

计算机软件知识产权保护研究

刘亚丽

涞水县人民法院, 河北 保定

收稿日期: 2023年8月2日; 录用日期: 2023年8月10日; 发布日期: 2023年11月2日

摘要

关于计算机软件知识产权保护的模式, 我国从反专利保护到著作权保护到著作权和专利权保护, 经历了几个发展历程。在当今人工智能发展迅猛之际, 计算机软件技术的发展水平也在飞速发展, 计算机软件研发成本远高于复制成本, 因此保障计算机软件开发者的利益变得十分重要。在我国, 通过设定专利审查规则和司法裁判规则, 软件专利保护实现了开放性的制度转变。

关键词

计算机软件, 专利客体, 可专利性

Research on Intellectual Property Protection of Computer Software

Yali Liu

Laishui County People's Court, Baoding Hebei

Received: Aug. 2nd, 2023; accepted: Aug. 10th, 2023; published: Nov. 2nd, 2023

Abstract

Regarding the protection mode of intellectual property rights of computer software, our country has experienced several developing stages from anti-patent protection to copyright protection to copyright and patent protection. With the rapid development of artificial intelligence, the development level of computer software technology is also developing rapidly. The research and development cost of computer software is much higher than the copy cost, so it is very important to protect the interests of computer software developers. In our country, software patent protection has realized an open system transformation by setting patent examination rules and judicial rules.

Keywords

Computer Software, Object of Patent, Patentability

Copyright © 2023 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. 前言

计算机软件是顺应人类生活发展需求的产物，当今社会人们在生活、工作过程中计算机软件已经普及，软件技术较大程度的影响着人民的生活方式，时至今日计算机软件技术已然成为社会不可或缺的一部分。

因我国在计算机软件相关领域法律层面设计不够完善，权利人的合法权益难以得到有效保护，导致在计算机软件技术发展过程中存在着诸多侵权难题，严重打击了开发者创造的积极性。法律保护缺陷是阻碍计算机软件行业的一大障碍。因此如何有效的利用法律手段为计算机软件开发者营造健康的发展氛围，成为世界各国备受关注的问题[1]。

2. 计算机软件的概念及特点

2.1. 计算机软件的概念

计算机软件主要是指计算机程序和其程序说明，主要包括两大类：程序和文档。文档部分，因是说明性文字，世界各国普遍认为其属于传统的著作权法保护范畴。因此计算机软件保护的核心部分是计算机程序的保护。计算机程序是指通过运行计算机指令来处理人们某种需求的信息化工具。我国《专利审查指南》中第九章关于涉及计算机程序的发明专利申请审查的若干规定有专门涉及计算机程序的发明，“本章所说的计算机程序本身是指为了能够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。计算机程序本身包括源程序和目标程序。”¹虽然说《专利审查指南》中没有明确对计算机软件进行定义，但是计算机程序本身是计算机软件的核心组成部分，本文主要是从计算机程序的保护角度来研究计算机软件的知识产权保护。

2.2. 计算机软件的特点

如今计算机软件作品较传统软件作品具有更多的特殊性。计算机软件的应用慢慢的改变普通大众的生活方式，传统的现金交易被线上交易替代，面对面交流变成了视频聊天，商场逛街变成了网上冲浪，各类计算机软件从其便利度的应用方面在逐渐影响着我们生活的方方面面。计算机软件作为新的知识产权保护客体不同于著作权保护的传统作品相比较，其特点主要有以下几个方面。

2.2.1. 计算机软件的服务性

计算机软件的服务性，是指计算机软件被用来解决问题或是服务大众生活、工作、娱乐等方面。计算机软件本身因具有服务性而具有一定的经济价值，具有很高的使用频率。计算机软件的快速发展能够促进经济的发展。反过来计算机软件技术的发展体现了一国的科技水平。

¹《专利审查指南》第九章。

2.2.2. 计算机软件的易复制性

算法是计算机软件程序的核心和灵魂，而计算机软件程序的具体实现是需要文本性的源代码来书写的，复制思想、灵魂比较困难，但是复制文本性的源代码是相对比较容易的，不同的代码能够实现同一个算法，所以说软件的创意就更加容易被复制。而目前形势下代码开源是很普遍的现象，计算机软件权利人得到知识产权保护更加艰难。如果任由盗版，非法复制等反编译软件侵犯知识产权的行为继续存在，将降低企业利润和正规软件开发成本，严重影响计算机软件原始开发者和企业的积极性。

2.2.3. 计算机软件的多变性

计算机软件属于一种可以一直被开发，永远不会完善的现代产品。由于这种永远趋于变化的特点，导致了计算机软件以单一的版权保护难以达到理想效果，尤其是软件开放性源代码的出现，复制源代码等侵权行为较为便捷，成本低，有必要探索完善计算机软件知识产权保护制度。

3. 计算机软件可专利性的法律基础及发展现状

3.1. 计算机软件可专利性的法律基础

3.1.1. 计算机软件的客体属性

计算机软件是以数字模型的方式解决人们生产和生活中遇到各种实际问题，通过计算机语言，用算法表达出来的技术方案。计算机软件中所内含的知识产权保护内容可以理解为：利用智力活动亦或是通过各种技术方案等表达出来的算法保护的具体方法。那么计算机软件究竟能否取得专利授权，最主要因素是其是否能够成为可专利性的客体。根据我国现行《专利审查指南》中规定的“涉及计算机程序的发明专利申请还具有与其他领域的发明专利申请相同的一般性”，“计算机程序本身包括源程序和目标程序”。这些规定恰好说明，如果计算机软件能够列为可专利性的客体，其仅限于具备一定技术特征的计算机程序。

3.1.2. 计算机软件的实用性、新颖性、创造性

实用性，是指发明创造能够被社会生产和使用，并且产生积极作用。专利法中的实用性条件意味着获得专利的发明创造必须能够得到应用。而计算机软件考虑到其具有服务性的特点来说，其本身就具有“实用性” [2]，计算机软件存在的价值就是解决人们生产和生活中的存在的各种问题。

新颖性，是指发明或者实用新型具有“新”的特征。申请专利的发明创造不能与现有存在的发明内容相同，需具有独特的新颖性。而计算机软件的设计初衷就是紧跟社会发展步伐，满足社会大众的各类需求，在信息处理方式上和应用目的上不断推陈出新，而且计算机软件永远都在开发过程中，更新换代速度快，只有具有新颖性的软件产品才能被社会大众所接受，才能让海量的信息处理更为迅速高效，才能在社会上留存。

创造性，是指和目前的技术相比，该发明具有独有的、突出的实质特点。计算机软件的创造性表现在软件功能、算法构思等方面具有创新性。这就要求在软件开发的过程中需将创新意识贯穿于设计的过程中。同样计算机软件需要用创造性标准进行评判。

3.2. 我国计算机软件可专利性发展及现状

在《专利法》实施之初，计算机软件尚未被作为专利的客体进行保护，大部分软件被视为一种“作品”作为《著作权法》保护的客体。《专利审查指南》的修改可见我国对于计算机软件知识产权保护的发展历程。1993年《专利审查指南》明确规定计算机软件不是专利法的保护客体，否定了其可专利性。2001年《专利审查指南》内容承认了计算机软件的可专利性，但是强调其必须具备能够获得授权的技术

特征，其必须作为一种技术受到保护。现行《专利审查指南》经过三次修订，对计算机软件进行了专章规定。即：“关于涉及计算机程序的发明专利申请审查的若干规定”，其中，明确规定：“涉及计算机程序的发明专利申请只有构成技术方案才是专利保护的客体。如果涉及计算机程序的发明专利申请的解决方案执行计算机程序的目的是解决技术问题，在计算机上运行计算机程序从而对外部或者内部对象进行控制或处理所反映的是遵循自然规律的技术手段，并且由此获得符合自然规律的技术效果，则这种解决方案属于技术方案，属于专利保护的客体。”² 综上可以认为，我国对计算机软件的保护从开始的排除在外到目前的严格限定，是持慢慢开放态度的。

4. 我国计算机软件法律保护现状

4.1. 计算机软件《著作权法》保护

著作权法遵从“思想内容/表达二分法”原则，我国著作权法保护的客体是偏重通过思想表达出来的信息作品，其中涉及到发表权、署名权、修改权以及其他邻接权，偏向于欣赏功能，但对于具有工业性质的计算机、建筑等作品保障不足。计算机软件的法律保护一般是技术性措施，而在著作权法层面的技术性措施旨在保护表演、录音录像、广播信号以及文字作品等客体，计算机软件的客体主要指的是程序，如果仅用著作权保护计算机软件，侵权者完全可以通过各种技术手段来获取软件程序源码，然后采用不同的代码将技术表现出来，形成新的软件，这样就可以完美的规避著作权法的保护。

4.2. 计算机软件《反不正当竞争法》保护

计算机软件的《反不正当竞争法》保护，主要是从商业秘密角度出发。我们刑事、民事等诸多领域对商业秘密也进行了相关的规定，而计算机软件领域同样存在的商业秘密侵权行为，且多种多样，既有职务型的侵犯、也有窃取型侵犯^[3]。但一旦计算机软件源码被泄露并公开那么软件将不会受到商业秘密的保护，此时再作为商业秘密对其进行保护毫无意义。

4.3. 计算机软件《专利法》保护

计算机软件无论作为作品被《著作权法》保护和还是作为商业秘密被保护，其对象都局限于计算机源程序，如果对稍其加改动或者反向工程做法将难以有效规制。计算机软件是一种功能性科技产品，具有推动社会发展的作用，专利权具有该属性。有的国家已经开始探索通过专利保护计算机软件，因此可探讨将计算机软件作为实用新型专利，纳入《专利法》保护范围。

5. 我国计算机软件可专利性保护路径

从计算机软件的应用价值来衡量的话，计算机软件最重要的，最精髓的是计算机程序的算法，而算法主要是以技术方案的形式存在的。而我国对于计算机软件的保护主要还是传统意义上的著作权法保护，对于算法的保护目前还没有法律形式上的具体规定。专利法并未明确计算机软件的客体地位，只是在规范解释和专利审查实践中对具有技术方案性质的计算机软件程序持开放态度。

5.1. 确认计算机软件的专利客体地位

在我国，计算机软件的可作为专利法客体地位的法律依据来源于《专利法》第二条第二款《专利法》第二十五条第一款第(二)项^[4]。《专利审查指南》中对计算机软件的专章规定为未来计算机软件作为可专利性的客体提供了可能。但《专利审查指南》是国家知识产权局制定的，属于部门规章，计算机软件的专利客体地位在法律、法规层面有一定缺陷，因此需要专门明确计算机软件客体地位。其实计算机软

²《专利审查指南》“关于涉及计算机程序的发明专利申请审查的若干规定”。

件包括计算机程序，而计算机程序实质意义上是一种特殊方法，该特殊方法可以以“技术方案”成为发明的客体。如果计算机软件方法发明具有所规定的专利性的特征，笔者认为其可以成为专利法的客体。

5.2. 计算机软件专利审查标准

计算机软件的专利审查判断标准是我国专利制度中的重要机制。虽计算机软件可以作为专利审查的内容，但是其专利审查标准同样需严格遵守专利性的三个标准，即：实用性、新颖性、创造性。满足这三个条件是最基本的标准，因《专利审查指南》就计算机软件专利方面进行了相关规定，但是因计算机软件的独特专业性，为便于审查员对软件专利申请进行审查并认定其具有专利，建议针对软件可专利性的详细审查标准单独制定实践中可操作性强的审查标准。

5.3. 加快计算机软件专利审查时间

计算机软件竞争领域尤为激烈，软件发明更新换代速度快，如果其专利审查时间长，软件的使用价值会大大降低，甚至是投入和回报不成正比，对于计算机软件的发展极为不利。因此为适应瞬息万变的时代，加快计算机软件审查速度是必然趋势。

5.4. 强化软件程序算法的公开义务

计算机软件专利保护中的重要意义和价值，即保护该软件的程序算法创新。“技术公开”是享有专利权的应有之意，即：“技术公开”是专利权授予的条件。计算机软件的核心在计算机程序的算法，源代码是展示计算机算法的表达方式，如果计算机软件享有专利权，则需要申请人公开此源代码，来满足“充分公开”的义务要求。从另一角度来讲，计算机软件程序算法的技术核心就是其方案，公开计算机程序的源代码，是推进社会创新进步的基础，其获得的专利保护能够保证其安全性。

6. 结语

当今世界信息技术发展迅猛，人工智能、大数据中心、语音识别等高科技技术不断涌现，在全球化信息时代依然使用之前专利法建立起来规则很难保护计算机软件知识产权。因此需要系统的对计算机软件的可专利保护制度进行改进和完善。

参考文献

- [1] 潘林林. 论计算机软件专利保护的问题研究[J]. 湖北函授大学学报, 2018, 31(1): 120-121+126.
- [2] 宋哈尔·阿布拉克木. 论计算机软件的知识产权保护[J]. 数字技术与应用, 2021, 39(9): 225-227. <https://doi.org/10.19695/j.cnki.cn12-1369.2021.09.72>
- [3] 袁泉. 我国计算机软件知识产权协同保护模式研究——以蓝星公司诉无懈公司案为例[D]: [硕士学位论文]. 长沙: 湖南工商大学, 2020. <https://doi.org/10.27904/d.cnki.ghxsn.2020.000080>
- [4] 吴汉东. 计算机软件专利保护问题研究[J]. 当代法学, 2022, 36(3): 3-16.