

法律法规释义系列

计算机软件保护条例 释 义

主 编/徐玉麟
副主编/史 敏
张建华

中国法制出版社

法律法规释义系列

- * 中华人民共和国行政复议法释义
- * 中华人民共和国产品质量法释义
- * 中华人民共和国土地管理法释义
- * 娱乐场所管理条例释义
- * 中华人民共和国执业医师法释义
- * 中华人民共和国会计法释义
- * 中华人民共和国预防未成年人犯罪法释义
- * 中华人民共和国立法法释义
- * 中华人民共和国电信条例释义
- * 中华人民共和国专利法释义
- * 中华人民共和国药品管理法学习辅导
- * 中华人民共和国婚姻法释义与实证研究
- * 中华人民共和国税收征收管理法释义
- * 中华人民共和国信托法条文诠释
- * 印刷业管理条例释义
- * 城市房屋拆迁管理条例问答
- * 中华人民共和国防沙治沙法实用问答
- * 中华人民共和国工会法问答
- * 中华人民共和国著作权法新释
- * 中华人民共和国商标法释义
- * 行政法规制定程序条例释义
- * 计算机软件保护条例释义

ISBN 7-80083-926-5



9 787800 839269 >

ISBN 7-80083-926-5/D · 892 定价：9.00元

计算机软件保护条例释义

主 编 徐玉麟

副主编 史 敏 张建华

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

计算机软件保护条例释义/徐玉麟主编. —北京: 中国法制出版社, 2002.2

ISBN 7-80083-926-5

I. 计… II. 徐… III. 软件开发-保护-条例-解释-中国 IV. D923.405

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 006132 号

计算机软件保护条例释义

JISUANJI RUANJIAN BAOHU TIAOLI SHIYI

主编/徐玉麟

经销/新华书店

印刷/河北省涿州新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/4.75 字数/109 千

版次/2002 年 3 月第 1 版

2002 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-926-5/D·892

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 9.00 元

(发现印装问题请与本社发行部联系

电话: 66062752)

(发现内容误差请与本社编辑部联系

电话: 66062738)

目 录

第一章 总 则	(1)
第二章 软件著作权	(26)
第三章 软件著作权的许可使用和转让	(79)
第四章 法律责任	(96)
第五章 附 则	(132)

附：

计算机软件保护条例	(137)
后 记	(145)

第一章 总 则

本章作为计算机软件保护条例的总则，规定了以下内容：计算机软件保护条例的立法宗旨和立法依据；软件的定义；计算机程序、文档、软件开发者以及软件著作权人的定义；软件保护条件；软件著作权的享有和保护；软件著作权保护不延及思想的原则；软件自愿登记制度等。

这次修改计算机软件保护条例，其总则部分与原条例的规定相比较，修改了一些不适宜的规定，增加了一些新的内容。本次修改的条文较多，涉及一些重大变化。概括起来，主要有以下内容：（1）对原条例第一条规定的条例的立法宗旨和立法依据进行了文字调整；（2）修改了原条例第三条第一款关于计算机程序定义的规定，删去“计算机程序包括源程序和目标程序。同一程序的源文本和目标文本应当视为同一作品”的规定，修改为：“同一计算机程序的源程序和目标程序为同一作品”；（3）修改了原条例第三条第三款关于软件著作权人定义的规定；（4）修改了原条例第六条关于软件著作权的享有和保护的规定；（5）删去原条例第八条“国务院授权的软件登记管理机构主管全国的软件登记工作”的规定，重新规定了软件自愿登记制度。

本章的规定，对于保护计算机软件著作权人的权益，调整计算机软件在开发、传播和使用中发生的利益关系，鼓励计算机软件的开发与应用，促进软件产业和国民经济信息化的发展，起着指导作用，是整部法规的精髓所在。对本章内容的正确把握，也是正确理解本条例后面各章的具体规定的关键所在。

第一条 为了保护计算机软件著作权人的权益，调整计算机软件在开发、传播和使用中发生的利益关系，鼓励计算机软件的开发与应用，促进软件产业和国民经济信息化的发展，根据《中华人民共和国著作权法》，制定本条例。

【释义】 本条是关于计算机软件保护条例的立法宗旨和立法依据的规定。

首先，本条规定了制定本条例的直接目的是保护计算机软件著作权人的权益，调整计算机软件在开发、传播和使用中发生的利益关系。

法律规范总是通过调整一定的法律关系，确定法律关系主体的权利和义务，保护法律关系主体的合法权利。计算机软件是一种智力创作，它是软件开发人员智力劳动创造的结果；计算机软件产品是高技术含量的产品，它从研究、开发到形成产品需要投入大量的人力、物力，花费一定的时间，但是，随着信息技术的发展，软件又很容易被复制使用。为了尊重软件开发者的劳动，保障其合法财产权利，推动计算机软件开发与应用的良性循环发展，需要对计算机软件有关权利人的权利进行保护。

计算机软件的保护制度经历了一个发展过程。计算机软件的法律保护问题，最初在 20 世纪 60 年代由德国学者提出，此后，包括英国、美国、德国等国家在内的许多学者提出了多种保护方案。最早提出利用著作权保护计算机软件的国家是美国。到了 20 世纪 90 年代，大约已经有 50 多个国家确立了计算机著作权保护制度。

需要说明的是，虽然著作权保护是计算机软件保护的主要法律制度，但是，著作权保护制度并不排斥其他法律保护，计算机软件在享有著作权保护的同时，还可以通过其他法律制度获得保

护，包括专利保护、商业秘密保护、反不正当竞争保护甚至商标保护等。

本条明确了条例规定的计算机软件保护制度是计算机软件著作权保护制度。条例的调整对象是计算机软件在开发、传播和使用中发生的利益关系，它与著作权法一起确立了我国的计算机软件著作权保护制度。当然，计算机软件在我国除了享有著作权保护，还可以通过专利法、反不正当竞争法等法律制度获得保护。

在这次修改条例过程中，有一种意见认为，既然本条例规定的是对计算机软件的著作权保护，并不包括其他形式的保护，不如将本条例的名称改为“计算机软件著作权保护条例”，明确本条例规定限于著作权保护。经过参与立法的有关方面讨论，多数意见认为，虽然从条例目前的内容看，条例主要是规定了对计算机软件的著作权保护，但是并不能排除条例可以规定著作权保护以外的保护；条例试行的时间较长，大家对条例的名称已经比较熟悉，以沿用原来的名称为好。所以，条例仍然保留了目前的名称。

其次，本条规定了制定本条例的间接目的是鼓励计算机软件的开发与应用，促进软件产业和国民经济信息化的发展。

本条例规定计算机软件的著作权保护，为什么能达到鼓励计算机软件的开发与应用，促进软件产业和国民经济信息化的发展的目的呢？一方面，计算机软件开发可以通过软件著作权保护制度，收回投资，获得合理的回报；另一方面，软件使用者可以根据软件著作权保护制度，合法地使用他人开发的计算机软件。这样，计算机软件的开发与应用就进入了一个良性循环的过程，以软件开发为中心形成的软件产业和国民经济信息化就能够不断发展、成长。为推动我国软件产业和集成电路产业的发展，增强信息产业创新能力和国际竞争力，带动传统产业改造和产品升级换代，进一步促进国民经济持续、快速、健康发展，国务院制定

了《鼓励软件产业和集成电路产业发展的若干政策》，提出进一步促进我国信息产业快速发展，力争到 2010 年使我国软件产业研究开发和生产能力达到或接近国际先进水平。贯彻落实著作权法和本条例的规定，加强软件著作权保护是实现我国软件产业发展目标的基础。

再次，本条规定了制定本条例的立法依据。

1990 年 9 月第七届全国人民代表大会通过的《中华人民共和国著作权法》第三条规定，该法所称的作品，包括“计算机软件”。2001 年 10 月修改后颁布的《中华人民共和国著作权法》第五十八条规定，计算机软件、信息网络传播权的保护办法由国务院另行规定。上述规定为本条例的制定提供了立法依据。

各国建立计算机软件著作权保护制度时，在立法形式上大致有三种做法：

第一种方式是根据计算机软件的特点，对本国的著作权法律进行适当的修订和补充，明确用著作权法保护计算机软件。美国就采用这种做法，在版权法中明确规定保护计算机软件的国家还有匈牙利（1983 年 7 月）、澳大利亚（1984 年 6 月）、多米尼加（1984 年 7 月）、印度（1984 年 9 月）、日本（1985 年 6 月）、法国（1985 年 7 月）、马来西亚（1987 年 4 月）、新加坡（1987 年 4 月）、印度尼西亚（1987 年 9 月）、西班牙（1987 年 11 月）、加拿大（1988 年 6 月）等多数国家和地区。

第二种方式是专门制定与版权法配套的补充性法规保护计算机软件，采用这种做法的有韩国（1986 年 12 月）、巴西（1987 年 12 月），如韩国颁布了《计算机程序保护法》。

第三种方式是以判例、命令等方式确认计算机程序受版权保护，主要有阿根廷、奥地利、智利、厄瓜多尔、爱尔兰、以色列、意大利、墨西哥、荷兰、新西兰、瑞典、瑞士、泰国、土耳其和委内瑞拉等近 20 个国家。

我国在建立计算机软件著作权保护制度时，采取了比较特别的立法形式，即在著作权法中作出原则规定，把计算机软件作为一类作品纳入著作权保护体系；同时，规定由国务院制定计算机软件保护办法，具体规定计算机软件著作权保护制度。采取这种立法形式的主要考虑是，通过制定一个专门法规，便于反映计算机软件固有的特点，对著作权法关于作品保护的规定根据需要进行一些适当的调整。同时，由于当时国际上对软件知识产权实施法律保护的经验尚不成熟，对不少具体问题还存在争论，而我国的经验则更少，作为一个专门条例，一旦需要增补时牵涉面比较小。而且，与全国人民代表大会通过的法律比较，国务院制定的行政法规进行修订的手续相对稍微简单一些，便于今后积累经验、逐步完善。当条件成熟以后，它也可以成为稳定性更高的法律。在 2001 年修改著作权法过程中，有关方面曾经提出意见，建议在著作权法中直接规定条例的内容，废除本条例。经过参与立法的各方面讨论，多数意见认为，计算机软件与著作权法中的其他作品相比，有其本身的特点，通过专门制定条例的形式，可以更好地反映这些特点，采取适当的保护措施。此外，条例还可以根据实践需要规定著作权保护以外的其他保护措施，有效地保护计算机软件。因此维持了原来的立法形式。

这个条例在我国的法律体系中，属于著作权法的一个配套法规，是我国对计算机软件著作权实施保护的具体规定。作为著作权法的配套法规，条例的规定必须以著作权法的有关规定作为基本依据，不能违反著作权法规定的精神和基本原则。但是，条例可以在著作权法没有规定时，作出具体规定或者进一步的详细规定，对于著作权法的一些非原则性规定，可以根据计算机软件的特点进行适当调整。这也是这次修改条例遵循的一条原则。

第二条 本条例所称计算机软件（以下简称软件），

是指计算机程序及其有关文档。

【释义】 本条是关于计算机软件的定义的规定。

本条例第一条开宗明义，指明条例的立法目的是保护计算机软件著作权人的权益，调整计算机软件在开发、传播和使用中发生的利益关系，鼓励计算机软件的开发与应用，促进软件产业和国民经济信息化的发展，这样就明确了条例的保护对象是计算机软件。本条规定进一步明确了计算机软件的定义，计算机软件是指计算机程序及其有关文档。条例第三条对计算机程序和文档作了解释：计算机程序，是指为了得到某种结果而可以由计算机等具有信息处理能力的装置执行的代码化指令序列，或者可以被自动转换成代码化指令序列的符号化指令序列或者符号化语句序列。同一计算机程序的源程序和目标程序为同一作品。文档，是指用来描述程序的内容、组成、设计、功能规格、开发情况、测试结果及使用方法的文字资料和图表等，如程序设计说明书、流程图、用户手册等。本条规定与第三条规定一起，对条例调整的对象作了界定，明确了条例保护对象的内容和范围。关于计算机程序和文档，笔者将在下文作进一步的解释。

关于条例的保护对象，在这次条例修改过程中，有一个争论颇大的问题，就是条例的保护对象是计算机程序，还是包括计算机程序及其文档的计算机软件。一种意见认为，计算机软件中的文档表现为文字资料和图表等，可以直接作为著作权法中的文字作品获得著作权保护，没有必要对其进行特别的规定。只有计算机程序与著作权法中规定的其他作品相比，具有自身的特点，才需要通过条例对其著作权保护进行规定。因此建议条例只规定对计算机程序的保护，相应地把条例的名称也改为“计算机程序保护条例”。这其实是一个老问题，早在 1991 年开始制定本条例时，有关方面对这个问题就进行了广泛的讨论。从国际上关于计

计算机软件保护的立法实践看，很多用著作权法保护计算机软件的国家认为，软件中的程序说明书和辅助材料等用文字、图表表达的部分，可以通过著作权法中传统的文字、绘图作品得到保护，因此一般只在著作权法或者其他相关法规中规定计算机程序的保护，而没有对文档进行特别规定。有关的国际公约，如世界贸易组织 TRIPS 协议、世界知识产权组织《版权条约》等，也都使用“计算机程序”的概念，而不使用“计算机软件”的概念。我国在制定《计算机软件保护条例》时，经过讨论研究，最后确定条例的保护对象是包括计算机程序及其文档的计算机软件，主要考虑是：计算机程序与其文档的关系非常密切，有时候甚至是密不可分。文档与一定的程序相联系，是编制程序的依据，是对程序的补充说明，离开了相应的程序，文档虽然也能单独存在，但作为一个作品却不完整，缺乏独立存在的意义。而程序是形式化语言，离开了文档则很难阅读，甚至无法操作，其设计的依据和精髓都体现在文档中，通过阅读文档，可以较快地把握程序的功能和特点，如果文档被他人掌握，则很容易编制出功能类似甚至功能更强的程序。由于文档与相应程序的紧密关系，如果条例仅保护程序本身，而不对文档提供同等的保护，则很可能达不到保护程序的目的。从条例实施近十年的实践来看，我国把计算机程序及其文档作为条例的保护对象基本上是成功的，也已经被社会公众广泛接受，所以这次修改条例，维持了原来的规定。从我国目前的著作权法规定来看，文档实际上享有双重保护，一是与相应的程序一起构成计算机软件，受到本条例的保护；二是可以根据著作权法的规定，作为文字作品得到保护。

关于条例的保护对象，在这次修改条例过程中，还有一种意见认为，应当在本条明确规定，将嵌入式软件纳入条例的保护范围。随着计算机技术的不断普及，许多家电产品、电子游戏机、自动控制系统等都不同程度地应用了计算机程序，使其具有了智

能性。这种智能性是通过芯片中的程序实现的，这种程序一般是芯片能够识别的机器语言，通过特殊手段固化在芯片中，通常将这种程序及其相应文档称为嵌入式软件。嵌入式软件与在计算机上运行的软件不同，它不易复制，更不易阅读，与芯片密不可分，两者作为同一产品存在。随着芯片技术和编程技术的发展，嵌入式软件的使用将越来越普遍，我国的计算机软件产业由于起步较晚，缺乏竞争力，发展嵌入式软件具有相对优势，因此通过条例加强对嵌入式软件的保护对于发展我国的软件产业尤其具有重要意义。经过讨论研究，参与立法的有关方面多数认为，条例所称的计算机软件，并不是仅指在计算机上运行的软件，也包括在其他信息处理装置上运行的软件，嵌入式软件是计算机软件的一种，可以包含在计算机软件中，因此维持了本条规定，未作修改。

第三条 本条例下列用语的含义：

(一) 计算机程序，是指为了得到某种结果而可以由计算机等具有信息处理能力的装置执行的代码化指令序列，或者可以被自动转换成代码化指令序列的符号化指令序列或者符号化语句序列。同一计算机程序的源程序和目标程序为同一作品。

(二) 文档，是指用来描述程序的内容、组成、设计、功能规格、开发情况、测试结果及使用方法的文字资料和图表等，如程序设计说明书、流程图、用户手册等。

(三) 软件开发，是指实际组织开发、直接进行开发，并对开发完成的软件承担责任的法人或者其他组织；或者依靠自己具有的条件独立完成软件开发，并对

软件承担责任的自然人。

（四）软件著作权人，是指依照本条例的规定，对软件享有著作权的自然人、法人或者其他组织。

【释义】 本条是关于计算机程序、文档、软件开发以及软件著作权人的定义的规定。

本条第（一）项规定了计算机程序的定义。

首先，计算机程序可以由计算机等具有信息处理能力的装置执行。计算机程序能够实现一定的功能，但是它本身并不能直接实现这些功能，而必须通过一定的执行装置才能实现程序的功能。这些装置包括计算机和其他具有信息处理能力的装置。

条例中使用的“计算机”一词，有广义和狭义之分，广义的计算机是指以计算机为主的一切具有信息处理能力的装置；狭义的计算机则仅指一般意义的计算机本身。条例中的“计算机软件”、“计算机程序”都是在广义上使用“计算机”一词。条例修改过程中，曾经考虑为了与条例的名称保持一致，在条例中统一使用狭义的“计算机”一词，再在条例的附则中规定：“由其他信息处理装置执行的软件依照本条例保护。”在征求意见过程中，多数意见认为，这种表述方式虽然对条例的保护范围没有实质的改变，但是这样规定使得由其他信息处理装置执行的软件好像与在计算机上运行的软件处于不同的地位，不利于保护由其他信息处理装置执行的软件，如嵌入式软件，因而不利于促进软件产业的发展。最后，这个修改方案未被接受，条例维持了原来的规定。

其次，计算机程序是一系列代码化指令序列，或者可以被自动转换成代码化指令序列的符号化指令序列或者符号化语句序列。

条例规定计算机程序既包括代码化指令序列，也包括可以被

自动转换成代码化指令序列的符号化指令序列或者符号化语句序列。关于程序的源文本和目标文本，原条例规定：“计算机程序包括源程序和目标程序。同一程序的源文本和目标文本应当视为同一作品。”这次修改条例时，考虑到计算机程序可能只有源文本或者目标文本，源文本或者目标文本也不是独立存在的两个文本，只是一个计算机程序的不同表现方式，所以删去了前一句话，改为规定：“同一计算机程序的源程序和目标程序为同一作品。”

再次，执行计算机程序能够得到某种结果。人们编制计算机程序的目的是为了实现在一定的功能，得到某种结果。如果运行一个“程序”得不到任何有实质意义的结果，该“程序”是未完成的或者尚未形成作品的，就不能成为本条例保护的程序。

本条第（二）项规定了文档的定义。

文档就是用来描述程序的内容、组成、设计、功能规格、测试结果及应用方法的文字资料和图表，例如可行性研究报告、用户需求报告、总体设计说明、详细设计说明、程序流程图、测试分析报告、用户使用手册等。面向用户的软件文档通常采用自然语言编写，而软件开发单位内部提供的文档中，有些采用自然语言编写，有些设计文档则采用形式化语言编写。所谓形式化语言是指用数学公式的形式严格地按照一定规则表达的自然语言（目前主要是英语）。采用形式化语言编写软件设计文档时对于软件设计构思的说明比较准确和精炼，不容易引起歧义或者误解，有利于程序的编写。

与原条例的规定相比，本项规定删去了关于文档是“用自然语言或者形式化语言编写”的规定，主要是因为考虑到，随着技术的不断发展，文档的编制方式越来越多，已经不限于使用自然语言或者形式化语言编写，目前编制文档的方式包括使用幻灯、动画等。

本条第（三）项规定了软件开发者的定义。

根据该项规定，作为软件开发者，应当符合下列条件：

首先，软件开发者是自然人、法人或者其他组织。其次，软件开发者必须独立完成软件开发工作，包含两层意思，一是，软件开发者进行了实际开发活动，这是著作权保护对作品原创性的要求；二是开发活动依靠自己的物质技术条件进行，这是区分是否构成职务作品的要求。再次，软件开发者必须对软件承担责任。

本条第（四）项规定了软件著作权人的定义。

软件著作权人是依照本条例的规定，对软件享有著作权的自然人、法人或者其他组织。

与原条例的规定相比，本条第（三）项、第（四）项规定对法律关系主体的表述进行了修改，第（三）项把原规定中的“公民”改为“自然人”、“法人和非法人单位”改为“法人或者其他组织”，第（四）项把原规定的“单位和公民”改为“自然人、法人或者其他组织”。这样修改的理由是：“公民”的表述一般在公法里使用，指享有宪法规定的权利的国民，作为民事法律关系的主体一般称为自然人；“单位”一词不是严格的法律术语，在民事法律关系中对应的概念是法人或者其他组织。修改以后的表述与我国现行民商事立法对民事法律关系主体的一般表述方式相一致。

第四条 受本条例保护的软件必须由开发者独立开发，并已固定在某种有形物体上。

【释义】 本条是关于软件保护条件的规定。

本条例的保护对象是计算机软件，并不是任何计算机软件都可以成为本条例的保护对象，享有著作权保护，计算机软件要成为本条例的保护对象，享有著作权保护需要具备一定的条件：

首先，软件必须是由开发者独立开发的。这一规定源于著作权保护对作品的原创性或者独创性的要求。世界贸易组织的TRIPS协议第十条规定要求把计算机程序作为伯尔尼公约1971年文本规定的文字作品保护。我国《著作权法》第八条规定的作品包括计算机软件，所以计算机软件是作为著作权法中的作品享有著作权保护的。虽然伯尔尼公约和我国著作权法都没有明确规定什么是作品，也没有规定作品享有著作权保护的條件，但是一般认为，享有著作权保护的作品必须具备原创性或者独创性，对于什么是原创性，理论上又有不同的认识，一种意见认为，原创性包含两层意思：一是，作品是由作者独立创作完成的；二是，作品要有一定的创作高度。另一种意见认为，原创性仅指作品是作者独立创作完成的，只要作品是作者自己独立创作完成，而不是抄袭他人的，不管作品是否与其他作品相同或者相似，也不管作品本身的质量和水平如何，都满足著作权法的要求，可以享有著作权保护。本条规定体现了后一种观点，实际生活中，除个别特殊情况外，计算机软件只要是由开发者独立开发完成而不是抄袭或者剽窃他人开发的软件的，就必然具有一些最起码的创造性，或者说是个性，而且也不会与其他软件作品相同或者相似。以往的著述提及，对软件的原创性的要求，应当考虑软件的使用价值和演算结果，只有在使用价值和演算结果上有独特之处，才能具备原创性，构成著作权法中的创作。笔者认为这实际上是把工业产权保护与著作权保护的要求混为一谈，并不符合本条规定的原意。在修改条例的过程中，曾经考虑把本条规定修改为：“受本条例保护的软件必须具备原创性”，经过讨论研究，多数意见认为，“原创性”的意思不明确，容易引起歧义，不如原规定准确、明白，最后，维持了原来的规定。

其次，软件必须已经固定在某种有形物体上。对于受著作权法保护的作品是否需要固定下来的要求，各国的著作权法具体规