

我国软件作品“保护作品完整权” 概念之证伪

金涛

浙江省永康市公安局刑事科学技术室, 浙江 永康

收稿日期: 2024年1月22日; 录用日期: 2024年3月14日; 发布日期: 2024年3月21日

摘要

我国《著作权法》和《计算机软件保护条例》关于软件作品是否享有保护作品完整权未给出明确答案, 学界和实践中对此问题的态度截然不同。此概念的真伪会对我国软件作品的保护水平等一系列问题产生影响。从法律效力和比较法角度对概念进行的证立尝试因论证前提错误或法律环境的差异等问题而无法成立。软件作品因其实用性、延展性、集体性等特点而无法享有保护作品完整权。

关键词

软件作品, 保护作品完整权, 人格权, 证伪

The Falsification of the Concept of “Right of Integrity” for Software Works in China

Tao Jin

Criminal Science and Technology Office, Public Security Bureau, Yongkang Zhejiang

Received: Jan. 22nd, 2024; accepted: Mar. 14th, 2024; published: Mar. 21st, 2024

Abstract

China's *Copyright Law* and the *Regulations on the Protection of Computer Software* do not give a clear answer on whether software works enjoy the right of integrity, and the attitudes on this issue are very different in academia and practice. The authenticity of this concept will have an impact on a series of issues such as the level of protection of software works in China. Attempts to justify the concept from the viewpoint of legal validity and comparative law have failed due to the wrong premise of the argument or the difference of legal environment. Software works do not enjoy the right of integrity because of their utility, extensibility, and collective nature.

Keywords

Software Works, Right of Integrity, Rights of Personality, Falsification

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

作为一种极其特殊的作品，计算机软件作品的保护规则在制定与理解上存在相当特殊之处，传统的原理、逻辑无法直接适用。正如美国布丁法官所言：“将版权法适用于计算机程序就像是在拼接一个其各部分之间无法相互适应的七巧板¹”，软件作品的“保护作品完整权”正是其中一个典例。按照国际通说和我国规定，保护作品完整权意指保护作品不受歪曲、篡改的权利²，是最为重要的具体著作人格权之一³。我国《计算机软件保护条例》(下文简称《条例》)在列明软件著作权人享有的各项权利时，并未规定软件作品上可存在保护作品完整权，但规定了“应当由软件著作权人享有的其他权利”的兜底条款。同时，《著作权法》并未对软件作品的保护作品完整权做出排除性限定。由此产生了一大问题：软件作品的保护作品完整权是否属于伪概念？

对此，学界讨论意见不一。梁志文教授认为，我国保护作品完整权的内容并不适用于计算机软件作品[1]。徐松林教授认为，计算机软件作品可能享有保护作品完整权[2]。陶乾教授认为，软件作品可能享有保护作品完整权，但应受到必要的限制[3]。何炼红教授认为，我国不保留有益于软件创新的保护作品完整权“不是一种明知的选择”[4]。而王迁教授则只是指出《条例》并未规定保护作品完整权，但未言明在本质上保护作品完整权是否有适用于软件作品的可能[5]。司法实践中，上海市高院、大连中院曾认可案涉计算机软件作品的保护作品完整权被侵犯⁴，而更多的判决以“原告举证不足”否认了案涉计算机软件保护作品完整权被侵犯的主张，言下之意似乎是理论上保护作品完整权可以适用于软件作品⁵。前述大连中院判决的案子中，被告曾以“计算机软件不存在单独的‘保护作品完整权’，已被融入到修改权中”为由抗辩，但法院对此并未理会，也没有展开说理。总之，我国司法实践的绝大多数意见是认为计算机软件可能享有保护作品完整权，但通常情况下原告难以举证被告的行为“歪曲、篡改了原告原本要表达的思想感情以至原告声誉受损⁶”。

可见，软件作品保护作品完整权概念之真伪，尚未达成各界共识，至少有学者进行系统讨论。而前述问题的答案，会对我国软件作品的保护带来一系列的影响。鉴于此，本文将通过正反两方面角度尝试对软件作品的保护作品完整权进行证伪，以期对司法实践提供参考。

2. 探讨软件作品保护作品完整权概念真伪之意义

倘若无论软件作品是否享有保护作品完整权都不会产生实质性影响，则对此概念的鉴别就会失去意

¹Lotus Development Corporation v. Borland International, Inc. 49 F.3d 807, at 820 (1st Cir., 1995).

²《著作权法》第10条第1款第4项。

³See Hawkins, R.J. (2008) Substantially Modifying the Visual Artists Rights Act: A Copyright Proposal for Interpreting the Act's Prejudicial Modification Clause. 55 *UCLA Law Review*, 55, 1437-1441.

⁴分别参见上海市高级人民法院(2017)沪民终219号、辽宁省大连市中级人民法院(2021)辽02民初291号民事判决书。

⁵例如最高人民法院(2021)最高法知民终1547号、天津市高级人民法院(2019)津民终564号、北京知识产权法院(2018)京73民初804号民事判决书、上海市浦东新区法院(2014)浦民三(知)初字第412号民事判决书等。

⁶截至2022年2月28日，笔者尚未检索到一起法院认为计算机软件不应享有保护作品完整权的我国判决。

义。然而，此概念的真伪不仅会在理论上影响我国对软件作品的保护水平，也会决定实务中权利义务双方“意思自治”的边界范围，更会在诉讼中对原告的举证义务起重要作用。因此，对保护作品完整权概念真伪的讨论是具有意义的。

2.1. 影响理论上我国对软件作品的保护水平

对于其他作品而言，保护作品完整权常和同为人格权之一的修改权一同被提及，有学者甚至认为这两项权利是“一个硬币的两面”[6]。同时，同样是保护他人改动自身作品的改编权，虽然在性质上属于财产权而非人身权，但也易与保护作品完整权产生关联。区别在于，若某行为在保留原作品的表达的情况下通过改变原作品形成了新作品，则涉及改编权。而若该行为并未产生新作品，而只是因歪曲、篡改作品而影响了作者声誉则涉及保护作品完整权，只是因对内容作局部更改则涉及修改权。因此，对其他作品而言，保护作品完整权、修改权和改编权虽存在相似之处，但各自的内涵与界限是较为清晰的。然而，对于软件作品而言，《条例》只规定了软件著作权人享有修改权，而并未提及保护作品完整权和改编权。但必须要明确的是，《条例》所规定的“修改权”的性质与内涵与《著作权法》意义上的或者普遍认知上的修改权有所差异。首先，立法者曾对《条例》中修改权的立法背景阐释为“软件的更新换代非常快，因此对软件的修改往往也非常频繁，设置几天内就要修改一次，这与一般作品有很大的不同”[7]。这表明，立法者是为了解决软件迭代频率快的问题而意图设置修改权，但不断推陈出新的软件相较于原始版本很可能发生了大幅度改变，此时的“修改”已经不是在原作品范围内进行的而是产生了新作品。其次，《条例》第16条第3项规定，软件的合法复制品所有人可以为了把该软件用于实际的计算机应用环境或者改进其功能、性能而进行必要的修改。因此，《条例》实际上允许了他人特定前提下进行局部修改。换言之，《著作权法》所规定“修改权”的禁止范围在《条例》中是得到允许的。综上，《条例》所规定的“修改权”的内涵实质上更贴近改编这类演绎权利，即禁止他人利用自己享有权利的软件作品形成新的作品，具有财产权性质[5]。因此，按照《条例》现行规定，对于改编形成新作品的行为被权利人的“修改权”所禁止，对于软件作品的“必要”修改则被明确允许。而这其间的中间地带——尚未形成新作品的“不必要”的修改是否被禁止，则取决于是否为软件作品赋予保护作品完整权。若软件著作权人可以享有保护作品完整权，则当他人改动软件作品但尚未形成新作品时，权利人完全可以“违背自身意愿、损害自己声誉”为由指控行为人为侵权。而如若软件著作权人不可能享有保护作品完整权，则意味着权利人应允许他人对自己的作品进行适当程度的改动，即使改动并非“必要”。

从另一个角度看，构成保护作品完整权侵权的主要构成要件是“有损作者声誉”[8]，但此种损害不一定需以“作出改动”为必要前提。例如，改变作品使用环境或销毁作品唯一载体的行为，都可能被认定为是侵犯作品保护作品完整权的行为。我国立法虽对此未予以明确，但实践中已出现了以该思路认定侵权的判决⁷。因此，若软件作品的保护作品完整权概念为真，则即使未对软件作品本身作出改动，如违反作者本意在不合时宜的场所使用软件作品，也有构成侵权的可能。总结而言，若软件作品权利人可能享有作品完整权，则说明我国对软件作品赋予了较高的保护水平，反之易得。

2.2. 影响实务中合同双方“意思自治”的范围

鉴于实践中大多数的软件作品是委托开发或创作完成后出售转让，合同在权利归属与行使中扮演着重要角色。因此，事实上是否可能存在保护作品完整权决定了交易双方需在合同中列明的权项以及“意思自治”的范围，以防止后续纠纷的出现。“九层妖塔”案中的原理可对此问题做出阐释：被告获得了

⁷“改变作品使用环境”相关判决可参见广东省广州市中级人民法院(2010)穗中法民三终字第196号、河南省高级人民法院(2014)豫法知民终字第53号、河南省高级人民法院(2014)豫法知民终字第59号等民事判决书；“销毁作品唯一载体”相关判决可参见湖北省高级人民法院(2003)鄂民三终字第18号民事判决书。

作品的改编权许可，但随后权利人以保护作品完整权起诉。法院指出，改编权的转让并不影响作者享有该作品的保护作品完整权⁸。同理，若双方在软件许可合同中仅就修改权⁹做出约定，权利人后续可否以保护作品完整权受损为由主张侵权？这一问题的首要解决之道，恰恰在于软件作品著作权人是否可能享有保护作品完整权。若答案肯定，则权利人完全可以“保护完整权具有人身性质，不得转让或许可”为由进一步提出要求。此种情况下，则要求双方合同对于改编、修改的具体限度作出更明确的约定。而若前述答案否定，则双方在制定前述合同时无需对这一“隐患”做过分担忧。因为基于“物权法定”原则，现有立法中并未明确规定的保护作品完整权，必然不能成为另一方主张诉请的依据。

2.3. 影响诉讼中原告的诉请思路与举证方向

若原告试图主张自己对软件作品的保护作品完整权受到侵犯，则必须对“声誉受损”进行举证。但从实践总结来看，原告对此部分的举证是相当困难的，甚至我国实践中应对侵权判断采取重在考察作者意愿的“主观标准”抑或重在考察社会评价的“客观标准”都尚未有定论。有学者统计，近年来发生的与侵犯保护作品完整权有关的69例有效判决样本中，败诉案件占55%，采“主观标准”的约占79%^[9]。可见，原告若试图主张保护作品完整权受到侵犯，需朝着模糊的目标和要求耗费心力加以准备。但若从根源上便认为软件作品的保护作品完整权是不存在的伪概念，则原告在举证时便无需在此处浪费精力，被告更是如此。因此，后文的论证有助于防止司法实践中的裁判和举证方向出现偏差，起正本清源之效。

3. 反面否定：对法律效力论和法律比较论的击破

厘清判断软件作品的保护作品完整权概念真伪的意义之后，笔者将首先对法律效力和法律比较两方面的论成逻辑进行否定，为后续的正面对证扫清障碍。

3.1. 法律效力论：国内立法的论证错误与国际公约的理解偏差

3.1.1. 国内立法考察

曾有判决认为：“根据《中华人民共和国著作权法》第十条的规定，保护作品完整权，即保护作品不受歪曲、篡改的权利。也就是说，如果对作品的修改实质性地改变了作者在作品中原本要表达的思想、感情，导致作者声誉受到损害，即是对作品完整权的侵犯。本案中，A公司并未举证证实其因B公司、C实施使用被诉侵权软件的行为对其声誉造成损害，故本院对该项诉请亦不予支持¹⁰。”不难推断，该判决的思路是《著作权法》并未对某种作品无法享有特定权利作出排除限制，因此根据上位法优于下位法的基本规则，著作权法应该给予软件作品著作权人以保护作品完整权。美国也有学者认为，一旦一个司法管辖区接受了精神权利应适用于整个类别的版权主题的想法，就很难找到更狭隘的政策理由来区别对待软件创作者和其他文学作品的作者了^[10]。如此思路乍看符合逻辑，但实难经得起推敲。一方面，著作权法中很多类型的作品并没有所谓下位法的规定，但其权利人不能享有特定权利是公认的事实。例如，美术、建筑作品无法被“表演”，这是由作品自身的特性决定的，无需额外的法律规定。后文将会论证，软件作品自身的特性也决定了其权利人无法享有保护作品完整权。另一方面，所谓“上位法优于下位法”，其适用前提是下位法“违反”上位法规定。但是若上位法《著作权法》没有规定的内容，由下位法《条例》进行详细规定，这只能是“扩充”而非“违反”。否则，例如《著作权法实施条例》

⁸2019年度北京市法院知识产权司法保护十大案例，参见

<https://www.pkulaw.com/pfn/a6bdb3332ec0adc49584201b0eb0c07dfa7dfd15f3dd5ad0bdfb.html?keyword=%E4%B9%9D%E5%B1%82%E5%A6%96%E5%A1%94%20%E4%BF%9D%E6%8A%A4%E4%BD%9C%E5%93%81%E5%AE%8C%E6%95%B4%E6%9D%83%20%E6%94%B9%E7%BC%96%E6%9D%83%20>，最后访问日期：2022年3月2日。

⁹前文已述，我国《条例》规定的“修改权”性质上更像是改编权，但为了行为清晰，后文将仍沿用“修改权”的表述，不再赘述。

¹⁰广州知识产权法院(2018)粤73民初170号民事判决书，案涉具体公司名称被笔者省去。

《信息网络传播权保护条例》的大部分内容都会失去意义。最简单的例子是，《著作权法实施条例》第4条规定了各类作品的具体内涵，这是《著作权法》所没有阐明的。从某种意义上说，这当然是对《著作权法》规定的“限缩”，因为它限制了部分客体成为受著作权法保护的主体，这难道违反了《著作权法》吗？答案自然是否定的，因为这是下位法对上位法规定的“扩充”。因此，上位法优于下位法的法律效力规则，在解释软件作品权利人应享有保护作品完整权时并不适用。

3.1.2. 国际公约考察

进一步而言，作为《伯尔尼公约》的缔约国，我国的著作权立法体系需遵循公约规定。《伯尔尼公约》第6条之二第1款规定：“不受作者经济权利的影响，甚至在上述经济权利转让之后，作者仍保有要求其作品作者身份的权利，并有权反对对其作品的任何有损其声誉的歪曲、割裂或其他更改，或其他损害行为。”《伯尔尼公约》此条关于保护作品完整权的规定似乎并没有区分作品类型，如若我国未给予软件作品权利人以保护作品完整权，是否违反了公约规定？答案同样是否定的。《伯尔尼公约》最后一次修订是在1971年，那时的互联网行业尚未起步，公约没有将软件视为作品，更不会对软件作品作出限制性规定。20世纪末，《TRIPs》的订立标示着国际公约首次将计算机程序纳入版权法意义上的“作品”体系而受到保护。作为《伯尔尼公约》的延伸，《TRIPs》第9条第1款明文规定：“各成员应遵守《伯尔尼公约》(1971)第1条至第21条及其附录的规定。但是，对于该公约第6条之二授予或派生的权利，各成员在本协定项下不享有权利或义务。”显然，《TRIPs》在引入计算机程序作为受法律保护的作品的同时，对其保护作品完整权施以限制，将是否授予的决定权交给成员国。曾有学者认为，《TRIPs》第9条第1款仅适用于未加入伯尔尼公约的WTO成员，因为按照《TRIPs》第2条第2款，该协定第1编至第4编的所有规定均不影响成员之间已依照伯尔尼公约承担的义务。因此，该学者建议《条例》应补充规定保护作品完整权^[11]。笔者认为，这是对《TRIPs》的误读。将计算机程序解释为受《伯尔尼公约》保护的作品行列，是《TRIPs》的“创举”，严格意义而言并不能算《伯尔尼公约》的“已有规定”，因此并不能凭借《TRIPs》第2条第2款的规定对前述问题做出简单机械的解释。一方面，若按照该学者的理解，则《TRIPs》第9条第1款将会因为与第2条第2款相矛盾而变为毫无意义的一纸空文，这显然不是各国磋商条约的原意。另一方面，下文将提及一些对前述问题同样给予明确否定回答的《伯尔尼公约》和《TRIPs》成员国，难道它们长期违反国际公约？这显然也是不现实的。因此即使我国未给予软件作品权利人以保护作品完整权，也是完全符合国际公约规定的。

3.2. 法律比较论：法律环境的差异与认识的误区

3.2.1. 立法的比较

另一条论证软件作品权利人享有保护作品完整权的可能路径是从比较法角度出发。诚然，存在部分国家对计算机软件和其他类型的作品不作任何区分，以达到保护精神权利的目的，如加拿大、爱尔兰、澳大利亚等国在理论上都是不区分作品的。《德国著作权法》更是明确规定：“本法适用于文字著作的规定，亦适用于于计算机程序，除非本节另有规定。”“权利人有进行或者许可下列行为的独占权利：(2)翻译、改作、改动和其他修改计算机程序，以及复制取得的成果。程序改作人的权利不受影响¹¹。”但这并不能从比较法角度为我国软件作品保护作品完整权概念的证立提供有效帮助，因为像德国这样明确给予软件作品权利人以保护作品完整权的立法例少之又少，同时德国也有其自身的特殊性。一方面，也有许多国家的立法例明确将保护作品完整权排除出软件作品权利人的享权范围。如英国《著作权、外观设计和专利法》第81(2)条规定，反对对作品贬低处理的权利¹²不适用于计算机程序或任何计算机生产

¹¹Act on Copyright and Related Rights (DE), ss 69a and 69c (2).

¹²即是保护作品完整权，笔者注。

的作品。即使是同为大陆法系、被学者称为“对保护作品完整权的保护到了无以复加的程度”^[8]的法国，也在其著作权法中明确规定，除非有更有利于软件作者的约定，软件作者不得反对由软件的翻译、改编、整理或任何其他形式的改动及由此产生软件的复制等权利受让人在不损害其荣誉和声誉的情况下修改软件¹³。可见，也有相当多的立法例站在了德国的对立面，认为软件作品权利人无法享有保护作品完整权。另一方面，德国作为现代民法的集大成者，有着相对较高的司法实践水平，在解决软件作品的人格权利相关问题时常借以发展成熟的民法“诚实信用”原则加以解决^[12]。有学者在讨论不同国家对于给予软件作品以不同的保护水平时指出，在那些法院能够利用善意合理原则来平衡所有者和作者的利益的司法辖区，的确通常很少需要通过直接的立法规定来限制软件创作者的精神权利，但缺乏这些原则的司法管辖区可能会更多地依赖合同和法定排除条款^[10]。相对而言，我国对于人格权利的理解水平尚未统一，存在理解上的偏差。因此，在立法上即对软件权利人的保护作品完整权予以排除是相较由法院进行解决而言更好的处理之道。

3.2.2. 司法的比较

真正引发软件作品保护作品完整权概念真伪讨论的是美国“微软案”。该案一审中，微软认为在软件作品被大幅改变甚至被“肢解”，但仍以其原名宣传的情况下，版权人享有保护作品完整权。地区法院否认了这一观点，认为“当有争议的作品是一个计算机程序时，无论对艺术作品的人格上的保护作品完整权有什么政策上的理由，都会大大削弱，因为计算机程序的价值在于其功能，而不是其艺术性。”“《版权法》本身明确允许计算机程序复制件的所有者在某些情况下未经版权所有者的许可对其进行‘改编’。”“尽管微软在其软件中无疑享有一些‘反对篡改的权利’，但在这个问题上存在着重大的事实问题，其中最主要的是原告寻求修改的软件的具体部分的版权保护程度¹⁴。”这在事实上否认了保护作品完整权适用于软件作品的可能性。上诉法院持相反观点，在承认其他竞争厂商的行为构成对微软软件作品的重大改变的情况下，允许微软行使排除其他竞争厂商的改变行为¹⁵。学界通常将上诉法院的判决认为是美国承认软件作品权利人享有保护作品完整权的判例^[13]。然而，《美国版权法》仅将保护作品完整权赋予视觉艺术品权利人，作为保护作者人格权利的体现。这可能与美国在1990年才通过立法在版权领域引入人格权利有关，毕竟人格权利的概念本便与美国传统的版权理念相冲突^[14]。因此，“微软案”上诉判决甫一出台，美国学者便激烈批判其为“对法律的错用(misapply the rule)”^[13]。可见，“微软案”也无法为软件作品权利人可能享有保护作品完整权提供有效佐证。

日本也发生了判决软件作品权利人享有保护作品完整权的案例。在“心跳回忆”案中，案涉游戏《心跳回忆》是一款恋爱模拟养成类游戏，玩家扮演的角色在游戏开始时拥有一定的能力值，玩家需要通过完成任务来提高或降低对应的参数。而该案被告销售的记忆卡中储存有经过修改的存档文件，读取这些存档文件后，玩家将以极高的初始能力值开始游戏，且能让原本需要在游戏中后期、角色能力值达到特定条件才能登场的角色在入学伊始便直接登场¹⁶。但是，日本与我国的立法环境有着较大差距。日本著作权法第20条第1款规定，在作品本身遭受改动的情形下，不以损害作者的名誉或声望为要件；同时第113条第7款规定，在作品本身没有被改动情况下的使用若要构成对作品完整权的侵害，则需以损害声誉为要件。这表明，在日本，所有对作品的改变都有可能侵害保护作品完整权^[12]。这样的保护水平已经超过了《伯尔尼公约》第6条之二(一)的规定，更远超我国¹⁷。以如此高标准论证我国的立法与司法的发展方向，显然是不切实际的。同时，日本内部越来越多的学者和裁判对如此严格标准提出了质疑，日

¹³Intellectual Property Code (FR), ss L.122-6 (2).

¹⁴U.S. v. Microsoft Corp., Not Reported in F.Supp.2d (1998).

¹⁵U.S. v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34 (2001).

¹⁶最高裁判所，平成11(受)955号，损害赔偿等请求事件。

¹⁷虽然学界普遍认为我国保护作品完整权也应以“作者声誉受损”为构成要件，但立法始终对此未予体现。

本的裁判和立法实不值得借鉴[15]。

4. 正面论证：软件作品“自成一派”的保护逻辑

完成了对概念证立的反驳后，对于软件作品保护作品完整权概念的证伪的重点应从正向角度进行。

4.1. 软件作品欠缺具备保护作品完整权的法理基础

虽然立法者直言“《条例》没有像著作权法那样把软件著作权人所享有的各项权利明确地分为人身权和财产权”[7]，但若要为软件作品赋予保护作品完整权，必然无法绕开著作权法设立该权利的初衷与目的。保护作品完整权的概念滥觞于法国，受“天赋人权”和“浪漫主义”思潮的影响，法国认为作品是作者人格的延伸，“作者在作品中注入自己的人格和特点，作品反映着作者的情感、气质等人格要素。如果见到自己的作品受到割裂、歪曲，作者会感受到精神上的痛苦[16]。”因此，保护作品完整权作为著作人格权的典型，保护的是作者的情感投入以及作者与作品之间的映射联系。然而，软件作品的本质上是一种实用性工具，难以像文学艺术作品那样体现作者的人格与精神，反映作者的思想与感情[5]。

首先，软件作品的实用功能远超艺术价值，而艺术价值却恰恰体现受著作权法保护的作者的情感投入。无论哪一国家的著作权法或版权法，设立的目的都是保护在内容或形式上具有美感的智力创造成果。即使是工程图、产品设计图这样同样具有一定功能性的客体，著作权法保护的也是其严谨、精确、对称之美。而计算机程序由一系列指令与代码构成，用于指挥计算机完成特定的任务，这样的实用性功能本不应受著作权法保护，如今的现状更多是基于政治和经济压力的妥协[17]。我国立法者也意识到了这一点，指出：“与文字作品相比，软件具有明显的实用性和技术性特征，是一种实用工具[7]。”诚然，我们在日常生活中可能会听到程序员对某段代码的夸赞，例如“简洁、高效”，但此种“夸赞”仍是出于对代码功能性的考量而非基于艺术性。同样原理的还有体操等体育动作的设计，我们也常会夸奖运动员对于例如“程菲跳”等体育动作“完成地非常漂亮”，但这些设计并非以展示文学艺术或科学美感为目标，而是出于“竞技”功能的考量。因此，这些动作设计无法体现《著作权法》对作者情感投入的保护。同理，当实用功能远超艺术价值的计算机程序因特殊原因成为受著作权法保护的客体时，授予其经济权利以及标明作者身份的权利无可厚非。然而，“法律有但书，逻辑无例外¹⁸。”软件缺乏艺术价值是难以改变的客观事实，缺乏艺术价值意味着缺少作者情感投入，以保护情感投入为目的设立的保护作品完整权在此缺位便顺理成章。公众也实难通过软件体会到作者的情感，试想：我们对 BASIC、MS-DOS、Real Player、iTunes、Mozilla、Firefox 等软件的编写者的情感和个性到底了解多少[13]？

其次，软件作品有自己独特、较为固定的“语言”，这些作品的作者在“创作”时可以发挥的空间较为有限。编程语言允许表达的灵活性，但比传统的人类语言要少得多。因此，虽然代码可以有优雅的叙述、复杂的层次、简练的表达和巧妙的结构，但它没有诗意的风格、独特的个性、多重的含义或语意的转换，而后者恰恰是传统受著作权法保护的任何程度文字作品所具备的[18]。由于软件作品的最终目的是命令计算机作出相应操作，因此软件的编写者必须以计算机可以识别的规则完成编写，否则计算机便无法接受。而其他文字作品的受众是人，人可以接收的语言规则千变万化、常更常新。例如，唐代诗人贾岛曾作诗“鸟宿池边树，僧推月下门”，不知用“推”更好还是用“敲”更妙，因此他请教了当代大儒韩愈，韩愈建议他改用“敲”¹⁹。贾岛对隐逸生活的歆羡之情借这一“敲”字跃然纸上，此诗也与贾岛构建了难以淡化的联接，而这正是著作权法授予作者包括保护作品完整权在内的人格权利

¹⁸ 参见李锡鹤：《草色遥看近却无——法理也能挑战吗？》（该文为李锡鹤教授所著《物权论稿》的后记），中国政法大学出版社，2016年，第872页。原文为“法律可有但书，但形式逻辑没有例外”。

¹⁹ 参见百度百科“推敲”，<https://baike.baidu.com/item/%E6%8E%A8%E6%95%B2/473164?fr=aladdin>，最后访问日期：2022年3月6日。

的关键所在²⁰。但前述佳话几乎不可能在软件作品中发生——任何一个代码的更换都可能导致计算机接受的命令发生改变甚至变为无效。在传统的文学作品中，有时独创性正在于对语法和句法规则的打破。但对于代码而言，规则必须被遵守。在如此低创作空间的前提下，若要求不同程序员以同一目的编写软件，只要程序员选择相同的设计语言，则编写出来的软件大同小异。因此，软件作品的作者难以通过其编写的代码反映自身情感，即使是这些软件的编写者首先也会认为自己是“操作”而非“创作”。

4.2. 软件作品欠缺具备保护作品完整权的经济基础

前文已论证，若赋予软件作品权利人以保护作品完整权，则意味着给予软件作品更高的保护水平，具体体现在权利人可以“违背自身意愿致使自己声誉受损为由”禁止他人对修改或使用软件作品。但是，软件作品作为实用性工具，其第一目的应是服务于推进生产力与提高经济效用，若为其设立保护作品完整权阻碍了该目的的实现，便无增设必要。

软件相较于其他文字作品的另一大特点，便是出于现实需要而必须不断地迭代，美国学者以“延展性(malleable)”形容这一特性[18]。英国立法者曾指出：“对于计算机程序而言，如果未经所有程序设计师的同意，其版权所有人无权对计算机程序进行修改完善，无法实现计算机程序不断保持更新和现代化[19]。”因此，英国明确规定保护作品完整权不适用于计算机程序。《条例》第16条第3款规定，软件的合法复制品所有人可以为了把该软件用于实际的计算机应用环境或者改进其功能、性能而进行必要的修改。立法者已经认识到了软件作品的延展性，对前述条文解释道：“购买软件的消费者也可能不是为了简单运行该软件，而是将购买的软件为其自己开发的软件提供服务，为了提供所购软件的功能和性能，购买者也可能需要对该软件进行必要的修改[7]。”但必须注意的是，他人对于计算机程序的改进，很多时候都难言“必要”。例如，笔者作为编程爱好者，购买了某公司推出的软件，发现该软件存在优化的空间，遂对其进行改动。此时，对某公司而言，改动并非必要，因为是否对软件进行优化还有市场策略等其它考量。对笔者而言，改动更非必要，因为这只是在为他人“做嫁衣”。此时，若赋予软件作品权利人以保护作品完整权，则意味着这部分非必要改动很可能因权利人主张“因违背意愿而声誉受损”为由被禁止。但需要明确的是，在计算机行业中，对软件的更新往往不是一蹴而就的，有时会在修复数个补丁之后才推出全新的版本，恰恰是这些小程度改动，大范围促进了计算机产业的发展。20世纪末，“开源软件”逐渐在计算机行业流行开来。其核心特点在于，承认软件作品原始作者的著作权，向公众提供源代码，并且允许公众进行复制、传播，甚至可能允许制作演绎作品，但任何基于前述软件开发的衍生产品在发布时必须成为开源软件，且需公开源代码。据统计，全世界有70%的互联网服务器软件都是在基于开源基础上发展起来的，开源软件已经成为互联网发展不可缺少的支柱型产业。在如此大背景下，为软件权利人增设保护作品完整权，无疑是在扼杀互联网行业的发展[20]。因此，出于行业发展和经济因素的考量，不对软件作品权利人做过度保护，《条例》已有的修改权足以保护其利益。

工具最大的特点，是在多种场景下被使用。而软件作品作为实用性工具，作者在编写时的确有关于其用途的构想，但其不能阻止他人在其他用途、场合下使用合法获得的软件或要求赔偿。例如，笔者作为程序员，编写了一套“人工智能撰写文章”软件并向公众免费开放，本意是展现当下人工智能发展水平。但该程序被某学校学生利用，成为写假作文应付老师的“利器”，一时间该软件“臭名昭著”。试问，笔者可否因自己的软件作品“违背意愿被使用”为由主张保护作品完整权被侵犯呢？试以生活实例做类比：笔者制作菜刀并出售，若他人破坏菜刀或者诋毁菜刀质量，笔者当然可以维权；但若他人用笔者制作的菜刀从事抢劫，笔者能否以“行为人对菜刀的使用违反本人意图”为由主张维权？答案当然是否定的。这与文

²⁰当然，贾岛创作此诗时并无所谓著作权法，即使有，时至今日也早已过了保护期限。笔者只是通过该例说明其他文字作品与软件作品之间的差异。

学艺术作品有显著不同，文学艺术作品最大的功效在于体现作者思想与情感，而这往往需要结合情境方能得以体现。例如，若将“寂寞空庭春欲晚，梨花满地不开门”割裂来看，此诗似乎只是描述一名不得宠宫女的哀怨。但结合作者的生平、创作时的心境，才能体会其表达的是作者对自己人生不得志的苦郁与惆怅。因此，若将作品在违背作者意愿的情境下使用，可能构成对保护作品完整权的侵犯。但计算机程序的本质是工具，工具的使命是被使用，此时对作者本就微不足道的情感投入应为使用价值让位。

4.3. 软件作品欠缺具备保护作品完整权的现实基础

随着行业的不断蓬勃发展，计算机程序已经从原先的简单达成一两个功能逐渐被要求成为实现无数目标的精密系统，之前几个程序员即可编写完整程序的时代已经过去。当下，大多数软件作品是由法人或者非法人享有权利的法人作品。《条例》第13条规定：“自然人在法人或者其他组织中任职期间所开发的软件有下列情形之一的，该软件著作权由该法人或者其他组织享有，该法人或者其他组织可以对开发软件的自然人进行奖励：（一）针对本职工作中明确指定的开发目标所开发的软件；（二）开发的软件是从事本职工作活动所预见的结果或者自然的结果；（三）主要使用了法人或者其他组织的资金、专用设备、未公开的专门信息等物质技术条件所开发并由法人或者其他组织承担责任的软件。”此条规定了软件作品成为法人作品的条件，但将此条与《著作权法》所规定的其他作品成为法人作品的条件相比，要求显然低了许多。这表明立法者也意识到了软件作品基本是由法人或非法人组织完成的。事实也是如此：笔者在进行类案检索时，以“软件作品 保护作品完整权”为关键词，共检索出著作权侵权案件75例，其中涉及自然人的只有5起，93.3%是法人或非法人组织之间的纠纷。

而保护作品完整权具有强烈的人格权性质，赋予法人或非法人组织以著作人格权，本身便颇为奇怪。人格权是大陆法系著作权体系的特色，其将作品视为作者人格的延伸和精神的反映，因此只有具有人格和精神的自然人才能够成为作者。与之相匹配的，大陆法系国家并不会将法人或非法人组织视为作者。而只有英美法系国家才会将法人或非法人组织视为作者，其将作品视为纯粹的财产，因此也不会认为作者享有人格权。换言之，根据两大法系的立法传统，或者承认法人或非法人组织的作者地位但不赋予人格权，或者不承担法人或非法人组织的作者地位而只赋予自然人以人格权。尽管迫于公约要求，两大法系之间或多或少都有了一定妥协，但基本不会违反前述逻辑。我国借鉴两大法系立法时，不但仿照英美法系将法人视为作者，同时规定了作者的人格权，这就直接导致了理论上矛盾的产生。尽管从结果论上来看，这样的规定似乎不会产生实践操作上的重大问题，但笔者认为，实在没有必要再为软件作品权利人规定保护作品完整权这样人格权性质浓厚的权利，防止“一错再错”。

5. 余论

经过前文正反两方面的叙述，笔者已对计算机软件作品“保护作品完整权”概念进行了较为充分的证伪。正如引言所说，尽管我国《条例》并未规定软件作品上存在保护作品完整权，但几乎所有的法院在判决时都忽略了这一问题，径直考虑原告所提交的证据是否足以支撑其诉请，也尚未有学者系统地对此问题展开研究。长期如此，将导致实践和理论的混乱。尽管我国的著作权法或多或少带有些许“舶来品”的意味，对于计算机程序这样“自成一派”的作品类型来说更是如此，但在倡导“知识产权强国建设”与“大国竞争”的当下，将对计算机程序保护的厘清作为彰显“中国特色法治”的重要一环，无疑是一个好的尝试。

参考文献

- [1] 梁志文. 著作人格权保护的比较分析与中国经验[J]. 法治研究, 2013, 72(3): 42-58.

-
- [2] 徐松林, 聂立泽. 开发外挂软件营利行为如何定性[J]. 人民检察, 2017(16): 41-46.
- [3] 陶乾. 不同使用方式下保护作品完整权的侵权判定标准[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2020, 26(3): 72-79.
- [4] 何炼红. 网络著作人身权研究[J]. 中国法学, 2006(3): 69-82.
- [5] 王迁. 论软件作品修改权——兼评“彩虹显案”等近期案例[J]. 法学家, 2013(1): 135-147, 179-180.
- [6] 吴汉东. 知识产权法[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 75.
- [7] 徐玉麟. 计算机软件保护条例释义[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002: 26-37.
- [8] 王迁. 知识产权法教程[M]. 第7版. 北京: 中国人民大学出版社, 2021: 157-160.
- [9] 孙玲. 保护作品完整权的司法考察及立法建议[J]. 知识产权, 2019(2): 28-43.
- [10] Eagles, I. and Longdin, L. (2004) Technological Creativity and Moral Rights: A Comparative Perspective. *International Journal of Law and Information Technology*, **12**, 209-236. <https://doi.org/10.1093/ijlit/12.2.209>
- [11] 刘波林. 关于按 TRIPS 协定的要求改进我国著作权制度的建议[J]. 知识产权, 2001, 11(3): 17-23.
- [12] 李雨峰, 王玫黎. 保护作品完整权的重构——对我国著作权法相关条款的质疑[J]. 法学论坛, 2003, 18(2): 63-68.
- [13] Even, Y. (2006) The Right of Integrity in Software: An Economic Analysis. *Santa Clara High Technology Law Journal*, **22**, Article 2.
- [14] 刘鹏. 英美法系作者精神权利研究[D]: [博士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2013.
- [15] 李扬, 许清. 侵害保护作品完整权的判断标准——兼评我国《著作权法修订草案(送审稿)》第13条第2款第3项[J]. 法律科学, 2015(1): 128-137.
- [16] Hansmarn, H. and Santilli, M. (1997) Authors' and Artists' Moral Rights: A comparative Legal and Economic Analysis. *The Journal of Legal Studies*, **26**, 95-143. <https://doi.org/10.1086/467990>
- [17] 王迁. 著作权法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 127.
- [18] Vetter, G.R. (2004) The Collaborative Integrity of Open-Source Software. *Utah Law Review*, **563**, 663-668.
- [19] Hansard (1988) Standing Committee E.
- [20] 肖建华, 柴芳墨. 论开源软件的著作权风险及相应对策[J]. 河北法学, 2017(6): 2-11.