

# 線上電腦軟體授權合約應注意事項

作者：賴文智律師

最近更新日期 2001/2/27

在網際網路頻寬、安全性的問題，隨著技術的進步逐漸解決的同時，直接透過網際網路銷售電腦軟體，由於免除產品包裝、說明書印刷及相關物流的成本，可以大幅降低產品售價，使消費者及廠商互蒙其利。相信很多人都曾經在網路上下載過電腦軟體（當然，我們這裡指的是合法下載），無論是免費軟體、共享軟體或一般商用軟體，在下載或安裝之前，都會提示使用者必須要接受軟體提供者所預先設計的授權合約條款，我們在這裡先不談所謂 click-wrap（點選拆封）授權合約效力如何的問題，直接來談在設計電腦軟體授權合約時應注意的事項，一方面提供給軟體公司作為參考，另一方面也讓一般使用瞭解這些授權條款的意義，以減少電腦軟體著作權侵害的情事發生。

## 一、電腦軟體的分類

在電腦軟體的授權合約中，首先要釐清的就是這個電腦軟體到底是屬於哪一類的電腦軟體，這會影響到對於使用者說明的事項，以下我們分成四種加以討論

### （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都知道。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。

### （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，www.toget.com.tw 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 會授權任何他人在一定的條件下，得將該軟體散布出去，這也是和一般商用軟體最大的不同。

### (三) 免費（自由）軟體

free software 和 shareware 的不同點，主要在於最終使用者（end user）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。公開原始碼（open source）軟體，像 Linux、FreeBSD 等，是屬於 freeware 中比較特殊的一個族群，以 Linux 為例，所有 Linux 的開發者及使用者，必須共同遵守 GPL（General Public License；通用公共授權），GPL 的主要精神在於使用者可以自由修改及散布其所修改之軟體，如果不遵守 GPL 的授權條款（像是未隨著軟體的散布將其原始碼一併公布，提供給其他開發者或使用者有修改的機會），即屬逾越 GPL 的授權範圍，亦即違反著作權法。套句「開放原始碼」一書中作者所提到的，如果說 GPL 對於軟體有所控制的話，大概就是「明文禁止控制」吧！

### (四) 公共所有軟體

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，而且無庸考慮著作權的問題，也可以將 PD 納入自己著作的一部分。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，才能真正確定是屬於 software、free software 還是 public domain software。

## 二、受授權合約拘束之說明

通常電腦軟體可能會同時由多種管道行銷，包括：網站下載、FTP 下載、實體通路、其他虛擬通路等，為了使不管從任何管道取得軟體的消費者，同樣受到授權合約的拘束，必須在授權合約的一開始，就說明使用者必須同意接受本授權合約條款。在什麼情形下視為同意本授權合約條款，以確保這份授權合約為使用者所接受。

此外，由於在使用者取得電腦軟體前，可能會有其他經銷商或銷售人員，有為其他書面或口頭承諾，為使合約管理方便，以確保在未來不會有任何人主張不受此授權合約拘束或是主張另有其他授權條件之存在，因此，應該在授權合約一開始的時候，述明本授權合約取代任何之前曾經簽署過的任何文件或是口頭承諾，以及不同意的話應如何處理的說明。

## 三、電腦軟體授權範圍

購買電腦軟體和購買一般商品不同，電腦軟體是屬於無形的著作物，如果沒有透過授權合約將購買人（被授權人）所得利用的範圍明確定義出來的話，購買人（被授權人）是否進行超出授權範圍以外之利用行為，就沒有判斷的標準，廠商也無法保障自己的權益，因此，對於電腦軟體授權合約而言，授權的範圍是最

重要的。

一般我們所稱的授權的範圍，大致上包括下列事項：

- (一) 授權軟體的描述（例加：Windows 98 隨機版或 Photoimpact 6.0 中文版）
- (二) 非專屬授權（因為線上電腦軟體通常都是商品化的軟體，同一版本提供給所有消費者使用）
- (三) 授權使用的人數或電腦數量（單機版、網路版）
- (四) 授權使用的方式（商業或僅限於非商業使用、教育版）
- (五) 授權的期間（以 end user 為銷售對象之電腦軟體，通常是永久性授權）

#### 四、侵害行為之禁止

著作權保護的觀念，無論是國內外都面臨使用者著作權保護意識薄弱的問題，其實美國本土的著作權侵害雖然比例較大陸、台灣稍為低，但著作權侵害所生之損害，因為美國電腦軟體市場大的關係，會使廠商蒙受最多的損失，未來中國大陸市場也會面臨相同的問題，因此，筆者強力建議在電腦軟體授權合約中，將各國法律中哪些是屬於侵害電腦軟體著作權的行為及其法律效果詳加描述，以達教育及減少著作權侵害行為發生之效果。

原則上，電腦軟體授權合約中常見的禁止行為，大致上包括：

- (一) 非法重製行為
- (二) 還原工程（reverse engineering）、反組譯（disassemble）、分解（decompose）、解編（decompile）或重組（recombination）之行為
- (三) 向第三人銷售、出租、出借、再授權之行為
- (四) 修改、翻譯、變更、編製該電腦軟體或其附隨文件
- (五) 破解電腦軟體之保護措施

#### 五、保證或拒絕承諾條款

電腦軟體相較於一般商品，比較大的特色在於無論多麼優秀的電腦軟體，都無法達到完美的程度，無論是因為軟體撰寫上的瑕疵（bug）未能順利找出並解決或是因為與硬體間的衝突導致電腦軟體在執行上可能會發生當機或是無法順利使用的問題，因此，電腦軟體授權合約中，有關於廠商對於使用者的保證就非常少，甚至是以拒絕為保證或任何承諾的方式來描述廠商對於其電腦軟體產品的責任，因此，筆者將此類約款稱為「保證或拒絕承諾條款」。

這類的條款從使用者或消費者的角度來看，通常是非常不合理的，廠商等於透過此類約款來排除幾乎所有的產品責任，與民法或消費者保護法所賦予一般消費者的保護相差非常多，這一方面是由於廠商對於電腦軟體責任風險控管的容易性，二方面是因為電腦軟體所面臨的硬體環境不是廠商所能獨自掌握，會發生什麼神奇的問題（筆者就曾經遇到過同樣的軟體，在筆者的電腦執行非常順利，

但是在硬體條件幾乎相同的另一台電腦，卻頻頻當機的情形)，實在很難預測也無法確定自己能否加以解決，再加上電腦軟體屬於智慧財產權的特性（總不會因為一本書寫得不好讀者就要求退貨還錢或是損害賠償吧！），乃是獨一無二的產品，即使使用者認為有瑕疵，再怎麼更換也是相同的產品，所以才會產生這種特殊的產業特色。因此，通常廠商都是先將契約或法定責任加以排除，但是使用者有任何問題向廠商尋求解決，廠商仍會以客戶服務的方式，在可行的範圍內，解決使用者的問題。

## 六、違反授權合約的法律效果

電腦軟體的授權合約與一般商品買賣契約，最大的不同點在於，一般的商品買賣契約是屬一次性的交易契約，當交易成功後，除了售後服務的部分，廠商與消費者間，並沒有契約關係。但是在電腦軟體授權合約的情形，消費者看似買了一套電腦軟體，實際上只有取得該電腦軟體的永久非專屬授權，當消費者違反授權合約而使用時，就會發生違約的法律效果，包括：終止授權合約、違約金或損害賠償責任。如果違反授權合約同時也違反法律的話，還要負民、刑事責任。

不過，通常線上電腦軟體的授權都是針對最終使用者（end user），一方面是使用者違約使用較難以發現，二方面是對於使用者提出違約的追訴程序較無經濟上的實益，所以許多線上電腦軟體的授權合約並沒有針對這一點特別作約定，但是為保障廠商的權益起見，筆者還是建議可以在授權合約中，明文約定違反授權合約的法律效果，以備不時之需。

## 七、電腦軟體升級的問題

電腦軟體有一個很重要的特色，就是會不斷地推出升級的版本，像是微軟的 Windows 系列，Windows 3.1、Windows 95、Windows 98、Windows 2000 等，因為常常後來的軟體為了相容性或操作方便，會使用到前一代的原始碼或基本架構，因此，可能會發生到底後一代軟體與前一代軟體間的關係為何的爭議，如果只是單純修正錯誤的版本，並非獨立的著作，使用者原則上得依授權關係要求廠商提供此一修正版本，像是電腦遊戲軟體的修正版。但是，在多數的情形，第一代與第二代間，廠商已經做了相當的改變，可以被視為一個獨立的著作權時，就與原來的授權關係無關。為了避免這些問題發生，筆者建議在授權合約中，應該明定廠商保留認定新版本的電腦軟體是屬於單純之修正版本，亦或是獨立著作之權利。

## 八、契約解釋與管轄權約定

網路無國界的特色，無論在任何國家皆有可以透過網際網路下載電腦軟體，因此，線上電腦軟體的授權合約在設計上，為使授權合約之效力能夠確保，有必

要針對授權合約內容之解釋加以規定。而為了避免使用者在國外對於公司進行法律訴訟程序或是降底公司對使用者追索時之成本，也應該在授權合約中，規定有關訴訟管轄或有關仲裁的合意（筆者註：每個國家所採國際私法理論不同，以定型化約款進行管轄權之約定，在某些國家可能無法達到條款設計之目的）。

## 九、結語

像電腦軟體這種數位化產品透過網際網路直接完成銷售、下載、更新、客戶服務等流程，沒有存貨的問題、沒有物流的問題，只要交易安全的問題解決之後，即可說是最符合「新經濟」概念的商業模式。筆者本文僅將將線上電腦軟體授權主要的構成條款，提出說明供讀者參考，並沒有將授權合約所有的條款列舉出來，且因各公司產品不同，行銷的環境不同，授權的條件不同，無法依單一的範例來解決所有的問題，必須要針對個案來撰寫合約，建議讀者有需要時，仍應向法律專業人士尋求協助。