

從 PCGame 與華義授權紛爭談雜誌附贈光碟授權的問題

賴文智律師

發表於網路資訊一九九九年十一月號

日前由電子報上得知，由智冠公司代理香港視覺出版社在台灣發行的 PCGame 雙週刊，該雜誌第 48 期中所附贈光碟中所含之「人在江湖」網路遊戲測試版，發生侵害華義國際公司智慧財產權之情事。據報導，「人在江湖」此一電腦遊戲軟體，是由台灣華義國際公司與大陸深圳金字塔公司共同創作研發。香港視覺公司雖然得到大陸金字塔公司之授權，將該電腦遊戲之先期試玩版附於 PCGame 所贈之光碟中，由 PCGame 讀者協助進行網路連線之測試，而智冠公司在授權合約中，亦明訂由香港視覺出版社保證其提供給軟體世界雜誌社所有資料之合法性，且保證所附贈之光碟母片內容皆經過合法授權。但是由於在台發行時，因種種因素並未取得華義國際公司之同意，在未經授權的情形下將「人在江湖」遊戲圖片及標準字印在該贈品光碟上，且由於先前試玩版功能較簡單，華義國際擔心會誤導玩家對該遊戲產品負面印象，因此產生了侵權的疑慮。雖然最後以喜劇收場，但是仍提醒我們在智慧財產權的領域，任何一個小細節都不能夠輕忽。

目前台灣電腦相關雜誌有數十種之多，有部分的雜誌是取得外國雜誌社的授權刊載其文章或使用其贈品光碟，即使是台灣本地雜誌社所發行之雜誌，亦有超過半數的雜誌都流行用附贈光碟片的方式來吸引讀者購買，光碟的內容可能包括：遊戲的試玩軟體、遊戲的更新程式、瀏覽器（IE、Netscape 等）、網路上各式各樣的共享軟體（shareware）、免費軟體（Freeware）等，顯見取得贈品光碟相關軟體的授權，在目前電腦相關雜誌經營的重要性，本文以下依電腦軟體在取得重製或使用授權條件之不同，加以介紹。

一、商用軟體：像是微軟所發行的 WORD、EXCEL、POWERPOINT、OUTLOOK、FRONTPAGE 等，屬於商用軟體相信大家知道。但是像遊戲的試玩軟體、遊戲更新程式、IE、Netscape 等，雖然很可能在網際網路各該公司之網站上可以免費取得，但仍然還是屬於一般商用軟體，未獲授權而重製，是侵害著作權的。以微軟的 Internet Explorer 為例，雖然我們知道目前微軟打出免費策略，無論是在 7-11 只要 199 就買得到或是在微軟的網站上可以免費下載，但由於微軟並未拋棄 IE 的著作權，亦未公開授權讓任何人可以進行重製散布之行為，因此，表示 IE 仍是屬於一般商用軟體，電腦雜誌若未向微軟公司尋求授權而重製 IE 的話，就是侵害其著作權。而像是電腦遊戲的更新程式，雖然電腦遊戲業者很樂意由電玩雜誌協助其購買者更新電腦遊戲，而一般使用者也習慣從電玩雜誌所附的光碟片中，取得電玩軟體之更新程式。但是在各該公司未公開授權任何人可以以其所規定之條件散布或是放棄著作權之前，仍然必須取得各該公司之同意，才能免於侵害著作權之問題。

二、共享軟體 (shareware) : 目前吸引使用者上網路的因素, 除了因為大量的資訊之外, 流傳在網路上為數相當多的 shareware 亦是重要因素, PCHome 網站即以其提供中文共享軟體之介紹成為國人相當喜愛的下載站台。Shareware 其實和一般商業軟體都是以銷售為目的, 只不過是銷售方式的改變, 由使用者先進行試用一段期間之後, 再決定是否依著作權人之授權條件, 取得永久的使用權利。正由於 shareware 在銷售方式上有散布的需要, 因此, shareware 會授權任何他人一定的條件下, 得將該軟體散布出去, 這也是和一般商用軟體最大的不同。由於 shareware 的形式相當多, 有些可能有日期、功能的限制, 有些只有會出現要求使用者註冊的畫面, 其餘功能相同, 但無論如何, 都有一定的功能在, 也可能會吸引使用者設法取得。未避免他人利用 shareware 銷售方式之需要而搭便車賺取不當利益, 著作權人通常會限制散布人只能以一定金額以下之費用散布該軟體, 因此, 想收錄 shareware 於贈品光碟中, 必須要先對授權條款加以了解, 才能避免侵害著作權之情事。

三、免費軟體: freeware 和 shareware 的不同點, 主要在於終端使用者是否須付費取得使用授權。免費軟體在散布上雖然限制較少, 但同樣須遵守其授權指示, 像是目前相當熱門的 Linux 相關軟體, 很多是屬於免費軟體, 但是在使用上必須遵守 GNU¹ (革奴) General Public License (一般公眾授權條款) 即為一例。因此, 不要認為不須付費即可使用之軟體, 就可以無限制散布。

四、公共所有的軟體: Public Domain software 是屬於著作權人放棄著作權之著作, 任何人得自由散布、改作甚至販售, 不過, 目前屬於 PD 之軟體相當少, 網際網路上有不少軟體下載站台將 Freeware 亦歸入 PD, 事實上是不正確的, 因此, 當贈品光碟要收錄某電腦軟體時, 必須先確定其授權提示的內容是否有放棄著作權², 才能真正確定是屬於 software、freeware 還是 public domain software。

國內因電腦雜誌附贈光碟片發生侵害著作權問題, 最著名的案例是光碟月刊案³, 凱訊公司因將 BBS 上他人所發表之文章下載並重製在其所發行之光碟月刊所附贈之光碟片, 而遭原著作權人提起侵害著作權之訴, 法院認為該公司將受著作權保護之著作重製在光碟上隨著雜誌販賣是屬於營利行為, 非屬合理使用之範圍, 經三審有罪判決確定, 引起各界相當大的討論。此外, 另一個與電腦程式散布有關的案例是中國象棋 V1.0 版的著作權侵害案例⁴, 被告雖然主張於同一片光碟片中, 放置十七種 shareware 共售九十五元, 每個 shareware 之散布成本僅不到新台幣三元, 符合中國象棋 V1.0 版之授權條款, 但法院則認為每個電腦軟體各

¹ GNU 是 Gnu's Not Unix, 是由 Richard M. Stallman 在 1985 年發起的一個設計相容於 UNIX 的軟體系統的計劃, 由世界各地的程式設計師貢獻自己之所長設計各種程式, 使該系統能更加完美。該計劃的宗旨在於對電腦軟體商業化的反思, 希望好的軟體可以像空氣一樣讓大眾自由取得。詳見 <http://linux.cis.nctu.edu.tw/docs/CLDP/doc/gnu-manifesto.html>

² 通常有類似「This code is in the public domain. Specifically, we give to the public domain all rights for future licensing of the source code, all resale rights, and all publishing rights.」這種著作權放棄宣告, 才屬於真正的 PD。

³ 詳見八十五年度上訴字第四五一號判決

⁴ 詳見八十八年度上訴字第六九號判決

自有獨立之著作權，只要是販售的金額超過中國象棋 V1.0 版所授權之得以新台幣三十元以下之成本散布之限制，即屬違反授權條款，因此，判決被告有罪。綜合上述二個案例我們可以得知，當雜誌附贈光碟時，是被當作雜誌與光碟合併銷售，而非銷售雜誌但附贈光碟，因此，必須要特別注意到各該軟體的授權條件，在有疑慮時，最好直接尋求著作權人之授權，否則很可能會違反著作權法。

一般雜誌出版社在尋求電腦程式的授權時，所取得之授權，多半屬非專屬授權，至少在授權契約中，並未明定該雜誌社可以為再授權，此時，依照著作權法第三十七條第二項之規定，被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。亦即，取得該授權之雜誌社，並未同時取得再授權給他人使用之權利，因此，除非是獲授權之雜誌社自己發行，否則像這次 PCGame 的事件，不但違反授權契約，而且還會使得再被授權人背負侵害著作權之罪名。此外，由於授權契約中對於授權之地域、時間、內容、利用方法 多半會加以限制，因此，即使是原被授權之雜誌社，亦須注意授權的限制，只要超出授權範圍加以發行，皆屬侵害著作權之行為。

由於智慧財產權的保護目前各個國家之保護要件、標準均未趨於一致，在國外為合法的行為，在國內未必為合法，因此，當尋求國外雜誌社授權在台發行中文版時，最好能先就該雜誌社之前處理電腦軟體授權之方式作了解，以確定在國內是否會發生違反著作權法之情事。希望透過本文的介紹，能提醒相關業者重視智慧財產權授權問題的重要性。