

总 论

一、现实执法水平与立法保护水平

新浪网 2001 年 12 月 26 日刊载了王东临先生的文章《中国版权保护是亟待加强而绝非保护过度》(下称“王文”)现就王文发表评论如下。

1. 王文对“个别人士”核心观点的曲解

在《关于合理保护软件知识产权的呼吁书》中，方兴东等“个别人士”开篇就指出了这样一种倾向，即“在我国软件著作权保护立法问题上，出现了无视我国作为发展中国家的现实、超越我国经济社会科技文化发展水平、超越 WTO 标准、盲目提高软件著作权保护水平的倾向。”简而言之，这里说的是“在软件著作权保护立法问题上”出现的“盲目提高软件著作权保护水平的倾向”。同时，在呼吁书结尾部分所呼吁的第一条就是“在软件著作权保护方面，摒弃对法律法规的‘超世界水平’解释，停止起草和制定‘超世界水平’的条款”。这里讲的还是软件著作权保护的立法问题。

王文开篇就对“个别人士”的核心观点进行了曲解。王文

称：“近日，个别人士提出了中国软件产业存在知识产权过度保护问题”。本来，“个别人士”是说在修改计算机软件保护条例过程中的超世界水平保护倾向不可取；可是到了王先生这里，竟然变成“个别人士”认为“中国软件产业存在知识产权过度保护”。“个别人士”说的软件知识产权保护的一种立法倾向，到王先生这里成了软件知识产权保护的执法现实。请区别“立法倾向”与“执法现实”。

王文的曲解要么是误解，要么就是居心叵测。如果是后者，其意就可能是在挑唆对执法现实不满的人去鼓噪将立法水平提升到“超世界水平”。

因此，就不难看出：从王文的标题“中国版权保护是亟待加强而绝非保护过度”到其中第一节的主题“中国目前存在的问题依然是软件版权保护严重不足，而非过度保护”，王文都在混淆“执法现实”与“立法倾向”这两个不同的问题。

说到底，中国当前在“第一台阶”的现实执法水平由于种种原因而不能令人满意，并不能成为修改软件保护条例时制定“超世界水平”条款、让中国的立法水平登上“第三台阶”的理由。如果王文的立论成立，在全球毒品泛滥的情况下，世界各国首先应该将吸毒者统统枪毙，这样，毒品市场不就可以彻底消失，制毒、贩毒不就自然从全球消失了吗？

2. 中国软件业没有迅速发展的首要因素是“盗版”吗？

翻开方兴东、王俊秀的《论中国软件知识产权保护的十大关系》（以下简称《十大关系》），其中对知识专有权与知识共享权之间的关系、生产商主权和消费者主权之间的关系、发展中国家与发达国家之间的关系、国家利益与外部压力之间的关系等十大关系都进行了清晰的区别和纲领性的论述。方兴东们

并没有像王文所说那样“把软件厂商和用户之间的关系视为发达国家和发展中国家之间的关系、把加强软件保护等同于保护跨国企业的利益”。显然，王文在无中生有的基础上，将上述“视为”和“等同”强加给方兴东们。

王文所说的“虽然目前民族软件业确实还很不发达，但首祸正是盗版”，是不顾中国经济科技社会文化发展现实水平、不顾中国软件业发展现实情况的臆造。王文的这一结论，恰恰就是《十大关系》一文中所说的“多年以来，代表特定集团利益的某些民间团体依靠其强大的财力后盾，强烈影响中国的软件知识产权保护进程，积极向中国法律界、学术界和产业界渗透”；“影响舆论，误导民众”的结果。

我们知道，代表特定利益集团的某些民间团体经常资助一些机构进行“调研”，其“调研”报告的结论总是把“盗版”作为中国软件产业不能迅速发展的首要因素，其目的就是以此来引导舆论、影响立法。只要我们认真阅读国内外关于印度、爱尔兰等国软件产业发展的研究报告，就可以看到，它们软件产业迅速发展的根本因素完全不是因为它们那里有“超世界水平”的软件知识产权保护。

因此，王文关于中国民族软件业不发达的“首祸正是盗版”的论断才是“十分荒谬和无知”，不仅“说法非常片面，是用个别案例来代替普遍性，对公众具有极大的误导性”，而且对促进中国软件业的健康发展并无益处。

3. 六个“有利于”

王文中的一句话说得很好——“国外软件厂商早已在其本国收回了全部开发成本。”正是王先生自己给国人对发达国家软件在发展中国家应当降价销售的强烈呼吁提供了支持的论

据。就软件的全球销售而言，如果发达国家软件公司开发的软件“早已在其本国收回了全部开发成本”，那么，在发展中国家销售时就应当制定适合发展中国家发展水平的合理的价格政策。

我们应当坚持不懈地进行努力，使经济全球化的进程和知识产权保护的效果真正符合江泽民主席 2000 年 11 月在亚太经合组织领导人会议上倡导的六个“有利于”，即有利于缩小南北贫富差距，有利于实现各国的共同发展和繁荣，有利于国际社会所有成员特别是发展中国家都从中受益，有利于促进世界经济平衡、稳定和可持续发展的方向前进，有利于科技知识的扩散和传播，有利于各国共享科技进步带来的利益。

4. 结论

笔者在 1999 年由微软诉亚都案引发的关于软件最终用户问题的争论中提出“三个台阶论”。“第一台阶”并不将软件侵权的最终界限延伸到任何最终用户。WTO 的《知识产权协议》就属于“第一台阶”。“第二台阶”是将软件侵权的最终界限延伸到部分最终用户，如营利性的企业。“第三台阶”是将软件侵权的最终界限延伸到所有最终用户，即不论单位、家庭还是个人，不问其目的如何，只要使用未经授权软件就构成侵权。

在 1999 年，争论对方主张“超世界水平”的“第三台阶”保护的论据主要有两点。

其一可称为“软件特殊论”，即认为作为著作权法保护的主体，软件不同于受著作权法保护的其他传统作品。实际上，恰恰是 WTO 的《知识产权协议》否定了“软件特殊论”。该协议规定，将计算机程序作为文字作品保护。文字作品恰恰就是最具代表性的传统作品。因此，借中国加入 WTO 之际，鼓吹

超世界水平保护软件，实在是欺骗舆论、误导民众。

其二可称为“中国法律完成论”，即认为按照 1991 年制定的现行软件保护条例，中国已经达到了“超世界水平”的“第三台阶”。这一观点同样站不住脚。笔者在 1999 年的四篇评论中已经对此进行了批驳，在此不再赘述。

正是因为“中国法律完成论”站不住脚，所以，某些利益集团就要借中国修改软件保护条例之机，在软件保护条例修改稿中删去符合中国现实国情、但不符合“超世界水平”的现行条款（如现行软件保护条例第 22 条规定“因课堂教学、科学研究、国家机关执行公务等非商业性目的需要对软件进行少量的复制，可以不经软件著作权人或者其合法受让者的同意，不向其支付报酬。”），加入“超世界水平”的条款（如对软件著作权人赋予根本不属于著作权范畴的“软件装机权”、将“未经软件著作权人许可，在计算机系统中装入其软件的”行为规定为“侵权行为”）。

一方面应当强调尊重知识产权，另一方面也应当强调合理保护知识产权。对科学技术的研究和利用应当实行符合各国人民共同利益的政策引导。中国需要对软件知识产权进行合理的保护，应当在“第一台阶”的执法方面扎扎实实多下功夫。同时，中国在立法方面不应当制定“超世界水平”的“第三台阶”的保护条款。在软件保护条例修改过程中，这是应当引起全社会高度重视的一个重大政策法律问题。

（寿步）

二、新软件保护条例给中国人带来了什么

1. 中国千千万万的国家机关和教育机构一夜之间成为侵权者

当 2002 年元旦来到的时候，中国千千万万的国家机关和教育机构没有意识到，他们在一夜之间已经从法定的合理使用者变成了软件著作权的侵权者。

因为在这一天，在软件著作权保护方面包含超世界水平条款的新版《计算机软件保护条例》（以下简称“新软件条例”）开始实施。

从这一天开始，中国从中央到地方的各级立法机关、司法机关、行政机关等所有国家机关，中国从东部沿海地区到中西部内陆地区的大学、中学、小学等所有教育机构，如果他们使用的计算机中含有未经软件著作权人授权的软件，他们就成为法定的侵权者。

而在此之前，依照原《计算机软件保护条例》（以下简称“原软件条例”）规定，他们是法律明确授权的“合理使用”者。所谓“合理使用”，是指用户使用作品，依法既不需要经过著作权人授权、也不需要向著作权人支付报酬的情况。

我们知道，我国政府近年来在努力推行政府机关“正版化”政策，这是值得赞赏和坚决支持的。特别是，近期北京市政府采购软件时完全采购国产软件的决定，更是在努力促进形成全球信息产业新的战略格局、坚决维护我国国家主权和信息安全、切实扶持民族软件产业方面具有重大历史意义的战略决

策。北京市政府的这一决策，对国内各地、各级政府机关具有重要的示范作用。

但是，政府机关的“正版化”工作只可能量力而行、循序渐进，不可能一蹴而就。同时必须指出：在 2001 年 12 月 31 日之前，“政府机关使用盗版”的说法是不恰当和不准确的。因为根据原软件条例，这种情况属于合理使用。

原软件条例第 22 条规定：“因课堂教学、科学研究、国家机关执行公务等非商业性目的需要对软件进行少量的复制，可以不经软件著作权人或者其合法受让者的同意，不向其支付报酬。”原软件条例关于合理使用的此项规定，在新软件条例中已经完全取消。

在中国几亿农民、两亿工人、数千万下岗人员的现实国情下，中国政府一夜之间不可能倾其所有、将从中央到地方的所有国家机关全部“正版化”，这是每一个中国人都应当明白的道理。

在人类社会发展的新的历史条件下，不懂计算机的“机盲”就是新“文盲”，已经成为不言而喻的共识。由于国力有限，中国的教育经费投入一直偏低。中国千千万万的国家机关尚且不可能在一夜之间实现软件“正版化”，中国的教育机构就更不可能依靠财政拨款实现软件“正版化”了。

在这样的情况下，将教育机构在原软件条例内所享有的在课堂教学范围内合理使用软件的权利完全撤销，让中国的所有教育机构一夜之间面临这样的窘境：要么做新软件条例下的守法者，立即关闭所有的教学用计算机房，停止所有学生的计算机课程教学；要么做新软件条例下的违法者，冒着随时可能被起诉侵权的危险，继续向莘莘学子传授信息技术知识，以使中华民族的新一代能够跟上世界信息技术迅速发展的步伐。

新软件条例的起草者不顾中国经济科技社会文化发展的现实水平，不顾国家发展、民族复兴的根本利益，让中国的教育机构也在一夜之间全部变成侵权者，人们不禁要问：这到底是为什么？

我们可以回顾在 1995 年 3 月 11 日以双方换函形式结束的一轮中美知识产权谈判的结果。在中国外经贸部部长致美国贸易代表并经美国贸易代表确认的函件中有这样一段话：“中美两国要求在两国各自的公共实体在其电脑系统中不使用未经授权的计算机软件复制品，使用合法计算机软件。同时要求提供足够经费使他们能够获得仅经授权的计算机软件。”另外，在中国外经贸部部长函件的附件即由中国国务院知识产权办公会议制定的《有效保护及实施知识产权的行动计划》中特别提到：“任何使用计算机软件的公共、私人、非营利机构应提供充足的资源购买合法的软件。”

注意：(1) 这里两次出现的措辞是“要求”，而“要求”的结果并不等于被要求者如果没有完成要求就必须承担法律责任；(2) “提供足够经费”和“提供充足的资源”是“获得仅经授权的计算机软件”“购买合法的软件”“不使用未经授权的计算机软件复制品”的前提。换言之，当中国没有足够的经费和充足的资源提供时，国家机关和教育机构等单位仍然应当依原软件条例的规定继续合理使用软件，而不能因为未经权利人授权就停止国家机关的电脑系统的正常运转，使得中国的国家机器停止正常运转或者是回到前电脑时代继续中国国家机器的运转；不能因为未经权利人授权就在全国的大中小学停止开设计算机课程，停止信息技术的学习。

因此，在政策范围内循序渐进地推进国家机关乃至包括教育机构在内的单位正版化工作，与在法律法规中一夜之间完全

排除国家机关和教育机构的合理使用，根本是性质不同的两回事。

联系到在 20 世纪 90 年代的历次中美知识产权谈判中，中国政府有理有节，步步为营，尽一切可能维护中国的国家利益和民族利益的历史，人们有理由向新软件条例的起草者提出质询：为什么要让中国千千万万的国家机关和教育机构如此自我入罪、自取其辱、自毁长城？

对于这一翻天覆地的变化，所有的国家机关、所有的教育机构、社会公众和社会舆论都有理由质询：这一变化的根据和理由何在？

软件条例制定的依据是全国人大常委会在著作权法中的授权。今年 3 月份，全国人大和全国政协将召开中国“人世”之后的首次“两会”，人们有理由吁请全国人大代表和全国政协委员对这一涉及全社会千千万万机关、单位、家庭和个人的重大政策法律问题进行关注和评议。

2. 中国社会公众对软件的合理使用同样被完全杜绝

在最终用户使用未经著作权人授权软件问题上，法律保护水平的“第一台阶”是并不将软件侵权的最终界限延伸到任何最终用户。WTO 的《知识产权协议》就属于“第一台阶”。在一些发达国家和地区，将软件侵权的最终界限延伸到部分最终用户，这是“第二台阶”。如区分是营利性使用还是非营利性使用，是商业目的使用还是非商业目的使用，是单位使用还是个人使用，等等。“第三台阶”是中国的“超世界水平保护”论者所鼓吹的，就是将软件侵权的最终界限延伸到所有最终用户，即不论单位、家庭还是个人，不问其使用目的如何，只要使用未经授权软件就构成侵权。

新软件条例的起草者不顾一些发达国家和地区也只是将软件侵权的最终界限定位在“第二台阶”的事实，不顾中国是发展中国家的基本事实，不仅完全杜绝了中国所有单位在任何情况下对软件的一切可能的合理使用，同时也完全杜绝了社会公众即个人对软件的合理使用，仅仅给特定的专业技术人员留下了微不足道的合理使用空间。

同时，新软件条例又没有关于“法定许可”的任何规定（法定许可是指使用者在使用作品时依法不必经过著作权人许可，但应当向著作权人支付报酬的情况）。

因此，在中国，软件现在已经成了未经软件著作权人许可就不能扩散、不得传播、不得使用的“禁品”，新软件条例对软件著作权的超世界水平保护达到了无以复加的地步。

新软件条例中仅有的合理使用规定是第 17 条：“为了学习和研究软件内含的设计思想和原理，通过安装、显示、传输或者存储软件等方式使用软件的，可以不经软件著作权人许可，不向其支付报酬。”显然，这里的合理使用是留给专业技术人员的，因为非专业技术人员并不需要“学习和研究软件内含的设计思想和原理”，只要能够使用（即运行）软件。即使如此，留给专业技术人员的这一点剩余空间本身又是一条超世界水平的条款。

据说新软件条例第 17 条的规定源自 1991 年欧共同体关于计算机程序法律保护的议案指令。事实上，该指令的第 5 条第 3 款规定：“有权使用计算机程序复制品的人应当享有以下权利，即为了测定构成程序的任何部分之基础的创意和原理而观察、研究或测试程序的功能，如果他在此同时对他享有权利的程序进行了安装、显示、运行、传输或存储，并不需要经过权利持有者的授权。”

两相对比，我们发现：欧共体指令中允许五种使用软件方式（安装、显示、运行、传输、存储）；新软件条例只允许四种使用软件方式（安装、显示、传输、存储），这里，作为使用软件的首要方式和基本方式的“运行”竟然被排除在外！希望新软件条例的起草者不要“聪明”地告诉我们：“运行”这种方式是可以从“等方式”里“等”出来的！

这样，仅就此条规定而言，中国的保护水平就已经超过了欧盟。我们有理由问：中国是否有必要超过欧盟水平？

3. 中国是发展中国家而不是超世界水平的发达国家

中国是发展中国家，这本来是毋庸置疑的事实。由于新软件条例的保护水平超过了发达国家的保护水平，由于新软件条例中超世界水平保护的条款是其起草者借中国“入世”之机加入其中的，达到了超世界水平，所以，有必要回顾全国人大常委会关于中国“入世”的决定。

2000年8月25日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于我国加入世界贸易组织的决定》明确指出：“我国作为世界上最大的发展中国家，加入世界贸易组织，有利于我国改革开放和经济发展，也是建立完整开放的国际贸易体系的需要。我国加入世界贸易组织，只能以发展中国家的身份加入，并坚持权利与义务平衡、循序渐进开放市场的原则，以确保国家控制国民经济命脉，维护国家经济安全 and 国家主权。”

4. 对知识产权领域国际斗争的本质应有清醒的认识

我国的知识产权保护进程是在经济全球化进程中演变发展的。因此，对于知识产权领域国际斗争和经济全球化的本质必须有清醒的认识。

2000年8月5日，江泽民主席在北戴河会见诺贝尔奖获得者的讲话中首次提出“尊重并合理保护知识产权”的重要思想。这是改革开放20年之后，也是在1999年微软诉亚都案引发软件最终用户问题首次论战之后，中国最高领导人首次对知识产权提出“合理保护”的纲领性思想。

2000年11月16日，在亚太经合组织第八次领导人非正式会议上，江泽民主席进一步提出了知识产权保护两个“有利于”的重要原则。江泽民指出：“经济全球化不应仅仅是贸易和投资的自由化，更应注重科技知识的普及化。应根据新的形势，对知识产权保护等方面的国际规则做出适当的调整。在切实保护知识产权的同时，按照市场规律，使知识产权的保护范围、保护期限和保护方式，有利于科技知识的扩散和传播，有利于各国共享科技进步带来的利益。”

对于知识产权领域国际斗争的本质，我国的司法机关有着极为清醒的认识。最高人民法院负责知识产权审判工作的民事审判第三庭指出：“在知识产权审判中，既要做到符合WTO规则的要求，同时又不能脱离我国的实际，既要有效地维护知识产权权利人的合法权益，又要充分考虑到我国作为发展中国家的基本国情。要站在维护国家主权和经济安全，维护和发展社会主义制度的战略高度来认识和对待我国知识产权的法律保护与国际知识产权制度的衔接问题。”“在当前国际科技竞争、经济竞争激烈和经济全球化加快的形势下，要密切注意知识产权领域里的国际斗争。发达国家凭借其在知识产权方面的优势，企图垄断并不断扩大其科技和经济方面的利益，使发展中国家

永远处于弱势地位。对此，我们应有清醒的认识。”^①

为了更加深刻地了解经济全球化的本质，我们可以读一读著名政论家何新先生的一段话：“英美全球化的本意，就是要搞全球殖民主义化，通过全球国际分工，让英美成为资本和技术的供给国，然后把其他国家有的变成外围的依附型工业国家，有的变成农业国家，有的把它作为只保存原始资源的国家弃置掉。就像美国人对印第安人的保留地那样，把他们隔绝起来，扔在蛮荒地帶，让他们同化在原始的生存环境中，永远不要发展和进步，甚至变成大自然的一部分。中心地区则达到最高的发展，那些落后边缘区域则作为富人们打打猎，散散心的生态旅游地。”^②

在新软件条例的起草者不顾中国国情，完全杜绝了中国所有单位在任何情况下对软件的一切可能的合理使用，完全杜绝了社会公众对软件的合理使用（仅仅给特定的专业技术人员留下了微不足道的合理使用空间）的情况下，如果真的照这样一个超世界水平保护的规定去实施，那么，中国的绝大多数地区将成为远离信息时代的“保存原始资源”的“蛮荒地区”，中华民族将被人类历史所抛弃。

（寿步）

三、从台湾著作权法看软件最终用户问题

在最终用户使用未经授权软件问题上，软件侵权的最终界

引自最高人民法院民三庭著《人世后，知识产权审判面临的形势和挑战》，光明日报 2001 年 12 月 4 日。

^② 引自何新著《思考：新国家主义的经济观》，时事出版社 2001 年 9 月第 1 版，第 451 页。

限不延伸到任何最终用户的是“第一台阶”；区别具体情况而只延伸到部分最终用户的是“第二台阶”；对具体情况不作任何区分而延伸到所有最终用户的是“第三台阶”，即超世界水平。

在《新软件保护条例给中国人带来了什么》中，笔者提到，一些发达国家和地区也只是区分最终用户的不同情况，将软件侵权的最终界限延伸到部分最终用户，即处于“第二台阶”。

下面以我国台湾地区为例，具体介绍相关规定。

海峡两岸同文同种，法律传统相同，又是同期“入世”，最具可比性。了解台湾地区现行著作权法关于软件最终用户使用未经授权软件的相关规定，对于我们认识中国新版《计算机软件保护条例》实施后在软件最终用户问题上所达到的“第三台阶”即超世界水平，具有现实的意义。

1. 台湾的软件最终用户规定

2001年11月12日，台湾地区修正公布了著作权法，^①以适应其“入世”需要。台湾著作权法第87条第5款（以下简称“软件最终用户条款”）规定：“明知系侵害电脑程式著作财产权之重制物而仍作为直接营利之使用者”，“视为侵害著作权。”这里，“电脑程式”即大陆所称的“计算机程序”；“重制物”即大陆所称的“复制件”；“著作财产权”是指著作权各项权能中属于经济权利的那一部分权项，如复制权、发行权等。

因此，台湾的软件最终用户条款转换为我们习惯的讲法就是“明知是侵害计算机程序著作财产权的复制件而仍作为直接

见 <http://stlc.iii.org.tw/stlc-c.htm>，2002年1月22日访问。

营利的使用的，视为侵害著作权”，再简化，就是“明知是侵权软件而作直接营利使用的，视为侵权”。

显而易见，台湾现行法律在软件保护水平方面处于“第二台阶”。

台湾著作权法将最终用户使用未经授权软件“视为”侵权的要件有二：

其一，“明知”，即所使用的软件明知是侵权软件；

其二，“直接营利使用”，即间接营利和非营利的使用不视为侵权。

台湾著作权法最近十年多次修改。其中软件最终用户条款最早是在 1992 年 6 月 10 日修改公布台湾著作权法时首次出现，^① 历经 10 年未作修改，即使此次台湾“入世”也未作修改。可见台湾的软件最终用户条款既符合台湾地区的发展水平，也没有成为台湾“入世”在法律上的障碍。

事实上，WTO 的 TRIPS 协议（即知识产权协议）对软件最终用户问题完全没有作出规定。也就是说，对于 WTO 成员的软件法律保护具体定位在“三个台阶”中的哪一个“台阶”，TRIPS 协议没有要求。同时，TRIPS 协议明确规定将计算机程序作为文字作品保护，而对于使用侵权文字作品的最终用户，著作权法历来是不过问的。

因此，所谓 TRIPS 协议要求追究最终用户责任的说法完全是骗人的谎言。

^① 当时是作为台湾著作权法第 87 条第四款，后来在 1993 年 4 月 24 日修法时，次序后移改为第五款，但内容至今一直未变。

2. 台湾的立法理由

在台湾地区的官方文件^①中给出了当时的立法理由说明。

该文件指出：“本条^②就若干本身未构成侵害著作权或制版权之行为，为加强保护著作权及制版权，以拟制之立法体例，明定视为侵害，以资保护权利人。”

“第四款系就明知为侵害电脑程式著作财产权之重制物而仍作为直接营利使用之行为所为之规定，例如以侵害他人电脑程式著作财产权之电脑程式为顾客进行电脑算命以营利，即其适例。”

“本条系参考日本著作权法第 113 条及韩国著作权法第 92 条之立法例 增订如上。”

从上述立法理由说明可以看出：

第一，明知是侵权软件而作直接营利使用的行为，“本身未构成侵害著作权”。注意，这一行为本来并不侵权。也就是说，使用未经授权软件的最终用户本来没有侵权的“原罪”！

第二，只是为了“加强”保护软件著作权，才特别将明知是侵权软件而作直接营利使用的行为规定为侵权。换句话说，如果是“正常水平”保护软件著作权，就不可能将此行为规定为侵权；只是提高到“加强水平”时，才将此行为特别规定为侵权。

第三，由于在“第一台阶”的“正常水平”下，明知是侵

即《八十一年著作权法修正草案理由说明》，这是 1990 年 12 月 20 日台湾地区行政院致立法院函请审议“著作权法修正草案”的附件。转引自台湾罗明通主编《著作权法令汇编》，台英国际商务法律事务所出版，1997 年 2 月版。第 167 - 306 页。

② 按：指第 87 条

权软件而作直接营利使用的行为本来不是侵权行为，所以，在提高到“第二台阶”的“加强水平”时，仍然不能直接说此行为“是”侵权行为，就只能以“拟制”的立法体例，规定“视为”侵权。这与我国著作权法规定在特定情况下将法人“视为”作者是类似的。

第四，在作出“视为”侵权的规定后，用侵权软件为顾客进行电脑算命以营利这一实际示例，就被“视为”侵权了。

第五，台湾的软件最终用户条款的制定是参考了日本著作权法第 113 条及韩国著作权法第 92 条的立法例。因此，将软件保护水平定位在“第二台阶”的不仅有台湾地区，至少还有在其之前的日本和韩国。

3. 台湾相关的学理解释和司法判例

关于台湾的软件最终用户条款，我们可以看一位台湾学者的评论：

“按著作权法仅保护著作人格权及著作财产权，系无体财产权之一种，而使用权为所有权权能范围之一部分，系属有体财产权之范畴。侵害无体财产权者并不当然侵害有体财产权。非法重制物之使用者原则上是不处罚的。故某甲纵然明知某乙所贩售之小说系非法抄袭他人著作之重制物，其向之购买并带回家阅读，亦不构成著作权之侵害。惟在电脑程式之情形，如放任程式之所有者为营利使用，将对该电脑程式之著作财产权所有人将有相当之财产损失，故以拟制之方法明定视为侵害。”^①

①引自台湾罗明通著《著作权法论》（第三版），台英国际商务法律事务所出版，2000年1月版。第793页。