

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 200008065

UDC _____

学 位 论 文

最终用户使用盗版软件的法律责任问题

蔡 庆 利

指导教师姓名: 陈 动 副 教 授

申请学位级别: 硕 士

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2002 年 10 月

论文答辩时间: 2002 年 11 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2002 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2002年10月

内 容 摘 要

尽管有关部门不断加大打击力度，计算机软件盗版的蔓延之势似乎未见好转。盗版已成我国软件业发展的严重桎梏，同时它又是一个棘手的顽症。而不可否认的是，相当数量的用户使用盗版软件客观上为盗版软件提供了巨大的市场，由此，软件最终用户法律责任问题凸显。

本文从令人触目惊心的软件盗版数据入手，引出了最终用户使用盗版软件的法律责任问题。

第一章，介绍了软件的定义、计算机的工作原理，分析软件作品与其他知识产权客体不同之特性，各国选择著作权保护制度的原因及其优劣；我国建立的富有特色的软件著作权保护制度及新修订颁布的《计算机软件保护条例》主要保护内容；最后简要分析了“盗版”的属性。

第二章，由于著作权作品不同于一般的物，作品的“使用”有两种不同的含义。为了分析最终用户使用盗版软件的性质，首先要界定“使用”概念之含义。本文详细分析了现行《著作权法》和《计算机软件保护条例》中 53 处“使用”，认识到“使用”有“功能性使用”和“版权性使用”之分，再通过对最终用户使用软件的具体过程的分解，得出结论：最终用户“使用”计算机软件，包含了“功能性使用”和“版权性使用”，这里的“版权性使用”特指最终用户在装载运行软件时，对软件的复制和修改操作。

第三章，介绍了著作权作品复制件与一般意义上的物之不同，分析了最终用户对计算机软件的功能性使用的性质：功能性使用不属于著作权法调整的范畴。当最终用户以购买、获赠、租赁、借用四种途径获得正版或盗版软件时，均能获得对软件进行功能性使用的权利。

第四章，首先介绍了复制与复制权的性质和各国对复制范围的界定，接着分析了“暂时性复制”的非版权性，而对于最终用户装载软件过程中进行的复制，本文通过对某代表性观点的辩驳，以及对《计算机软件保护条例》第 16 条的分析，认为该复制属于版权意义上的复制，属于版权性使用，是著作权人的专有权利，非经许可和授权，最终用户不得行使。通过购买、获赠、合法租赁三种途径取得正版软件的，最终用户获得合法的版权性使用的权利，而通过借用而持有正版软件，则不能获得版权性使用的权利。

第五章，引用关于最终用户使用盗版软件之法律责任的典型案例——微软诉亚都案，利用本文前几章论述的理论进行分析，认为最终用户购买并持有盗版软件不构成侵权；最终用户使用盗版软件不属于合理使用。由于版权性使用没有得到授权，最终用户使用盗版软件必然构成侵权，而且主观上是否有过错（知道或不知道该软件为盗版品）并不影响其侵权本质，只是影响侵权责任的方式。虽然法无明文规定最终用户责任问题，但从我国的《计算机软件保护条例》和一些国家的《著作权法》中可以得出这样（或类似）的侵权结论。由此，本文对微软诉亚都案的性质进行了简要分析。

第六章，提出将最终用户使用盗版软件是否具有商业性目的作为划分责任方式的重要依据，并确认个人用户非商业性使用盗版软件仍然构成侵权。

本文结束语认为，最终用户的法律责任问题是由软件这一特殊作品带来的新问题，应当正视它。应借鉴日本、台湾等地的立法，区别对待盗版软件的商业性用户和非商业性用户。同时，应尽快制定出台我国的反垄断法律，维护最终用户的正当利益。

关键词： 盗版软件 最终用户 法律责任

目 录

引 言	1
第一章 计算机软件的著作权保护	3
一、计算机软件的定义	3
二、计算机软件的著作权法律保护	4
三、我国软件的著作权保护内容	8
四、盗版的性质	8
第二章 软件“使用”含义辨析	10
一、著作权作品的两种使用方式	10
二、我国现行软件保护法律中的“使用”	11
(一)《著作权法》中的“使用”辨析	11
(二)《条例》中的“使用”辨析	13
三、最终用户对计算机软件的“使用”	13
第三章 最终用户对软件的功能性使用及其权利来源	15
一、软件功能性使用的性质	16
二、软件功能性使用的权利来源	16
(一)对于正版软件	16
(二)对于盗版软件	17
第四章 最终用户对软件版权性使用及其权利来源	18
一、复制与复制权	18
二、软件运行过程中的“暂时性复制”	19
三、软件装载过程中的复制	20
四、最终用户对软件版权性使用的权利来源	23
(一)以购买方式获得正版软件	24
(二)以受赠的方式获得正版软件	26
(三)以租赁的方式获得正版软件	26
五、以借用方式获得正版软件，不能获得版权性使用的权利	28
第五章 最终用户使用盗版软件的侵权责任	29
一、微软诉亚都案	29

二、最终用户购买并持有盗版软件不构成侵权	29
三、最终用户使用盗版软件不属于“合理使用”	31
(一) 关于合理使用制度	31
(二) 我国关于计算机软件合理使用的规定	32
(三) 合理使用不成立	33
四、最终用户使用盗版软件构成直接侵权	35
(一) 版权性使用无权利来源	35
(二) 主观过错对侵权责任的影响	36
(三) 我国及部分国家对最终用户使用盗版软件的法律规定	39
(四) 亚都的侵权责任与对策	40
(五) 个人用户使用盗版软件的责任分析	41
结 束 语	44
主要参考文献	46

引 言

根据软件与工业信息协会（SIIA）和商业软件联盟（BSA）进行的全球软件盗版第 5 次年度调查结果：计算机软件工业遭受严重的版权侵权（主要指盗版）行为的冲击，1999 年，盗版造成的损失全球共计 120 亿美元，从而使过去 5 年损失累计达到 590 亿美元。在亚太地区，过去 5 年里因软件盗版造成的损失累计已达到 170 亿美元。软件盗版率最高的几个国家依次是：越南 98%，中国 91%，印度尼西亚 85%。盗版造成损失最多的 3 个国家依次是日本 9.75 亿美元，中国 6.45 亿美元和印度 2.14 亿美元。^①根据信息产业部电子知识产权咨询中心对国内近 80 家软件开发和经销企业进行的调研结果，除一些外向型和系统集成型软件企业外，各软件企业均受到盗版问题直接影响，“软件盗版”被被访企业列为制约国内软件产业健康发展的主要问题之首（26.0%），严重性甚至超过了“缺乏资金投入”（19.6%）和“法律和产业环境不完善”（15.2%）等发展中国家中小企业所普遍面临的问题。^②毫无疑问，软件盗版已经严重损害了广大软件生产商、销售商的利益，阻碍着我国信息产业的健康发展。

盗版缘何存在？答案可最终归结为“利益”二字。但如何认识并防治严重的盗版现象，则是一个系统、复杂的工程。张晓斌先生在《盗版为何存在？——以盗版者为中心的法和经济学考察》一文中，通过建立一个简单的法和经济学模型，系统解释了盗版现象存在和屡禁不止的根源所在。他认为影响盗版活动主要有以下几个因素^③：

- 1、价格。过高的正商品价格客观上鼓励了盗版活动。
- 2、盗版品对正商品的替代效用。通过各种途径提高二者的效用差距，会刺激对正商品的需求，抑制盗版品。
- 3、盗版品对正商品的替代成本。增加替代成本，会减少对盗版品的需求。如增加消费者的搜寻成本、追究最终用户的侵权责任等。
- 4、打击盗版的政府资源。增加政府版权保护的资源投入，从而增加盗版者的防范成本和风险成本。
- 5、被盗版者追究盗版活动的成本。降低其诉讼成本可以提高其积极性。
- 6、法定惩罚力度。如立法上提高盗版的民事赔偿额。

根据他的观点，追究最终用户使用盗版软件的侵权责任，可以有效地增加盗版品对正

^① 胡知武、李微萍：《软件工业遭受全球性盗版冲击》，《著作权》2001 年第 2 期，第 60 页。

^② 赵国玲、王佳明、韩友谊：《计算机软件著作权犯罪的刑法规制》，《中外法学》2001 年第 2 期，第 183-184 页

^③ 张晓斌：《盗版为何存在？——以盗版者为中心的法和经济学考察》，《著作权》2001 年第 1 期，第 30 页。

版品的替代成本，从而抑制盗版软件的市场需求，破坏盗版软件的供需链条，最终达到反盗版的目的。

最终用户使用盗版计算机软件，是否构成侵权？如构成侵权，侵犯了何种权利，应承担什么责任？让我们先从软件的法律保护谈起吧。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 计算机软件的著作权保护

一、计算机软件的定义

何为计算机软件？目前，世界上多数国家采用世界知识产权组织（WIPO）的定义，并结合本国实际加以修改。

1978年，世界知识产权组织发表了《保护计算机软件示范法条》(Model Provisions on the Protection of Computer Software)，目的是为了对各国计算机软件立法提供参考意见，以便促进计算机软件的国际保护。其中，对计算机软件做了如下定义^①：计算机软件包括程序、程序说明和程序使用指导三项内容。“程序”是指在与计算机可读介质合为一体后，能够使计算机具有信息处理能力，以标志一定功能、完成一定任务或产生一定结果的指令集合。“程序说明”是指用文字、图解或其它方式，对计算机程序中的指令所作的足够详细的、足够完整的说明或解释。“程序使用指导”是指除了程序、程序说明以外的，用以帮助理解和实施有关程序的其他辅助材料。在这个定义中，对“程序”的定义不够准确，按照这一定义，源程序（以高级计算机语言编写的程序）可能会被排除在“计算机软件”之外，因此各国在参考这一定义时，大多数都将“在与计算机可读介质合为一体后”这一条件删除，这样就可以明确无误地将源程序列入“计算机程序”之中了。

我国于2001年12月20日修订后颁布的《计算机软件保护条例》（以下简称《条例》）对计算机软件是这样定义的：计算机软件是指计算机程序及其有关文档。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。^②

计算机程序是计算机软件的核心，是对软件实施法律保护的基本对象。因此在讲到计算机软件的法律保护时，许多国家的立法常常将范围缩小到“计算机程序”，而学者们也并不注重对“软件”和“程序”进行区分，经常是两个术语交叉使用。所有这些，一般都不会使司法机关和公众读者发生歧解或导致错误。本文为适应不同场合需要，也将交叉使

^① 杨坚争等著：《计算机与网络法》（国家自然科学基金项目），华东理工大学出版社2001年版，第149页。

^② 我国《计算机软件保护条例》第3条之规定。

用“计算机软件”和“计算机程序”。

二、计算机软件的著作权法律保护

20 世纪 40 年代世界上第一台电子计算机诞生了。从此，计算机软件也伴随着产生并迅速发展起来。计算机的工作原理被称为“存储程序原理”，它是由美籍匈牙利数学物理学家冯·诺依曼提出的^①：“一台计算机是由输入设备、控制器、运算器、存储器和输出设备五个部分组成，机器内部是以二进制代码形式表示的指令与数据，计算机的工作是将使用者事先编制的程序和数据通过输入设备输入到计算机的存储器中，然后启动计算机由控制器按照程序规定的指令与流程自动地执行，并由运算器进行逻辑与算术运算，最后将运算结果通过输出设备输出。”从这个原理，我们可以看出，指挥计算机工作的是事先编号的软件程序，软件程序是计算机的“神经系统”。“离开了乐谱，乐器就不能发声；同样，离开了软件，计算机就不能运行。软件实际上是计算机的灵魂，其开发水平制约着计算机应用水平。”^②

一开始，程序设计人员必须使用二进制代码，来编写解决某个实际问题的程序。这种程序可以直接在计算机上运行，通常称为目标程序(Object Program)，也叫机器语言程序，这就是《条例》中所称的“代码化指令系列”。后来，随着软件技术的发展，人们逐渐采用具有通用性、易读性、易学性的高级语言来编写程序，如 FORTRAN、COBOL、C、PASCAL、BASIC 等语言。用这些语言编写的程序是符号程序，也称为源程序(Source Program)，即《条例》中所指的“符号化指令系列或符号化语句系列”。源程序不能直接在计算机中运行，它必须通过翻译或编译系统软件转换成计算机能够接受的目标程序。

计算机程序，无论是目标程序还是源程序，都是程序设计人员“思想”的“表现”，是智力活动的成果，毫无疑问地应受到知识产权法律的保护。然而，究竟应将程序纳入工业产权范畴进行保护还是纳入版权法进行保护，或是创建专门法来保护，从 20 世纪 70 年代起，这样的争论就从来没有停止过^③。

1972 年 11 月 4 日，菲律宾在其《知识产权保护法》中，明确将“计算机程序”作为“文学艺术作品”的一类，列入著作权保护的對象，成为世界上第一个使用著作权法保护计算机程序的国家。在美国，1974 年美国国会成立了国家版权作品新技术应用委员会(CONTU)，专门研究计算机软件的保护问题。1978 年 CONTU 向国会提交报告，认为

^①丁国威等编著：《计算机软件的版权保护——计算机软件保护条例应用》，复旦大学出版社 1996 年版，第 7 页。

^②韦之：《论计算机程序的版权保护》，载于韦之著：《知识产权论》，知识产权出版社 2002 年版，第 84 页。

^③计算机软件的另一组成部分——文档，作为传统的著作权作品而受著作权法保护，并无争议。

计算机程序已经属于 1976 年版权法下的可版权对象。国会采纳了 CONTU 的建议,于 1980 年通过计算机软件版权法案正式将计算机程序列为保护对象。^①之后,各国纷纷效仿。到目前为止,世界上绝大多数国家(包括中国)都是采用著作权法保护计算机软件的。

可是,从理论上讲,著作权法并非最佳选择。

计算机程序的特点具有法律上的不合群性,它既有文字作品的特征,又有工具性特征。而且比较而言,它似乎更接近工业产权性质。在表面形式上,软件与一般文字作品相仿,但实质上,它却是“一种为某种直接或间接的物质需要或目的而作成的工具,其价值在于将其装入计算机运行以解决一定问题,而非如一般文字作品那样起到某种精神激励作用。”^②普通作品可让读者在阅读或观赏作品之后有赏心悦目、陶冶性情之功效。计算机程序不具有这种功效。设计者编写程序是为了赋予计算机以特定的功能;普通消费者购买程序是为了将程序安装在计算机内从而借助计算机实现某种实用目的。这就决定了计算机程序在内在特征方面更接近于产品而不是作品。因此,“他们反对打着发展的旗号而将不具备作品性质的东西塞进版权体系。否则就会使作品和实用物品之间失掉严格的界限。”^③著名的版权法专家阿道夫·迪茨(A.Dietz)教授甚至认为,如果将计算机程序作为文字作品纳入著作权法的保护范围,将破坏传统的作者权体系的理论基础。^④

由于程序的以上特性,采用著作权法加以保护,主要存在以下缺陷:

(1) 由于其具有文字作品和实用工具的双重性,著作权仅仅能保护其作为文字作品的表现形式,因此这种保护是不全面的、不完善的。

(2) “版权保护只限于思想的表现形式,而不及于思想本身,而程序的精华往往在于它处理问题的设计构思和算法模型。”^⑤

(3) “对软件著作权的保护不延及开发软件所用的思想、处理过程、操作方法或者数学概念等。”^①著作权法只保护作品的表现形式,不保护作品的思想的基本原则以及作品的功能,对于计算机软件这样一种具有实用价值,既是作品,又是工业产品的客体,如何划分其思想和表现,一直是困扰各国法律界的一个难题。

(4) 追究软件侵权难,特别是追究盗版者的侵权责任难。原因是盗版侵权通常能够迅速、隐秘地完成,而侵权的举证责任又由被侵权人承担。

既然如此,为什么绝大多数国家的立法者采用了著作权法对计算机程序进行保护呢?

^① 郭禾著:《知识产权法选论》,人民交通出版社 2001 年版,第 79 页。

^② 唐广良著:《计算机法》,中国社会科学出版社 1993 年版,第 5 页。

^③ 韦之:《论计算机程序的版权保护》,载于韦之著:《知识产权论》,知识产权出版社 2002 年版,第 93 页。

^④ 郭禾著,前引书,第 79 页。

^⑤ 韦之著,前引书,第 93 页。

主要是出于著作权法保护的便利性。当然，它所具有的工业产权特性从未被否认过。采用著作权法保护计算机程序，主要的便利体现在：（1）禁止非法复制的实效；（2）可利用著作权的自动保护原则；（3）从立法、司法角度，选择著作权保护比选择专利保护省事；（4）国际上已有版权保护的两个公约《伯尔尼公约》和《世界版权公约》，便于软件在世界范围内受到保护。^②另外，在很多国家建构软件法律保护框架时，或多或少地受到美国施加的影响。韩国、巴西原本已在著作权法之外制定了保护计算机程序的专门法——《程序权法》，但最后都在美国的逼迫下，宣布该法为本国著作权法的子法。^③日本 1983 年开始起草《程序权法》，后来在美国贸易制裁的压力下，不得不放弃《程序权法》，改为修订《著作权法》，将计算机程序纳入版权保护范围。

我国也于 1990 年将计算机软件列入《中华人民共和国著作权法》（以下简称《著作权法》）保护的范畴。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（《条例》），具体规定计算机软件著作权保护制度。采用这种立法形式，可以更好地反映计算机软件的特点，采取适当的保护措施。而且，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。当然，《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。其实，正如美国司法在版权范畴内实施了一定的工业产权保护一样，在《条例》中隐约可以看到工业产权保护的影子。

当然，条例的一些规定超出了著作权法的范畴，是否违背了著作权法的精神和基本原则，则是可引起争论的问题。

三、我国软件的著作权保护内容

我国于 2001 年 12 月 20 日颁布的《条例》规定著作权人享有的权利包括：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、翻译权八项；同时规定，软件著作权人可以许可他人使用著作权或转让著作权，并有权获得报酬。

^① 我国《计算机软件保护条例》第 6 条之规定。

^② 吴明：《论法律选择的价值判断与局限克服——计算机软件法律保护的法理学思考》，《科技与法律》1998 年第 3 期，第 5-10 页。

^③ 郭禾著，前引书，第 80 页。

为适应计算机软件的特点，特别是它的技术性与实用性特点，《条例》中规定的软件著作权人享有的著作权内容以及有关限制制度与其他作品相比，有所不同：

- (1) 对软件著作权人享有的各项权利，没有明确划分为人身权和财产权；
- (2) 软件的发表权、署名权和修改权也可以转让或许可他人行使；
- (3) 对各项权利（包括被认为具有人身性质的署名权、修改权）的保护期均有限制；
- (4) 因软件的功能性大于欣赏性，合理使用不包括传统上的“少量复制”；
- (5) 合理使用范围更小，且没有规定法定许可制度；

四、盗版的性质

软件著作权的侵权行为有多种，《条例》第 23、24 条详细列举了各种侵犯软件著作权的行为以及应承担的法律责任。其中，未经软件著作权人许可，复制或部分复制著作权人的软件，是一种最常见的软件著作权侵权行为，也就是我们通常所说的盗版行为，由盗版行为而产生的软件复制品，称为“盗版软件”、“盗版复制品”，或简称为“盗版”。毫无疑问，盗版行为人应承担侵权责任。

根据《条例》规定，盗版行为人“应根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任；同时损害社会公共利益的，由著作权行政管理部门责令停止侵权行为，没收违法所得，没收、销毁侵权复制品，可以并处罚款（每件 100 元或者货值金额 5 倍以下）；情节严重的，著作权行政管理部门并可以没收主要用于制作侵权复制品的材料、工具、设备等；触犯刑律的，依照刑法关于侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪的规定，依法追究刑事责任。”

然而，对于使用盗版软件的最终用户（非盗版行为人）是否侵权？如果侵权，侵犯了著作权人的何种权利，应承担何种责任？《著作权法》和《条例》均没有明确规定，软件行业及法律界对此一直存在着激烈的争论。笔者认为，为了回答这一问题，我们必须从最终用户是如何使用软件说起，并界定“使用”的含义。

第二章 软件“使用”含义辨析

一、著作权作品的两种使用方式

著作权，是基于文学、艺术和科学作品而依法产生的权利。文学、艺术和科学作品是人类通过脑力劳动而产生的智力成果。著作权保护制度的设立，是为了保护作品创作者的权益，鼓励作品的创作并传播，促进社会文化和科学事业的发展与繁荣。著作权法以保护作者权益为核心，以平衡作品创作人、作品传播者与作品使用者的利益为目的。为此，著作权法以权利专有的形式确认了作者对作品的“使用”权利，如发表、复制、发行、表演作品等权利，并保护其获得相应的人身利益和财产利益；作者也有权以许可或转让的方式，让渡对作品的“使用权”，并获得报酬。同样，作品的传播者或其他邻接权人，在获得作者的授权后，以各种方式“使用”作品；而著作权人以外的社会公众在法律规定的情形下，也可以以一定的方式、在一定的范围内“使用”作品（通常指合理使用）。

以上种种关于著作权作品（包括计算机软件）的“使用”，指的是著作权意义上的“使用”，是作品的权利人（包括原始著作权人、继受著作权人、有关邻接权人）以及社会公众在法定条件或约定条件下，对作品进行发表、署名、修改、复制、发行、出租、展览、表演、传播、改编、翻译等等方式的使用，这种使用的权利是由著作权法规定或有关权利人授予，是属于著作权法律制度调整的范畴。这类“使用”在实质上是对著作权权能的行使。

然而，对社会公众而言，除了上述在著作权法法定条件下的“使用”以外，更多时候对作品进行着另一种意义上的“使用”。著作权作品或作品复制品的购买者或其他持有人为实现购买或持有目的，对作品或作品复制品进行各种方式的利用，实现作品（复制品）的“功能”^①和使用价值。如购书者对书籍的阅读、朗诵、欣赏，影视作品复制品的持有人对影视的播放和观赏，展会观众对展览的美术作品进行观看、欣赏，软件持有人利用软件完成特定工作，这类“使用”不是著作权意义上的使用，不属于著作权法调整的范畴。

由于我国的软件保护法律法规对上述两类“使用”在条文上并没有作出严格区分，在不同的条文中，有着代表不同含义的“使用”，这样，有时难免会造成误解和混淆。因此，有必要从现行软件保护制度中分清不同“使用”的含义。

^① 这里的“功能”是从广义上说的，指作品发挥作用，无论是对人们情操的陶冶，或是帮助人们完成某项工作。

二、我国现行软件保护法律中的“使用”

（一）《著作权法》中的“使用”辨析

2001年10月27日修订颁布的《著作权法》中，共有36处出现“使用”二字，其中33处的含义明确，是著作权意义上的使用，是“行使著作权的部分内容”：包括著作权人对作品的“使用”，作品传播者对作品的“使用”，以及社会公众对作品的合理“使用”或应承担侵权责任的违法“使用”。这里，我们对另外3处“使用”含义略作分析。

《著作权法》第10条第7项规定了著作权中的出租权，“即有偿许可他人临时使用电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品、计算机软件的权利，计算机软件不是出租的主要标的的除外”。显然，这里的“使用”并不涉及著作权的权能，仅仅是指作品租用人对作品功能的利用，是一种消费行为，如观看欣赏电影、录像作品，使用计算机软件完成某些特定事务。

《著作权法》第22条规定了社会公众合理使用作品的12种情形，其中第1项是“为个人学习、研究或者欣赏，使用他人已经发表的作品”。在这里的“使用”容易令人误解。比如文字作品，按一般人的理解，为个人学习、研究或者欣赏而进行的“使用”，就是指阅读、欣赏、朗诵、思考、分析等行为。然而，我们知道合理使用是对著作权的法定限制，合理使用的对象其实是著作权的部分权能，是社会公众对著作权部分权能的有限制的合理的使用。它并不是规制消费者对作品的具体消费行为。因此，我们可以判断该项规定中的“使用”含义与《著作权法》中绝大多数的“使用”一样，仍然是指“行使著作权的部分权能”。

在同一条中，第6项的规定却包含了不同的“使用”，“为学校课堂教学或者科学研究，翻译或者少量复制已经发表的作品，供教学或者科研人员使用，但不得出版发行”。其实，“翻译或少量复制”即是“行使著作权部分权能”的“使用”，而在这之后，“供教学或者科研人员使用”则明显是指对这些通过翻译或复制而形成的演绎作品（或作品复制品）的阅读、学习、研究、分析等等科研教学活动，已经与著作权的行使无关。因此，在这里，合理使用不是指“供教学或者科研人员使用”，而是在“为学校课堂教学或者科学研究”、“供教学或者科研人员使用”、“不得出版发行”这三个条件限定下的“翻译或少量复制已经发表的作品”。

由此，我们可以看出，《著作权法》的条文中出现了分别代表两种不同含义的“使用”，其一，是著作权意义上的使用，是对著作权权能的行使，这种使用通常属于著作权人的专

有权利，其他人如要行使，必须获得著作权人的许可授权，或是必须以法定的形式在法定的范围内行使。这种使用的使用人一般会与著作权人发生直接的法律关系。其二，是作品复制品的购买者或其他持有人，为实现作品复制品的功能和使用价值，实现自己的消费目的，对作品进行的消费性活动。例如，我们前面所说的，购书者对书籍的阅读、朗诵、欣赏；影视作品复制品的持有人对影视的播放和观赏；展会观众对展览的美术作品进行观看、欣赏。这类“使用”是对作品应有功能的利用，与著作权权能的行使无关，也一般不会与著作权人发生直接的法律关系。这类“使用”不属于著作权法律制度调整的范畴，本不应列入《著作权法》的条文，以免和第一类含义的“使用”相混淆。

（二）《条例》中的“使用”辨析

同样，2001年12月20日修订颁布的《条例》也存在这一问题。

《条例》中共有17处“使用”，其中1处“使用”的对象是单位的物质技术条件，与本文探讨的问题无关，将其剔除。剩余的“使用”中，有7处应指软件著作权权能的使用，属于著作权意义上的使用。9处明显指消费者对软件功能的具体应用，不属于著作权意义上的使用。

为了区别起见，我们不妨将第一类属于著作权范畴内的行使著作权权能的“使用”称为“版权性使用”，第二类关于发挥作品功能的非著作权意义上的“使用”称之为“功能性使用”或“消费性使用”。^①

三、最终用户对计算机软件的“使用”

“所谓‘最终用户’是指对作品或者相关客体进行消费的人。最终用户可以是自然人，也可以是法人，其中后者可大致分为公益单位（如图书馆）、政府部门和营利单位（如公司）。若以其使用的作品等客体是否合法为标准，可以将他们分为合法拷贝之用户以及非法拷贝之用户。”^②

最终用户是如何“使用”计算机软件（程序）的呢？

首先，最终用户要把该计算机软件装载入他的计算机。最终用户一般取得的是软件复制品，在大多数情况下，软件是固定在软磁盘或光盘等磁介质上，要使用该软件必须将其装入到计算机中。在实际装入软件时有两种情形，一种是软件被直接安装在计算机的硬盘上。另一种是按照软件生产商事先作好的安装程序，用户只能将软件的一部分装入到计算

^① 应明：《最终用户使用未经授权软件的版权责任》，《知识产权》2000年第1期，第13页。

^② 韦之：《著作权产品最终用户的法律责任探讨》，载于韦之著：《知识产权论》，知识产权出版社2002年版，第70页。

机的硬盘上，当计算机运行该软件时，除了寻找硬盘上的软件信息外，还提示插入载有该软件的原磁盘或光盘等。将软件从光盘或软磁盘安装到计算机系统中的硬磁盘中，就是一个复制的过程。

之后，用户就可以根据需要运行该软件了。按照现行的计算机工作机制，计算机只能运行已经存储在内部存储器中的软件。由于运行的软件存放在磁盘（包括软磁盘和硬磁盘）或者光盘上，每次运行时，就需要随时从磁盘或者光盘上把需要运行的计算机软件一段一段地调进计算机的内部存储器之随机读写存储器（RAM）中。对于从磁盘或者光盘上把计算机软件一段一段地调进计算机的内部存储器中这个过程，法学界通常称之为“暂时性复制”。对这种暂时性的复制是否属于版权意义上的“复制”，我国法律目前还没有明确规定，国际上也还没有形成共识。计算机内存中有了相关的软件后，用户通过输入设备对计算机下达指令，指挥计算机工作。计算机经过控制器和运算器的执行后，将执行结果通过输出设备提供给用户，用户由此完成或解决特定业务问题。

在装载和运行之外，在计算机软件的实际应用中，最终用户为了防止软件损害、丢失，往往还会对该软件进行备份（复制），既在装机运行之外制作软件复制品保留备用。有时，为了适应具体需要和运行环境，最终用户还对软件进行必要的修改。

通过上述介绍，我们可以看出，最终用户在“使用”计算机软件的过程中，包含了两种性质完全不同的使用：既有“功能性使用”，即利用软件功能，操作计算机工作，完成特定事务；又有“版权性使用”，即对软件的复制和修改行为。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库