著作權法「散布權」相關規定之檢討，政大智慧財產評論，第 1 卷第 2 期，2004，49-72 頁。

<sup>55</sup> 章忠信，著作權法中「散布權」之檢討，萬國法律，116 期，2001，74 頁。

<sup>56</sup> 羅明通，同註 45，483 頁。

<sup>57</sup> 羅明通，同註 45，537 頁。

<sup>58</sup> “••• is title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following: ••• to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending; •••”

年3月9日之 Quality King Distrib. Inc. v. L'Anza Research Int'l 判決中<sup>59</sup>，將美國著作權法第 602 條規定之著作財產權人之輸入權<sup>60</sup>認為是散布權的延伸，並非獨立於散布權之外，故論者認為「以輸入之方式將著作之重製物或錄音物（包括合法與非法重製物）向公眾公開散布」亦屬於著作權人之散布權<sup>61</sup>。此外，論者亦以為美國著作權法之散布權，不但指有體物之交付、流通，更包含在網路上不具有體物形態的傳輸，故在網路上放置自由軟體供人下載，亦屬散布行為，若未經著作權人許可，即侵害著作權人之散布權<sup>62</sup>。

比較上述的美國著作權法與我國著作權法，本文以為，美國著作權法之規定之「散布權」，應認為包含我國的「散布權」（第 28 條之 1）、「公開傳輸權」（第 26 條之 1）及「出租權」（第 29 條）、「輸入權」（第 87 條）等四種著作財產權。因此，依我國著作權法解釋 GPL 授權條款中被授權人得「散布」（distribute）軟體之範圍時，不應拘泥於契約所使用之文字，僅解釋為被授權人僅被授予我國著作權法之「散布權」，而應探求契約當事人之真意，由於 GPL 授權契約係發源於美國，故本文以為，原則應以美國法上對於「散布權」之定義來解釋 GPL 授權契約中關於「散布」之範圍，較為合宜。故在我國解釋 GPL 授權契約中之「散布」時，應將 GPL 中之「散布」解釋成被授權人已被授權之權利包含我國著作權法之「散布權」、「公開傳輸權」、「輸入權」及「出租權」。換言之，只要被授權人符合 GPL 授權約款之條件時，被授權人即得任意將 GPL 授權軟體原件或重製物流通於公眾，並得透過網路或其他通訊方法，將 GPL 授權軟體提供或傳送給公眾<sup>63</sup>，並得輸入及出租該軟體。

#### 4.1.3 改作權—兼論編輯權：

改作權為美國著作權法第 106 條所賦予著作權人的專屬權利之一，其他任何人若是未經著作權人許可而擅自製作了受保護作品的衍生著作（derived work），即屬於侵害著作權的行為，該條規定與我國著作權法 3 條第 1 項第 10 款、第 6 條之規定並無不同，故不論

---

<sup>59</sup> No. 96-1470, 1998 U.S. Lexis 1606 (March 9, 1998)。該判決的詳細評釋，可參見章忠信，著作權法真品平行輸入之研究，資訊法務透析，第 10 卷第 7 期，1998，58 頁。

<sup>60</sup> 第 602 條(a)項：「未取得本法所定著作權人之授權，將在國外取得之著作重製物或錄音物輸入美國者，為侵害第 106 條所定散布重製物或錄音物之專有權利，得依第 501 條規定追訴。」

<sup>61</sup> 羅明通，同註 45，119 頁。

<sup>62</sup> 可參見章忠信，同註 54，49-72 頁。

<sup>63</sup> 著作權法第 3 條第 10 款雖僅規定以「以聲音或影像...」，但參照立法說明及 WCT 第 8 條之相關規定，以網路或其他通訊方法傳輸電腦程式也應該包含在內在該款之範圍內。

依照我國或美國法，被授權人只要按照 GPL 授權契約，在符合授權條件下，被授權人可以任意改作開放原始碼程式，反之，不符合授權條款的改作行為當然就是侵害改作權<sup>64</sup>。但要特別注意的是 GNU 認為依照 GPL 授權契約，修改後的衍生著作並未公開時，該衍生著作並不受 GPL 條款的限制，當然也沒有侵害改作權之問題<sup>65</sup>。

關於衍生著作另外尚有一點值得注意：雖有學說以為適用開放原始碼授權契約的改作，係原作著作人與被授權之改作著作人之共同著作<sup>66</sup>。但本文以為，著作權法第 8 條之「共同著作」係指二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者而言，申言之，該項「共同著作」之成立要件有三，即一、須二人以上共同創作。二、須於創作之際有共同關係。三、須著作為單一之形態，而無法將各人之創作部分予以分割而為個別利用者，始足當之<sup>67</sup>。而依照開放原始碼授權契約所為的改作，與原作係分別先後完成，故在「創作之際」並無共同創作的關係，因此，二者並非共同著作。且改作雖是由原作衍生而來，但改作既符合著作之要件，為一獨立的著作，原作之著作權人對之並無任何著作權可言。

除改作權外，編輯權在我國也認為是著作權人所擁有的專屬財產權的一種，而所謂編輯著作，是指就資料之選擇及編排具有創作性者（著作權法第 7 條、第 28 條）。雖然在 GPL 授權契約之條款中，「編輯」產生的「編輯著作」並未如「改作」產生的「衍生著作」有明白的授權條件等相關規定，而僅在條款第 2 條中簡略提到「集合著作」(collective work) 仍受 GPL 之規範<sup>68</sup>。但考慮到美國著作權法第 101、201 條規定的「集合著作」，其範圍雖與我國的「編輯著作」不完全相同，但二者的基本精神上均是以具有原創性的方式將現有的材料加以重新編排、整理，使閱讀者或使用者能夠更有效的利用或獲得更多資訊<sup>69</sup>。故審酌此一條款及開放原始碼運動的精神，本文以為，應認為符合 GPL 授權規定的編輯

---

<sup>64</sup> Greg, R., Vetter, The Collaborative Integrity of Open-Source Software, 2004 Utah L. Rev., 2004, P563-588。

<sup>65</sup> 參見 Free Software Foundation 網頁中有關 GPL 之常見疑問之回答。at<<http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html> (last visited May 18,2005)。

<sup>66</sup> 參見參見財團法人資訊工業策進會科法法律中心，同註 17。

<sup>67</sup> 參見最高法院 92 年度台上字第 514 號判決要旨。

<sup>68</sup> 請參見 GPL 授權許可條款第 2 條：“Thus, it is not the intent of this section to claim rights or contest your rights to work written entirely by you; rather, the intent is to exercise the right to control the distribution of derivative or *collective works* based on the Program.”。

<sup>69</sup> 羅明通，著作權法論 I：2002 年 4 版，225 頁及 Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991)。

並未侵害著作權，只是編輯人在重製、散布該編輯著作時，應該遵守 GPL 的規定，同時，應該比照「衍生著作」的相關規定，將其編輯著作的著作權開放給公眾。

## 4.2 著作人格權

美國對於著作人格權（Moral right）的保護與歐洲國家採取的方式並不相同，並未明白規定於著作權法中<sup>70</sup>，而是以其他如侵權法、競爭法、契約法等方式加以保護<sup>71</sup>。而既然 GPL 之設計宗旨是以著作權法來保護授權人<sup>72</sup>，故 GPL 條款中並未明文規定著作人格權之歸屬與權利範圍，自然也不會令人感到意外。但我們不能據此論斷 GPL 有意忽略著作人格權的歸屬，而應參考美國法制對著作人格權是採取比較特殊的保護方式，認為 GPL 是將此一問題留給其他法律來補充解決，較為合理。

而我國著作權法則明文承認著作人格權，並將著作人格權分為三種，分別為：姓名保持權、公開發表權及禁止不當修改權，故在我國，可直接依照著作權法之相關規定來解釋 GPL 中著作權人格權之歸屬。原則上，GPL 雖在一定條件下將著作財產權授與大眾，但原著作人仍具有著作人格權，不因軟體屬於自由軟體而有任何的影響<sup>73</sup>，但因 GPL 授權契約及開放原始碼程式的特殊性，上述三種著作人格權與一般電腦程式著作仍略有不同，以下即分別討論之。

首先就姓名保持權部分，依照我國著作權法第 16 條之規定，著作人於著作之原件或其重製物上或於著作公開發表時，有表示其本名、別名或不具名之權利。而 GPL 授權條款中，並未規定著作人是否一定要表示姓名，故若著作人選擇表示姓名時，被授權人不得將其刪除或更改，否則即屬侵害著作人之姓名表示權。

其次，依照我國著作權法第 17 條之規定，著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利，故若 GPL 被授權人在

---

<sup>70</sup> 美國法著作權法本無著作人格權的概念，copyright 一詞僅及於著作財產權，即使在加入伯恩公約後，美國也僅在 1990 年視覺藝術家權利法（Visual Artists Right Act）中，加入「著作人格權」之概念，但保護標的僅限於純粹美術著作，保護範圍亦不及於公開發表權，固僅屬於有限度的引進著作人格權。以上參見羅明通，同前註，385 頁。

<sup>71</sup> Gilliam v. ABC, 538 F.2d 14 (2dCir. 1976)。

<sup>72</sup> 參見 GPL 前言：“We protect your rights with two steps: (1) copyright the software, and (2) offer you this license which gives you legal permission to copy, distribute and/or modify the software”。

<sup>73</sup> 羅明通，同註 45，65 頁，台英國際商務法律事務所。Vetter. Greg R.，前引註 64。

改作或使用開放原始碼軟體時，不得有損害著作人名譽之行為，否則即會侵害到著作人之禁止不當修改權。

至於「公開發表權」則為著作人可決定「在何時公開」、「在何地公開」以及在「何種方式公開」的權利（參照著作權法第 3 條、第 15 條）<sup>74</sup>。著作權法第 15 條第 2 項第一款規定：「著作人將其尚未公開發表著作之著作財產權讓與他人或授權他人利用時，因著作財產權之行使或利用而公開發表者，推定著作人同意公開發表其著作」，依照此一推定規定，若著作人已經以 GPL 授權契約將其軟體之著作財產權授權給他人，則即使該著作未公開發表，也應認為著作人已經同意公開發表之，故若他人將該軟體公開，自未侵害著作人之「公開發表權」<sup>75</sup>。

## 伍、結論

近年來，不論是在印度、歐洲、中國大陸都正積極的發展開放原始碼軟體，以建立自主的軟體工業，基於同樣的理由，我國行政院也成立了「自由軟體推動小組」，試圖推動我國自由軟體研究發展與推廣應用之環境，並提升產業之競爭力及自主性。而從我國法制角度來研究使用最普遍的 GPL 授權契約，就是推動自由軟體所不可或缺的重要工作。

經由本文上述的討論，雖然 GPL 授權契約之性質在美國尚無定論，但在我國，GPL 授權契約之性質為一種契約，當無疑問，而此種契約之性質為一繼續、無償、單務的契約。而現行 GPL 授權契約中有關「散布程式時必須附加程式原始碼」、「必須讓所修改的程式碼可以為第三人所接近」等條款，不應解釋為授權之對價，而應解釋為授權之條件，如此方能符合 GPL 授權契約之精神，但第 3 版草案對此已有修正，故其性質似已有改變，未來發展如何，值得注意，若最後採取目前的草案，則在違反條款時要如何迅速有效地終止

---

<sup>74</sup> 羅明通，同註 45，388 頁。

<sup>75</sup> 理論上來說，此一「推定」之規定雖然得舉反證推翻，但開放原始碼運動之精神在於使軟體不再單純屬於個人用以牟利之財產，GPL 亦允許被授權人無償使用軟體，並在一定的條件下重製、散布及改作軟體，故一旦著作人採用 GPL 授權許可授權他人，既令是私下授權，亦應認為該軟體已經公開發表，否則被授權人一方面得依 GPL 授權許可改作該軟體，卻不得公開發表，豈非不合理？故本文以為，在以 GPL 授權他人時，該「推定」規定不得以反證推翻，因此該規定實際應該已經變成「視為」之規定，故本文以為，採用 GPL 之授權軟體，其著作權人已經無公開發表權。

契約，勢必將成為一個新的討論課題。

另外，雖然 GPL 授權契約所明定授與之權利僅有重製權、散布權與改作權等三種著作財產權，但此為美國與我國著作權法法制不同之故，實際上若解釋契約當事人之真意，GPL 授權契約之授權範圍可涵蓋及對應到我國著作權法之重製、出租、公開傳輸、輸入、散布、改作及編輯等著作財產權，但著作人格權則原則上未被授予。綜合以上討論，本文以為現行的 GPL 授權契約之條款與我國現行之相關法規均無抵觸，並可依我國法令加以解釋與適用，故無需予以更動及補充。

#### 參考文獻

王盈勛，微軟生存之戰，台北，商周出版社，2003 年。

王澤鑑，民法債編總論，自台北，三民書局，1993 年 7 版。

李界昇，從開放原始碼運動探討軟體專利制度的改革，科技法律評論，第 1 卷第 2 期，2004 年 10 月，427-472 頁。

李科逸，因應未來趨勢 GPL 第 3 版與時俱進，科技法務透析，第 17 卷第 12 期，2005 年 12 月，2-4 頁。

李憲隆，開放原始碼法律問題之研究--智慧財產權制度之檢討，國立中央大學產業經濟研究所碩士論文，2002 年。

孫森焱，民法債編總論，台北，三民書局，1999 年修訂版。

陳人傑，開放原始碼授權條款之法律分析--以通用公共授權為中心（上），科技法律透析，第 14 卷第 6 期，2001 年 6 月，46-52 頁。

陳人傑，開放原始碼授權條款之法律分析--以通用公共授權為中心（下），科技法律透析，第 14 卷第 7 期，2001 年 7 月，48-58 頁。

陳怡玫，簡介美國 FFTEC 就金融機構使用自由/開放原始碼軟體之指導方針，科技法律透析，第 17 卷第 7 期，2005 年 7 月，2-8 頁。

章忠信，著作權法真品平行輸入之研究，資訊法務透析，第 10 卷第 7 期，1998 年 7 月，58-74 頁。

章忠信，著作權法中「散布權」之檢討，萬國法律，116 期，2001 年 4 月，74-91 頁。

章忠信，新著作權法「散布權」相關規定之檢討，政大智慧財產評論，第 1 卷第 2 期，2004 年 4 月，49-72 頁。

馮震宇，開放原始碼授權契約之法律問題及挑戰，全國律師，第 9 卷第 1 期，2005 年 1 月，3-17 頁。

楊崇森，混合契約研究，法學叢刊，第 16 期，1959 年 10 月。

綜合法律中心編著，元照英美法辭典，法律出版社，2003 年。

鄭玉波，民法債編總論，台北，三民書局，1993 年 14 版。

鄭玉波，民法債編各論，台北，三民書局，1990 年 13 版。

賴文智，智慧財產權與民法的互動\_以專利授權契約為主，臺灣大學法律學研究所碩士論文，1999 年。

羅明通，著作權法論 I、II，台北，台英國際商務法律事務所，2002 年第 4 版。

Dixon,Rod, Open source software and law, Artech House, 2004。

Dusollier, Severine, Open Source and Copyleft: Authorship Reconsidered?, Colum. J.L. & Arts , Summer 26, 2003, P281-303。

Rosen, Lawrence, Open Source Licensing: Software Freedom and Intellectual Property Law, Prentice Hall, 2004。

Vetter, Greg R., The Collaborative Integrity of Open-Source Software, 2004 Utah L. Rev., 2004, P563-588。

Wacha, Jason B., TAKING THE CASE: IS THE GPL ENFORCEABLE? , Santa Clara Computer & High Tech. L.J., Vol.21, No.2, 2005, P473-482.。