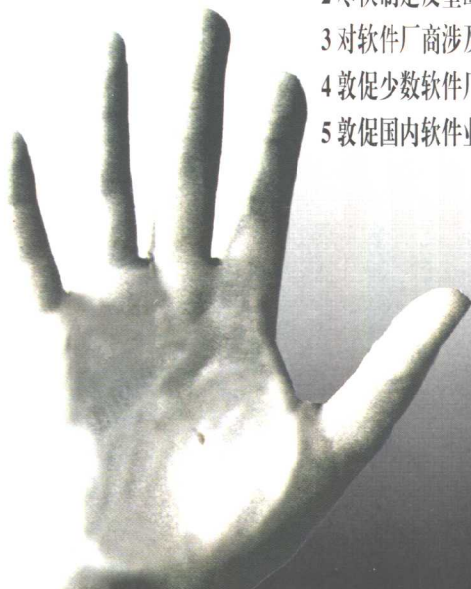


# 入世后中国首次立法论战

我们郑重呼吁：

- 1 摒弃对软件著作权的超世界水平保护
- 2 尽快制定反垄断和消费者隐私保护等方面的法律法规
- 3 对软件厂商涉及垄断、不正当竞争等问题举行听证会
- 4 敦促少数软件厂商停止不正当的“院外活动”
- 5 敦促国内软件业界改进赢利和服务模式



我

I APPEAL

呼吁

寿步 方兴东 王俊秀 / 编

吉林人民出版社

入世后中国首次立法论战

# 我 呼 吁

寿 步 方兴东 王俊秀/编

吉 林 人 民 出 版 社

(吉)新登字 01 号

## 我呼吁

---

|      |              |
|------|--------------|
| 编 者  | 寿 步 方兴东 王俊秀  |
| 责任编辑 | 邢一哲 封面设计 翁立涛 |
| 责任校对 | 邢一哲 版式设计 胡学军 |

---

|       |                                                   |
|-------|---------------------------------------------------|
| 出 版 者 | 吉林人民出版社 0431—5649710<br>(长春市人民大街 124 号 邮编 130021) |
| 发 行 者 | 吉林人民出版社                                           |
| 制 版   | 吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018                        |
| 印 刷 者 | 长春市第四印刷厂                                          |

---

|     |                   |
|-----|-------------------|
| 开 本 | 850×1168 1/32     |
| 印 张 | 11.5              |
| 字 数 | 270 千字            |
| 版 次 | 2002 年 1 月第 1 版   |
| 印 次 | 2002 年 1 月第 1 次印刷 |
| 印 数 | 1—5 000 册         |

---

|      |                          |
|------|--------------------------|
| 标准书号 | ISBN 7-206-03886-7/D·992 |
| 定 价  | 18.00 元                  |

---

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

## 撰稿人:(按姓氏笔画为序)

|     |         |
|-----|---------|
| 王 怡 | 网络作家    |
| 王 佩 | 网络作家    |
| 王小东 | 思想家     |
| 王先林 | 法学教授    |
| 王俊秀 | IT评论家   |
| 方兴东 | IT评论家   |
| 寿 步 | 法学教授    |
| 汪丁丁 | 经济学家    |
| 俞梅荪 | 法律学者    |
| 姜奇平 | IT评论家   |
| 高 云 | 网络法律评论家 |

# 江泽民主席论 尊重并合理保护知识产权

所有成员都要注重保护知识产权，并促使知识产权制度更加合理化。对技术专利保护的时间要适度，转让条件要公平。

——江泽民主席在亚太经合组织第五次领导人非正式会议上的讲话

(1997年11月25日，加拿大，温哥华)

在二十一世纪，科技伦理的问题将越来越突出。核心问题是，科学技术进步应服务于全人类，服务于世界和平、发展与进步的崇高事业，而不能危害人类自身。建立和完善高尚的科学伦理，尊重并合理保护知识产权，对科学技术的研究和利用实行符合各国人民共同利益的政策引导，是二十一世纪人们应该注重解决的一个重大问题。

当今世界，人类面临着两大课题，一是和平问题，一是发展问题。这两大课题的解决，都与科学技术发展有密切关系。随着经济全球化和科学技术的突飞猛进，各国都面临着新的机遇，也面临着新的挑战。发展中国家特别是贫困国家面临的挑战更加

严峻。这一状况必须引起各国政府的共同关注。现在，南北差距问题、贫富问题越来越突出。发达国家与发展中国家在科技发展水平上存在的严重不平衡，更加重了南北差距。信息技术的发展，促进了信息产业的迅速成长，也带动了经济增长。但这种增长及其带来的利益主要集中在发达国家。据联合国秘书处统计，目前，全球收入最高国家的五分之一人口，拥有全球国内生产总值的百分之八十六和因特网用户的百分之九十三，而全球收入最低国家的五分之一人口只拥有全球国内生产总值的百分之一和因特网用户的百分之零点二。全世界大量贫困人口还没有享受到信息技术发展的实惠。这次八国首脑会议通过了《全球信息社会冲绳宪章》，提出国际社会共同努力消除信息差距，值得欢迎。但要真正落实，必须有一套有效的政策和措施。科学技术越发展，人们越应该重视并着力解决当今世界富国和穷国之间存在的科技差距问题，推动各国实现共同发展、普遍繁荣。实现这个目标，需要各国政府和人民共同努力，更需要全世界科学家共同努力。总之，我们应该努力用科学技术的成果来免除许多国家和人民所遭受的暴力、愚昧与贫困之苦，增进全人类和平与发展之福。

——江泽民主席会见诺贝尔奖获得者的讲话  
(2000年8月5日，北戴河)

值得注意的是，各国的信息网络化水平目前还很不平衡。发达国家具有信息技术优势，拥有越来越多的信息资源，成为信息富国。发展中国家信息技术相

对落后，不仅经济、社会发展水平较低，在信息化方面也相对贫困。当今世界，信息化水平差距不是在缩小，而是在进一步扩大。这种状况不改变，南北差距就会进一步拉大，世界经济也难以健康发展。发达国家有义务在技术、资金和人才方面帮助发展中国家，加快它们的信息化进程。

中国政府高度重视发展信息产业，正在大力推进国民经济和社会信息化。中国还是一个发展中国家，工业化的任务尚未完成，又面临实现信息化的艰巨任务。我们的战略是：在完成工业化的过程中注重运用信息技术提高工业化的水准，在推进信息化的过程中注重运用信息技术改造传统产业，以信息化带动工业化，发挥后发优势，努力实现技术的跨越式发展。

——江泽民主席在第十六届世界计算机大会  
开幕式上的讲话

(2000年8月21日，北京)

我们主张，应通过国际社会的共同努力，在各国充分参与和民主协商的基础上制定行之有效的国际规则，使经济全球化的进程能够得到正确引导和管理，能够朝着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。

我认为，应本着共同开发、共同受益的原则，充分利用科学技术的新发展为国际经济技术合作打开新的空间，加强各国在科学技术的开发、应用和推广上

的合作。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。

——江泽民主席在亚太经合组织第八次领导人非正式会议上的讲话

(2000年11月16日，文莱，斯里巴加湾)



# 合理保护软件知识产权呼吁书

加入 WTO,是我国政府的一项重大决策,必将加快改革开放的步伐。最近我们注意到,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。这不利于科技知识的扩散和传播,不利于民众共享科技进步带来的利益,不利于未来知识社会的发展。

对于软件知识产权保护,我们主张“均衡论”:在知识产品的所有权方面,应当在专有权和共享权之间保持均衡;在软件开发商的权利义务方面,应当在其经济利益和社会责任之间保持均衡;在各利益主体方面,应当在生产商知识主权和消费者知识主权之间保持均衡;在促进软件产业发展方面,应当在少数软件企业利益和软件产业整体利益之间保持均衡;在执法效果方面,应当在保护技术创新和保障社会公共利益之间保持均衡;在立法基点方面,应当在促进国内发达地区和发展中地区的平衡协调发展、适应不同地区的不同要求上保持均衡;在中外知识产权保护博弈方面,应当在某些外国超越 WTO 标准的保护水平要求和我国发展现状所要求的保护水平之间保持均衡。

我们赞成保护软件知识产权,但反对只顾及权利人利益、不顾及社会公共利益的保护,更反对保护垄断暴利;我们赞同使用正版软件,但反对以反盗版为名强行推销“暴利正版”;我们支持

对社会进行知识产权观念的普及和提升,但反对以保护自己的垄断利润为目的而夸大事实、误导舆论;我们支持在中国按照 WTO 标准保护软件知识产权,但反对借 WTO 之名过度保护特定利益集团的垄断地位和高额利润;我们支持对制造销售盗版的打击,但反对超 WTO 标准、不顾社会发展现实过度损害消费者利益;我们尊重知识产权,但我们同时呼吁合理保护知识产权;我们支持建立健全我国的知识产权法律体系,但我们同时呼吁尽快制定我国的反垄断、反暴利法律法规。

我们认为,确立我国的软件著作权保护水平,既要符合 WTO 规则,又不能脱离我国实际,更不能采用“超世界水平”的保护标准;既要维护知识产权权利人合法权益,又要充分考虑我国的具体国情。应当从维护国家主权和经济安全,维护和发展社会制度的战略高度来看待我国知识产权保护水平问题。应当清醒地认识知识产权领域国际斗争的实质,即发达国家企图凭借其经济优势和强权,垄断知识产权并不断扩大其经济利益,使发展中国家永远处于弱势地位。

在此,我们郑重呼吁:

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;<sup>①</sup>

尽快制定反垄断和消费者隐私保护等方面的法律法规,进一步完善消费者权益保护等方面的法律法规,切实保障用户使用质量可靠、价格合理、无安全隐患的软件产品,坚决制止凭借技术垄断地位并以危害国家信息系统安全的手段牟取暴利的行

---

① 编者按:新版《计算机软件保护条例》已于 2001 年 12 月 28 日公布、2002 年 1 月 1 日实施。由于其中包含超世界水平保护条款,因此,人们有理由吁请社会公众和社会舆论关注此事,吁请全国人大代表和全国政协委员评议此事。从现实国情出发,摒弃对软件著作权的超世界水平保护,维护国家利益、维护民族利益。

为；

由有关政府部门会同人大代表、消费者代表对某些软件厂商的产品是否存在垄断行为、不正当竞争行为、不合理定价、安全隐患等问题举行听证会；

敦促少数厂商停止以推销自己的保护标准、巩固其垄断地位为目的的不正当的活动；

希望国内软件业界进一步改进和完善软件业的赢利和服务模式，形成一支健康的民族产业力量。

**签名：(按姓氏笔画为序)**

王先林 法学教授

王 佩 网络作家

王俊秀 IT评论家

方兴东 IT分析家

刘 韧 IT记者

李学凌 IT记者

寿 步 法学教授

吴伯凡 学者

汪丁丁 经济学家

胡 泳 管理学者

俞梅荪 法律学者

段永朝 IT评论家

姜奇平 IT评论家

高 云 网络法律评论家

崔之元 政治经济学者

2001年12月23日

— 3 —

# 论中国软件知识产权 保护的十大关系（代前言）

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，并将一部分人纳入代表其利益影响国家立法进程的“院外游说团”和在各地传播其理念的“讲师团”中，影响舆论，误导民众。它们的活动，使中国的软件知识产权保护水平出现了超越中国现实的经济社会科技文化发展水平、超越 WTO 标准、甚至超越发达国家保护水平的不断强化的趋势。在舆论宣传方面，这些民间团体已经成功地将知识产权保护片面化、概念化、神圣化，使内涵极为丰富、复杂的知识产权问题变成了简单的“偷和盗”的问题，使整个中国社会承受道德压力，让所有的中国民众背负“原罪”。这是极不正常的。

知识产权问题的实质，说穿了只有两个字“利益”。而知识产权问题的解决之道，也是两个字“均衡”。“利益均衡”是解决所有知识产权问题的根本途径。知识产权问题，并非神圣的、不容质疑、不能讨论的、天经地义的问题；在知识产权保护中，更不能片面维护权利人一方的利益，使各方利益严重失衡，从而对整个社会的发展带来巨大的负面影响！

我们认为，中国的软件知识产权保护应该妥善处理下列十

大关系。

### 1. 保护创新与鼓励创新之间的均衡关系

知识产品是一种创新，之所以进行知识产权保护，不是因为“这是我的东西，所以要保护”，而根本上是为了保护创新。但保护过严的结果，却会阻碍创新。最突出的事例就是微软，它是知识产权最积极的推动者，它通过推动知识产权的保护获取巨大的商业利益，但是它却从来不是软件业的创新者，它利用垄断地位“侵略性”地将别人的创新成果集成到自己的产品中，窒息了整个软件业的创新活力，这就是美国诉微软垄断案的核心！

因此，不是保护得越严越好，更不是为了“保护而保护”。均衡的准星就是鼓励创新，而不是保护“私有财产”。更何况，对于科学技术而言，对人类社会真正有贡献的重大创新，从来也不是“保护”出来的，更是不敢保护的。

### 2. 知识专有权与知识共享权之间的均衡关系

保护知识产权不是天经地义的。对任何知识的使用都有两种对立的权力相互制约，一是知识专有权，一是知识共享权。因此与有形财产不同，知识产品天生就有专有权和共享权的平衡问题，不能无限加强专有权，而损害知识的共享权，阻碍知识的传播与共享。我们知道，知识产品与工业产品不同，它有很强的外部性特征，为了发挥这一外部效应，在世界范围内才开始了协同商务和虚拟企业的浪潮。在这种新的组织和市场构架中，“模糊产权”正成为新经济的重要特征。考虑到中国处于向知识社会演进过程中，工业化与信息化并进的现实，考虑到信息化与体制转型并进的现实，我们主张“明晰产权”与

“模糊产权”之间的平衡。

### 3. 保护水平与本土发展现实之间的均衡关系

法律是一种社会契约。立法要考虑到人类社会发展中的共同经验和普世价值，同时也要根植于本土的现实，与本土的社会经济科技文化发展水平相适应。但是，《计算机软件保护条例》修改过程中“超世界水平”的修改意见，却将造成“举国皆贼”、“遍地是偷”的局面。这在中国及至世界历史上，都将是一幕可笑的荒诞剧。因此，我们说这样的法只能是“恶法”。

这里，还没有说软件保护条例修改意见中对消费者“显失公平”的处罚力度，而是说软件保护条例修改进程中某些人的指导思想已经跟中国的现实发生了背离。

退一万步讲，即使我们的法律学家们要忙着“接轨”，那也应该“接轨”得严丝合缝，应该把外国的整个法律框架都搬过来。我们为何不同时把法律体系中的“反垄断法”也搬过来呢？

### 4. 发展中国家与发达国家之间的均衡关系

当今国际知识产权保护法律体系应当说是发达国家意志的体现，它对于包括我国在内的广大发展中国家虽然有其积极的一面，但其消极影响亦不可低估。因为发达国家拥有大部分知识产权，发展中国家的自主知识产权相对还很少。过高的保护水平，对发展中国家来说，只能意味着支付更多的外汇，付出更大的经济发展成本；对普通消费者来说，则是更重的经济生活负担。所以，发展中国家往往宁愿采用一种弱保护政策，以尽快推进技术进步和减少对外依赖。

恰恰是这个常识，却在当前轰轰烈烈的知识产权保护浪潮

中几被遗忘。说到此，我们不禁会想起美国，一百多年来，它长期游离于伯尔尼公约之外，并非其不知知识产权保护的重要性，他们只是想实现其自身利益的最大化。美国因此曾一度是盗版最为严重的国家，并因此获利颇多。这个例子，很好地说明了知识产权这把双刃剑发挥作用的方式。我们所处的时代与那时的美国相比，已经发生了深刻的变化，但是知识产权保护的本义没有变，本国经济利益的最大化原则始终不变。

大家都知道，知识产权问题历来是 WTO 谈判中发达国家与发展中国家争论的焦点。因为目前 90% 的知识产权掌握在发达国家手中，加强保护是他们的利益所在。而发展中国家一方面无力承担费用，一方面又要加速知识传播和技术引进，因此主张放宽保护力度。本轮 WTO 多哈会谈，最后是发达国家在涉及公共健康的知识产权保护方面做了重大让步。这里牵涉到巨大的利益，都是与国计民生密切相关的需要据理力争的大事。

知识产权保护涉及到人类共同发展和巨大利益，因此，发展中国家面对发达国家的强大压力，一直做艰苦努力，以最大程度维护自身的利益。过分的保护必然窒息发展中国家的创新活力和发展动力。而中国作为全球最大的发展中国家，起到举足轻重的作用。中国与广大发展中国家的根本利益一致。如果我们单兵突进，超越发展中国家的保护底线，必然使广大发展中国家在知识产权保护谈判中处于非常被动的境地。因此，中国除了要考虑发达国家的压力外，也不能忽视自己在发展中国家的形象和职责。应该保持一致，而不是“背叛”。

## 5. 企业的经济利益和社会责任之间的均衡关系

在社会发展中，一个企业意味着更多的责任。企业通过技

术、市场和管理的创新可以获取利润是天经地义的，但是，一个企业尤其是跨国企业，也必须承担相应的社会责任。这些责任包括科学技术的传播和培训、环境、就业、人权等诸多方面。尤其是在知识经济时代，软件业获得的利润是近于“抢劫”的垄断利润。奇怪的是，我们还没有对这种“抢劫”进行声讨，反而被强盗指为“小偷”了。须知，“抢劫”可是比“偷窃”更罪加一等。

## 6. 生产商主权和消费者主权之间的均衡关系

应该注意到，即使是发达国家的知识产权保护，也是在更严谨的“鼓励创新”和“利益平衡”的准则下推进的。尤其是在权利人（主要是企业）和消费者之间，消费者是个人，处于弱势地位，因此更多的法律是为了保护消费者的利益，更多的法律是用来限制企业的。在加强知识产权保护方面，主要是立法制约反竞争和保护消费者利益。但是在中国知识产权的保护，除了对弱势一方消费者不断施加法律压力，对强势的权利人一方（企业）却缺乏应有的法律制约，尤其是对知识产权垄断力量的制约更是空白。这种严重的失衡极不正常、极不合理。

我们不断强化对消费者的制约，却对微软等软件巨头的产品价格、产品标准、产品安全、产品竞争手段等方面毫无法律约束，谈何平衡？因此，如果中国要推动软件知识产权的“超世界水平”保护，那么，是否也应该同时推进对软件生产商“超世界水平”的制约，尤其是对垄断力量的制约。将软件知识产权保护水平片面地推向极端，必然造成巨大的负面影响，无益于我国软件产业的健康发展，无益于我国科学技术的进步。



## 7. 立法程度与执法难度之间的均衡关系

我国软件市场存在的愈盗愈打、愈打愈盗的现象，也许更值得我们去深思。超水平的保护和超极限的处罚，中国知识产权领域的“严打”，所导致的只能是适得其反的结局。历史的经验表明，“重典治乱世”的结果只能导致法律的无效和法律的虚无。而且“严打”也与世界范围内的“民法轻刑化”趋势背道而驰。因此，所谓的与“国际接轨”，完全是骗人的鬼话。

众所周知，涉及软件最终用户的处罚，是“以法罚众”的事情，不说别的，单论执法难度和执法成本就是非常不现实。因此，这种迁就不但不能减少某些特定利益集团的压力，反而会因为自己加重加严无法执行和履行而自设圈套，使国家形象更加受损，国际压力平添许多，使得中国在今后的知识产权谈判中处于更加被动地位。

## 8. 国家利益与外部压力之间的均衡关系

任何国家的法律都是为了本国社会利益的最大化，知识产权法律也不例外。但是，为了推进改革开放、推动对外贸易与合作，我们也必须现实地面对发达国家的政治和经济压力。20多年来，中国从几乎一片空白发展到今天相对成熟的知识产权保护水平，走完了西方几百年才走完的路程，与其说是来自知识产权保护自身的需要，毋宁说是由于外来经济和政治压力的结果。这是必然的代价，但是我们也必须把握平衡的尺度，加入WTO与“国际标准”接轨是我们应该做的，但是必须谨防因此走向极端，进行超世界水平的保护！

现在超世界水平保护的鼓吹者往往以WTO作为依据，其实这是一个巨大的谎言！因为在WTO的《知识产权协议》中