

浅议我国计算机软件著作权的保护

石 玮

(北京航空航天大学法学院 100191)

【摘要】伴随着软件产业的迅猛发展,软件产品带来的经济价值之大诱发了许多人越过授权而直接进行销售、使用或传播,严重侵犯了软件开发者的著作权。本文通过分析我国计算机软件著作权的发展状况及其侵权的现状,深入研究我国对软件著作权的保护制度与法律法规,发现其中存在的问题和漏洞并提出合理建议,为我国完善软件著作权的保护制度提供有益的借鉴。

【关键词】软件著作权;侵权;保护制度

计算机的普及促进了软件产业的兴起,并成为经济发展中极其重要的一部分。而作为智力成果所有人的软件开发者所享有的软件著作权,也逐渐成为知识产权领域的一个关注焦点。

计算机软件著作权指自然人、法人或其他机构对自己开发的计算机软件在表达上所享有的权利,包括发表权、署名权、修改权、复制权、发行权、出租权、信息网络传播权、翻译权及其他权利。这些权利一方面具有法定性、地域性、时间性、财产权和人身权的双重属性等一般特征,另一方面也有不完全的独占性、侵权危害性后果严重等特性。

目前,软件产业的巨大经济价值使越来越多的不法行为人试图越过授权直接利用软件产品。我国对软件著作权保护的探索相对较少,到目前为止,《中华人民共和国著作权法》、《计算机软件保护条例》、《计算机软件著作权登记办法》是主要法律法规。2001年,我国修订了《中华人民共和国著作权法》,随后颁布了新的《计算机软件保护条例》并于2011年和2013年对该条例修订。这些立法基本确定了实质性相似加接触的侵权判断标准,列举了部分侵权行为的具体表现并对损害赔偿方式等问题做了相关规定,初步形成了对计算机软件著作权的保护体系。然而,在以上法律法规和司法解释发挥作用的同时,一些现实问题也不容忽视。

一、软件著作权侵权案件的取证困难

计算机软件著作权诉讼作为民事诉讼的一种,适用“谁主张谁举证”这一证明责任的分配原则。

从内容上来讲,软件著作权人在承担举证责任时,除了要提交登记证明等文件来证明其资格及权利外,还要提出侵权和赔偿证据。在侵权证据这一环节,按照实质性相似加接触原则的要求,权利人证明被告接触过或者存在合理的可能接触过自己的作品之外,还要证明双方的作品在源程序、目标程序和文档等方面存在实质性的相似。然而,取证中负有举证责任的人面临着诸多障碍,加上软件有很高的技术性和隐蔽性,甚至需借助高科技设备和专业知识才可能获取,且易在短时间内被修改或销毁,导致原告著作权人取证非常困难。此外,赔偿证据也需要由软件著作权人来收集,其举证责任总体来讲还是相当大的。

二、最终用户侵权与合理使用的界限尚需明确

最终用户是指最终在计算机上使用软件的用户,不包括占有、分销软件或改编程序形成新的计算机系统的人。我国修改后的

《计算机软件保护条例》(以下简称《条例》)明确了未经许可的最终用户不区分单位或个人,无论盈利与否均认定为侵权,但是有学者指出此规定过于严格,超出了世界一般水平以及WTO的水准。

在明确最终用户需承担侵权责任的同时,新的《条例》规定了“合理使用制度”,即除了以研究、学习为目的使用软件的技术人员之外,其他最终用户无论使用目的,未经许可就构成侵权。此外,在判断是否属于合理使用的过程中也存在一些问题。根据《伯尔尼公约》,合理使用需满足三个条件,即“三步检验法”:1、只能适用一些特殊情况;2、不能损害作品的正常使用;3、没有正当理由不能对著作权人的合法权益造成损害。而美国、台湾地区则采用了“四步检验法”,即通过判断使用软件的目的、软件作品的性质、使用的比例以及对市场和使用价值的影响来确定是否属于合理使用。我国的著作权立法借鉴了三步检验法,但是计算机软件更新升级速度很快,使用方式不断增加,《条例》中的“等方式”显然不能应对实践中的许多情况。此外,我国相关立法也未对技术保护措施、反向工程是否属于合理使用作出说明,增加了实际适用的难度。

三、软件著作权保护意识较弱

我国的软件产业起步较晚,政府对软件著作权的保护有待改善,很多企业也因为侧重于技术问题而无暇顾及知识产权管理。此外,社会对盗版软件的使用和传播监督力度较小,软件著作权侵权愈发普遍。

实践上来说,软件版权侵权案件的处理对时间、效率的要求更为严格,然而国家版权局等有关行政机关在程序上的规定繁琐,无法在短时间内制止侵权人的行为或避免损失的扩大,同时,行政机关与法院没有有效配合也是软件权利人维权时面临的不利因素之一。

四、软件著作权保护方式存在缺陷

从整体上来说,目前世界各国在保护计算机软件的过程中采取的主要模式是版权保护和专利保护,二者存在着本质区别:对于版权保护来说,软件自登记注册之日起自动获得保护,著作权人取得人身和财产权利,以上的权利属于排他权,权利效力较弱,然而其获得保护的比较宽松,只要求作品具有独创性即可,保护的主体宽泛,即所有的计算机软件,保护内容是软件的表现形式,期限为50年。对于专利保护而言,研发者应申请并经审查通过,内容仅包括财产性权利,且属于独占权,权利效力较强,但是其保护条件严格,必须满足创造性、新颖性和实用性,保护的主体较狭窄,只是部分具有可专利性的软件,保护内容包括软件的思想、算法、数据处理过程以及商业方法等,此外,专利保护的期限较短,最多20年。

从版权保护与专利保护模式的对比中可以发现,版权保护有很多优势。首先,自动保护原则的适用可以省去复杂的法律程序,节约时间和成本;其次,版权保护的主体宽松,范围较广且只保护

软件的表现形式,可防止过度保护。然而,其弊端也很明显:一方面,版权保护的内容不包括软件的思想、算法以及设计方案等,使软件著作权存在漏洞,容易被侵害;另一方面,计算机软件获得版权保护的条件只有一点,即独创性,因此,只要与原软件之间没有接触过,研发人员发明的软件即使与原软件存在实质性相似或相同也不构成侵权,这一点不利于对软件的保护;此外,对计算机软件长达50年的版权保护容易对软件研发人员的创造性形成阻碍。

面对这些具体制度上存在的漏洞和不足之处,我认为国家可以在立法、司法和行政执法等多个方面采取措施,具体如下:

(一) 降低软件著作权人的取证难度

1、允许举证责任的转换。对于原告软件著作权人来说,要想证明被告的软件侵权,必须通过与原软件进行比对以确定其相似度,而软件程序包括源程序和目标程序,软件著作权人往往也只是取得了目标程序和文字资料。因此,应立法规定由被告提供软件的源程序来证明其被控侵权的软件具有独创性,否则就推定其软件构成著作权侵权。

2、承认特定情况下的“陷阱取证”。“陷阱取证”是指以引诱、欺骗、威胁等方法获取证据的方式,它在软件著作权侵权诉讼中被广泛提及源于2001年的北大方正诉高术天力公司案,但是我国立法否认了这类证据的合法性。

我认为,软件证据的隐蔽性使得软件著作权人取证困难,因此,著作权人的取证方式如果不存在恶意欺骗或强迫,并且取证前侵权人已实施过侵权行为或者有侵权故意,那么这种取证方式是可以被认可的,由此获得的证据也可以作为认定侵权的依据。当然,在允许“陷阱取证”存在的同时,也应加强对这一取证方式的规制,比如明确其证明力的大小,在不能与其他证据形成证据链的情况下不得单独作为判决案件的依据等。

3、降低法院进行证据保全的条件。立法对著作权人请求法院进行调查取证或证据保全时设置的条件不宜太过严格,并且保全措施应当快速、有效,这样才能在证据被销毁或更改之前完成取证,为审理案件提供更充足的依据,减少诉讼的时间成本。

(二) 建立软件著作权侵权的惩罚性赔偿制度

目前,我国《侵权责任法》、《消费者权益保护法》中都对惩罚性赔偿做出了规定,但是著作权法中尚未引入惩罚性赔偿。然而,计算机软件著作权不仅容易被侵犯,而且盗版软件的传播速度快、范围广,造成的损失也较大,因此,立法可以在侵权行为人存在主观上的恶意欺诈或者多次进行侵权行为,以及造成较大损失或严重损害其他人的合法利益这些情况下引入惩罚性赔偿,增加侵权的成本,从而抑制侵权行为的发生。

(三) 完善最终用户责任承担与合理使用制度

1、放宽对最终用户承担责任的规定。对软件的保护力度应当与软件产业的发展状况保持一致,目前我国对于最终用户承担责任的要求显然已经超出了世界平均水平。要解决这一问题,我国可以在确定最终用户需要承担侵权责任的基础上采取一系列具体措施,诸如对没有经过授权或者权利人许可而使用计算机软件的个人、家庭最终用户与商业最终用户要区别对待,对计算机软件使用的次数、权能或时间加以限制,也可以适当运用防火墙、加密口令等技术保护措施来协调最终用户与软件权利人之间的关系,达

到利益平衡的状态。

2、适当扩大合理使用的范围。新的《条例》缩小了合理使用的范围,这虽然对软件著作权人形成了更周密的保护,但对大部分个人和家庭用户而言是一种冲击。我国应该立足于目前的国情,根据人们的购买能力,适当扩大合理使用的范围,既满足人们的精神需求,又能做到保障大部分软件著作权人的合法权益。

3、合理使用的界限需明确。立法应该对合理使用的认定标准作出更明细、准确的规定,借鉴美国和台湾立法中的“四步检验法”。同时,也应当对反向工程、破解软件的技术保护措施是否属于合理使用等问题作出说明或设定规制条件。

(四) 加强行政监督与社会监督

一方面,要强化行政执法力量,逐级建立专门的版权执法队伍,加强其执法力度,与司法机关相配合,共同打击侵犯软件著作权的不法行为;另一方面,要加强社会监督,著作权人可以联合建立反盗版组织,通过与民间的版权保护组织合作来更好地维护自身的合法权益。同时,国家应当加强对软件著作权保护的宣传,提升人们的版权保护意识,鼓励社会大众积极举报侵犯软件著作权的行为,协助行政机关和司法机关的工作。

(五) 以版权保护为主,强化专利保护

与版权保护相比,专利保护具有一些独特的优势,但是,根据我国《专利法》的规定,专利权的保护范围不包括智力活动的规则和方法。因此,单独的计算机程序不受专利保护。然而,在符合专利法所要求的“三性”条件的前提下,作为一项发明的一部分存在的计算机程序是可以被授予专利权的。从这一规定可以看出,我国对于计算机软件的专利保护仍采取较为保守的态度。然而,从国际软件保护的角度来说,计算机软件从当初的不可专利性到现在的可专利性,其专利保护趋势不断加强,美国、日本也先后修改了相关法律法规以加强对软件的专利保护。因此,我国也应当借鉴发达国家的做法,逐步加强对软件的专利保护,做到以版权保护为基础,辅以专利保护,并加强专门立法保护的研究,形成综合保护的体系,更好地适应计算机软件的特殊属性。

总之,国家对于计算机软件著作权的保护在不断完善,但是,正如哲学上所說的,任何事物都是辩证的统一体,我们在肯定这些进步的同时也应当看到一些具体制度上存在的不足,发现问题并积极寻求合理可行的方法解决这些问题,尽量防止软件著作权人的合法权益遭受不法侵犯,从而促进我国软件行业在整体上的健康发展。

【参考文献】

- [1]刘春田. 知识产权法[M]. 中国人民大学出版社, 2009
- [2]中国社会科学院知识产权中心, 中国知识产权培训中心. 完善知识产权执法体制问题研究[M]. 北京: 知识产权出版社, 2009
- [3]寿步. 中国计算机软件著作权保护的回顾与展望[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2010(8)
- [4]吴国平. 中国知识产权战略中的政府角色[J]. 知识产权, 2006(5)