

跨領域科技管理國際人才培訓計畫(後續擴充第1期)
100 年海外培訓成果發表會

企業面對兩岸軟體智慧財產保護策略之研究
~以 Microsoft 公司為例~

指導教授：盧文祥博士（東吳大學法研所兼任教授）
組長：楊道明（麥卡爾科技股份有限公司）
組員：張紹斌（台灣台北地方法院檢察署）
吳芳池（三多國際專利商標事務所）
曾耀泰（工業技術研究院）
林權一（州巧科技股份有限公司）
周佩燕（康帝科技股份有限公司）

論文撰寫分工說明

章節	作者
壹、緒論	吳芳池
貳、文獻探討	吳芳池
參、兩岸軟體知識產權保護現況	楊道明
肆、微軟兩岸軟體知識產權之策略佈局	曾耀泰
伍、結論與建議	張紹斌

感謝周佩燕學長、林權一學長提供寶貴資料及參與討論等諸多貢獻。

摘要

台灣早年在政府與民間共同的勤奮努力，締造出令人刮目相看的經濟奇蹟之後，又隨著全球經濟趨勢的潮流，調整各種產業政策，諸多方面表現亮眼並領先群倫，國民所得大幅提昇，已被其他經濟體定位由「開發中國家」邁入「已開發國家」；另一方面中國大陸自上世紀末起開始各項改革開放，歷經幾個五年計畫性經濟洗禮後，現亦已朝向現代化的國家邁進。兩岸分別面對世界進行全球貿易，已分別於 2001 年底及 2002 年初加入世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)並在「與貿易有關之智慧財產權協定(Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs)」要求下完成相關修法，並定期接受各會員之檢視。其中關於著作權保護有關合法使用軟體部分，始終是軟體業者列為檢視之重點，世界知名的軟體大廠亦組成「商業軟體聯盟(BSA)」進行各項監測或進行全球盜版率之調查，再利用上述的國際組織及各自之國內貿易及智財法規，就不同之違法侵權指控進行國際談判，進行施壓或要求改善，台灣在此方面曾因進行由立法、行政及司法的各項努力而有了大幅的進步，並獲得美國貿易代表署(USTR)及上述 BSA 的認可，而大陸方面雖亦有部分改善但目前仍被指為仍屬盜版嚴重之觀察對象，惟衡諸兩岸在智財保護的起始點本不一致，且對軟體合法利用之比率亦因其內部的發展不同有極大的差距，對於被要求改善後的反應亦南轅北轍，是各大商業軟體公司為追求其自身利益，即須在智慧財產保護之政策或手段適當拿捏，而不能一體適用，故本文即針對此進行各項之探討，並以微軟科技公司為例提供兩岸適當之建言。

關鍵字

海峽兩岸，軟體產業，智慧財產權，知識產權，微軟公司，行政執法，企業策略

目錄

壹、緒論.....	6
一、研究動機.....	7
二、研究背景.....	10
三、研究方法與限制.....	14
貳、文獻探討.....	17
參、兩岸軟體知識產權保護現況.....	25
一、台灣方面.....	25
二、大陸方面.....	27
三、兩岸比較.....	32
肆、微軟兩岸軟體知識產權之策略佈局.....	35
一、個案概況.....	35
二、台灣微軟知識產權策略.....	38
三、大陸微軟知識產權策略.....	42
四、兩岸比較.....	46
伍、結論與建議.....	49
一、研究發現.....	49
二、研究結論.....	52
三、研究建議.....	53

陸、參考文獻.....	56
-------------	----

第一章 緒論

隨著科技的日新月異，全世界已由有形的工業革命，進展至無形的智慧財產的競爭，企業對智慧財產的布局面臨舉足輕重更甚至面臨生死存亡之關鍵。在電腦相關科技十分成熟的競爭中，電腦軟體智慧財產權之侵權案例最為常見，因此對於電腦軟體智慧財產權之保護成為近代資訊軟體業者最為重視的問題。

為了表示對於智慧財產權加強保護的決心，台灣於2008年7月1日成立一個專門處理智慧財產權相關案件之智慧財產法院，並開始正式運作。台灣智慧財產法院所屬之層級等同於台灣高等法院，其設立之目的在於：加速智慧財產權訴訟案件之審理時程、加強並提升法官對於智慧財產權訴訟案件審理之專業及品質、智慧財產權維護環境趨於健全而促進國家經濟之發展。又者，台灣高等法院檢察署亦配合智慧財產法院之成立而同步設立智慧財產分署。智慧財產法院與高等法院檢察署智慧財產分署等兩個組織之成立已然成為台灣司法體制發展上重要的里程碑，也確實見證了台灣為妥適處理智慧財產權相關議題所付出之努力。以上僅為台灣為保護投入的其中一項事例，事實證明經過各界多年的努力，已獲我貿易夥伴的高度肯定，美國即主動於2009年初將台灣自美國301條款¹名單中正式除名。

大陸方面，美國貿易代表辦公室(USTR，Office of the United States Trade Representative)於2011年5月2日公佈「特別301報告」，繼續將中國列入「重點觀察國名單」和「306條款監督國家」名單。報告中指出中國大陸和俄羅斯再次被認為是打擊盜版與取締仿冒美國商品最不力的國家。USTR已經連續第5年將中國大陸列入優先觀察名單，並用若干的篇幅談及中國大陸，決定繼續保持對中國大陸施加壓力，除了列入「優先觀察名單」外，並且繼續列入「306條款監督國家」控管。

被列為「306條款監督國家」，可視為美國將實施貿易報復的「最後通牒」。根據美國貿易法規定，只要美國判定未遵守雙邊智財權保護協定，即可被列為「306條款監督國家」；一旦被列為此一等級，美國即可不經由調查逕行發動貿易報復措施。近年來，由於貿易逆差，美國不斷對中國大陸的智慧財產保護不週問題表示不滿，尤其是對網際網路盜版的增加表達強烈關切。

¹ “特別301條款”是美國《1974年貿易法》第301條的俗稱。是美國貿易法中有關對外國立法或行政上違反協定、損害美國利益的行為採取單邊行動的立法授權條款。台灣致力保護智慧財產，2009年終於自美國「特別301名單」成功除名。經濟部智財局指出，為了從特別301名單中除名，政府司法(司法院)、行政(教育部、法務部、海關、警政署等)及立法部門通力合作，從政策面、法制面與執行面積極改善國內智慧財產保護環境。美國貿易代表署2008年4月25日公布年度特別301報告時，仍將我國列名「一般觀察名單」，並附加對我國進行不定期檢討(out-of-cycle review, OCR)條款。經過近8個月的密集檢視後，美國正式將我國自「一般觀察名單」除名，這也是美方對於我國持續加強智慧財產權保護之正面回應。2009年03月10日，<http://www.cooloud.org.tw/node/34566>；<http://www.cepd.gov.tw/m1.aspx?sNo=0011586>。

第一節 研究動機與目的

近幾十年來，新興市場的崛起一直是世界經濟脈動中不可忽視的趨勢，其中又以中國大陸的經濟崛起最受注目；而對於全球個人電腦市場來說，2010 年是個轉捩點，新興經濟體系的個人電腦出貨量的 1 億 7400 萬台首次超越成熟市場的 1 億 7300 萬台。從這個數字來解讀，從 2010 年起全世界的新興經濟體系已不能看做剛在興起，而是已經趨近成熟的地步；但這個轉捩點也意味著新興經濟體系的興起，帶動電腦設備大量需求，但卻無相對應使用合法軟體的觀念，此即成了助長個人電腦軟體盜版的源頭。

時至今日，中國智慧財產權的相關法規雖不算完備，也具有一定的雛形。然而令人疑惑的是，儘管中國已經制訂符合最低國際規範的智慧財產法規及相關執行辦法，為何中國仿冒及盜版商品的相關訊息時有所聞？甚至在 WTO²中也不乏各國控告中國對智慧財產權的保護執行不力的案例？此種情形，顯現出中國內部在法規面與執行面乃至於教育面的銜接仍有相當的落差³。

根據 2010 年 BSA/IDC 全球軟體盜版研究⁴，全球盜版軟體的商業價值在過去一年成長了 14%，創下新紀錄，盜版總金額高達 588 億美元。2010 年全球軟體盜版率研究報告出爐，商業軟體聯盟(BSA)委託國際數據資訊公司(IDC)調查的報告指出，2010 年台灣軟體盜版率再下降一個百分點至 37%，此為由 2006 年起，盜版率連續第五年下降。但台灣因軟體盜版造成的經濟損失將近 2.3 億美元，約新台幣 75 億元，創歷年來新高。目前台灣盜版率為全球盜版率最低之第 23 名，距離第 20 名僅有 2%的差距，商業軟體聯盟期許台灣盜版率再創新低紀錄、躋身全球前 20 強行列。

2010 年台灣的軟體盜版率創下 37%新低紀錄，在亞洲地區國家排名盜版率最低之三，僅次於日本(20%)與新加坡(34%)。商業軟體聯盟分析，台灣軟體盜版率持續下降，與政府與民間積極推動軟體智慧財產權的保護、企業與一般民眾對於使用正版軟體的觀念逐年提升有關。倘若台灣盜版率可再下降 2 個百分點，即有機會超越阿拉伯

² 美向 WTO 控告中國侵害智慧財產權，日及歐盟配合美控訴，智慧財產季刊第 63 期(2007.10.16)

³ 陳鈺盛，中國大陸智慧財產權之制度改革與執行落差—以地方保護主義之觀點，國立東華大學□經法律研究所(98)。

⁴ 2010 年全球軟體盜版率研究報告：第八屆商業軟體聯盟(其後稱 BSA, Business Software Alliance)/國際數據資訊公司(其後簡稱 IDC, International Data Corporation)年度軟體盜版研究—全球軟體盜版率調查報告，BSA 以推動全球電腦軟體、硬體與電子商務技術之持續成長為宗旨。BSA 目前在台灣的會員包括：奧多比有限公司台灣分公司、台灣安捷倫科技股份有限公司、美商蘋果電腦股份有限公司台灣分公司、台灣歐特克股份有限公司、美商賓特利系統股份有限公司……等二十餘家。國際數據資訊公司 IDC 是一所市場研究和分析公司，專門信息技術，電信和消費技術。IDC 是國際數據集團(IDG)的子公司，總部設在馬薩諸塞州 Framingham 鎮，並聲稱在 50 個國家擁有超過 1000 名分析師。

聯合大公國(36%)、捷克共和國(36%)、愛爾蘭(35%)與南非(35%)，躋身全球前 20 強行列。

相較於亞太區平均軟體盜版率 60%、全球平均軟體盜版率 42%，台灣近年來表現不錯，然若比較近年來亞洲四小龍軟體盜版率的下降幅度，2003 年台灣曾為亞洲排名盜版率第二低的國家，但七年來亞洲各國積極打擊盜版行動，亞洲四小龍除台灣之外下降幅度皆超過 7 個百分點以上，反觀台灣盜版率在七年間僅下降 6 個百分點(從 2003 年 43%下降至 2010 年 37%)，顯示仍有進步空間。

反觀對岸，2008 年 5 月 14 日，商業軟體聯盟發佈 IDC 第五次全球個人電腦軟體年度盜版研究報告，報告中指出：2007 年中國的 PC 軟體盜版率在前三年下降 10%之後，連續第二年維持在 82%，仍遠高於全球 38%的盜版率。中國軟體盜版率與 2006 年相比之所以沒有顯著的變化，主要是由於 2007 年底 IDC 發現地方個人電腦組裝廠商（即俗稱的「白牌機」廠商）所銷售的個人電腦數量比先前統計的要高出 25%，而這些「白牌機」相對於品牌機安裝了更多非法軟體，因此拉高了 2007 年盜版率。

電腦軟體在大陸地區稱為「計算機軟件」是近代高科技產業中知識經濟的重要之一環，且在電腦相關科技之中，又以電腦軟體智慧財產權之侵權態樣最為普遍，因為其所需的侵權技術層次低也最容易流佈，而軟體的經濟利益最大宗所在就是其智慧財產權之價值，因此對於電腦軟體智慧財產權之保護成為近代資訊軟體業者最為重視的問題。

近年來大陸地區由於經濟改革開放，世界各國廠商無不覬覦這塊廣大市場，紛紛積極進駐。電腦科技資訊產業亦快速的在大陸地區蓬勃發展，帶動電腦軟體市場在大陸地區快速發展，市場規模在近 10 年來呈現了每年 30% 之平均成長率，並為全球第二大軟體市場，然而實際上大陸軟體市場中僅 30%由大陸本土業者創造，其餘 70%皆由外商所創造，因此世界各國廠商對於電腦軟體智慧財產權在大陸地區保護的情況相當重視。

再者，由於海峽兩岸經貿往來日趨頻繁，特別是近年來電子資訊產業前往大陸地區發展者眾，其中有關各類智慧財產權保護問題，已成為兩岸經貿關係上一項重要課題，在兩岸對於電腦軟體保護之制度設計、法令規範、及保護程度等皆有差異，對於欲前往發展之資訊軟體業者是一大障礙。為此本文特針對大陸地區對電腦軟體智慧財產權之保護作深入研究，期能提供前往發展之軟體台灣業者參考之依據。

本研究動機在於探討兩岸對電腦軟體智慧財產的保護，面對國際組織協定之架構下，兩岸政府為配合世界貿易組織(WTO)的規範，所採取的因應措施的不同，所引發的後續效應。以及企業面對兩岸政府行政面和司法面乃至於執行面的不同，所採取不

同的因應策略，我們以全球軟體巨擘 Microsoft 為研究對象，探討微軟對不同的國家，特別是兩岸中國大陸與台灣，對電腦軟體之智慧財產保護採取策略及其反盜版成效，作詳盡個案訪談的討論與研究。

第二節 研究背景

台灣為促進產業升級，提升國家競爭力相繼提出「挑戰 2008 計畫」與「兩兆⁵雙星計畫」，其中兩兆雙星計畫其中的一星即數位內容產業。其核心為軟體與內容的整合技術，其重要產出物即為電腦軟體智慧財產權。企業之所以有競爭力能生存，就是因為其特別重視產品價值的獨特性與產出，產品價值的高低就決定其公司在市場上之競爭力強弱。有意願永續經營的企業當然要重視智財權的經營與管理，其理由有三⁶。

第一、沒擁有智慧財產權的企業必須支付數額龐大的權利金(Running Royalty)，直接影響到企業的利潤。

第二、沒有智慧財產權的企業常成為侵權訴訟中的被告，身敗名裂退出市場之現象屢見不鮮。

第三、美國特別 301 條款的貿易制裁對象，使得以對外貿易為主的我國產業不得不重視。以上說明正確的智慧財產權策略絕對是企業經營之重要議題。

我國負責產業政策之主管機關為經濟部工業局，負責智慧財產相關政策之主管機關為經濟部智慧財產局，但兩單位並未對著作權相關產業有所定義或訂定相關政策，勉強可以有關連者為經建會的「服務業發展綱領及行動方案」⁷。該方案是由於因應知識經濟的發展、產業結構的改變以及提升國民生活品質之產業政策，此產業政策雖並非直接完全與智慧財產權相關，但其中部份內容是屬於智慧財產權產業的範疇，資訊服務業產業政策是屬於其中十二個產業之一；該方案報告中指出我國知識密集服務業佔比重及就業人口數如下表一。

⁵兩兆：指未來產值分別超過新台幣一兆元以上的半導體產業及影像顯示產業，其中影像顯示產業的第一階段以平面顯示產業為發展重點。工業局成立半導體產業推動辦公室，積極建構台灣成為全球半導體重要 IC 設計、開發及製造中樞，進而掌握週邊系統規格發展，提昇我國相關產業的附加價值；工業局也成立影像顯示產業推動辦公室，推動上、中、下游產業合作，發揮國內顯示器廠商之總體力量，創造積體電路(IC)產業之後下一個明星產業。(行政院經建會 <http://www.cepd.gov.tw/ml.aspx?sNo=0012498>)。

雙星：指數位內容產業，包含軟體、電子遊戲、媒體、出版、音樂、動畫、網路服務等領域及生物技術產業，二項產業屬未來的之明星產業。經濟部數位內容產業推動辦公室目標在建構台灣成為亞太地區數位內容設計、開發與製作中樞，進而帶動周邊衍生性知識型產業發展。經濟部 1996 年成立「生物技術與醫藥工業發展推動小組」，主要任務在於協助政府推動產業策略方案，並促成生物技術與醫療保健相關產業之投資與國際合作。(行政院經建會 <http://www.cepd.gov.tw/ml.aspx?sNo=0012498>)

⁶王秀芬，我國電腦軟體智慧財產權保護執行面研究，東吳大學法律研究所碩士論文(民 95)。

⁷經建會網站 <http://www.cepd.gov.tw> 於 2005/4/12 公佈之服務業發展綱領及行動方案。依據「服務業發展綱領及行動方案」服務業範疇包括金融服務業、流通服務業、通訊媒體服務業、醫療保健及照顧服務業、人才培訓人力派遣及物業管理服務業、觀光及運動休閒服務業、文化創意服務業、設計服務業、資訊服務業、研發服務業、環保服務業、工程顧問服務業等 12 項服務業。

表一：台灣知識密集服務業占比重及就業人口

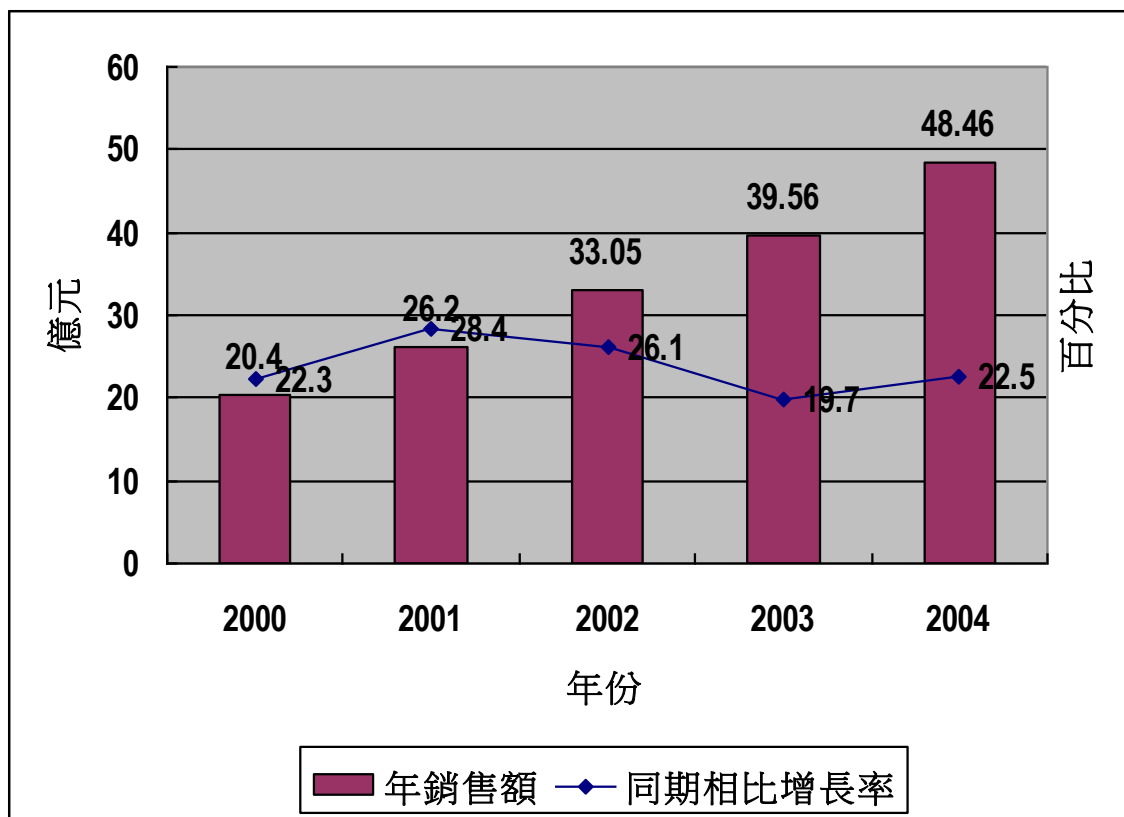
項目	2003 年實績	2008 年目標	2008 年目標 (2003 年價格)
國內生產毛額 (占 GDP 比重)	服務業	新台幣 6.68 兆元 (67.8%)	8.99 兆元 (71.4%)
		2004 ~ 2008 年平均成長率 6.1%	
	知識密集服務業	3.15 兆元 (91.9%)	4.78 兆元 (38.0%)
		2004 ~ 2008 年平均成長率 8.0%	
就業人數(占比)	服務業	554.3 萬人 (57.9%)	613.9 萬人 (60.0%)
	知識密集服務業	160.0 萬人 (16.7%)	184.9 萬人 (18.1%)

資料來源：行政院主計處，經建會部門處，工研院，經建會人力處。2004 年 12 月

若就本文探討的電腦軟體產業則屬於資訊服務業，依據資策會產業服務中心(簡稱 MIC, Market Intelligence & Consulting Institute) 2005 年 12 月調查之簡報我國資訊服務業產出口產值為 8.17 億美元(新台幣 261.54 億元)，從業人數為 64,000 人，其產值占整體資訊服務業產值 12%；占整體資訊軟體硬體總產業產值之 0.9%。以此數據分析我國資訊服務業其市場實在很小，更遑論電腦軟體產業；占 GDP 比例一定在小數點兩位以下難以與歐美大國相提並論，以此可以略見我國之智財權產業蓬勃發展恐怕是難上加難。

反觀大陸從 2000 年以來，中國管理軟體市場⁸一直保持 20%以上的增長速度，直至 2003 年由於 SARS 的影響而出現了短暫的低迷。賽迪顧問於 2005 年 7 月研究結果表明，2004 年中國管理軟體市場實現銷售額 48.46 億元人民幣，增長 22.5%。與 2003 年 19.7%的增長速度相比，提升了 2.8 個百分點。2004 年中國管理軟體市場需求旺盛，銷售額實現了恢復性增長。如下圖一

⁸孫顯嶽，中國大陸管理軟體廠商事業策略之研究，國立中央大學管理學院(95)。



資料來源：賽迪顧問，中國軟件市場分析報告，2005年7月

圖一：2000～2004年中國管理軟體市場銷售額與增長率

隨著中國管理軟體市場快速增長，中國企業管理軟體用戶的應用水平也在同步提升，具體表現在以下幾個方面：

- (一)某些關鍵應用具有穩定的實施成功率。
- (二)廠商逐步摸索出適合自身的盈利模式。
- (三)ERP、SCM等軟體的實施效率提升。
- (四)逐漸湧現出一批較為成熟的用戶，明確自身需求，對管理軟體有較清晰的理解。

這種應用水平的提升原因包括：

- (一)政府、廠商、權威機構和用戶逐漸規範市場環境，一些有實力、有特色的產品和廠商逐漸脫穎而出。
- (二)廠商和用戶多年實施和應用經驗的積累。
- (三)一些關鍵性應用或產品，如集團財務產品逐漸趨於成熟或實用。
- (四)廠商明確高端市場分行業思路，重點行業需求明確。

依據賽迪顧問⁹的預測結果，到 2009 年中國的管理軟件市場規模將達到 107.94 億元人民幣，年均複合成長率為 17.4%，其中 2005 年的增長速度最高達到 25.2%，顯示在未來的期間內管理軟體市場的營業額成長依舊。

⁹賽迪顧問股份有限公司由工信部直屬事業單位中國電子資訊產業發展研究院(賽迪集團)控股，是大陸首家在香港上市的 IT 諮詢企業。賽迪顧問已有 20 多年的管理諮詢和政策諮詢經驗。
(<http://bbs.pinggu.org/thread-1202555-1-1.html>)

第三節 研究方法與限制

壹、研究方法

本文主要是探討兩岸面對電腦軟體智慧財產權之保護，企業所因應採取的策略與成效亦不同，我們以具代表性之商業軟體公司微軟為例並採用下列四種方法進行研究：

一、文獻分析法

採用文獻分析法，藉由蒐集電腦軟體智慧財產權保護學說及趨勢、有關軟體保護之國際智慧財產權組織公約、美國貿易保護主義與台灣及大陸電腦軟體知識產權保護之互動關係、台灣和大陸地區對電腦軟體著作權保護法規命令文件、台灣和大陸地區重大軟體司法案例、國際間關於大陸地區軟體盜版統計數據以及大陸對電腦軟體知識產權相關保護政策以及大陸地區軟體產業與軟體盜版等相關文獻資料，其中包含相關書籍、期刊、論文、電子資料庫、報紙相關報導並藉網路科技獲得最新資訊加以閱讀並觀察分析，以掌握整體事實內容。

二、個案分析法

為求更具體瞭解大陸地區對於電腦軟體的司法保護，本文將對引用近年來微軟在大陸地區針對反盜版具有代表性的重大軟體司法案例來做說明，即微軟就番茄花園¹⁰網站的侵權犯罪活動向國家版權局和公安部進行了投訴以及美商微軟公司針對防範盜版策略引發的黑屏事件作說明¹¹，這兩則案例都在大陸地區引發廣泛的評論與重視，也都具有一定指標性意義的爭點，可以作為研究大陸地區軟體保護很好參考案例。

三、數據分析法

為使進一步瞭解大陸地區軟體盜版的情形，本文將採用美國商業軟體聯盟(BSA)以及電腦軟體出版協會(SPA, Software Publishers Association) 委託國際計劃暨研究機構歷年來對全球軟體盜版所做的統計數字，以及美國國際智慧財產權聯盟(IIPA，

¹⁰ 「番茄花園」版 Windows 為中國使用率非常高之盜版 XP 破解修改版，至今有五年的歷史，跟據大陸軟件業內人士估計番茄花園盜版的 XP 作業系統在中國可能有超過一千萬裝機數量。Microsoft 聲明稱：番茄花園從事的軟件盜版活動在相當長的一段時間以來十分猖獗，包括微軟在內的眾多國內外軟件公司的權益均受到了嚴重損害。鑒此，微軟 2008 年 8 月與其他軟件公司就番茄花園網站的侵權犯罪活動向國家版權局和公安部進行了投訴，並得到了高度重視。

¹¹ 2008 年 10 月 15 日微軟內部郵件。微軟將針對中國市場在 20 日啟動 Windows XP 專業版及 Office 的正版驗證計畫。屆時，安裝了盜版 Windows XP 專業版的電腦將被強行每小時“黑屏”(桌面背景變為純黑色)一次，Office 的選單欄將被添加“不是正版”的標記，盜版軟體的用戶將分別遭遇電腦“黑屏”與“提醒標記”等警告。

International Intellectual Property Alliance)每年度提供美國貿易代表署關於“特別 301 條款”建議名單所列國家之盜版統計資料，作為分析大陸地區軟體盜版程度之數據基礎，期能藉由這些以上所列之統計資料使我們能更明確的掌握兩岸軟體盜版的情形。

四、人物訪談法

針對盜版的猖獗，我們個別訪問了台灣微軟法務長施立成先生，與中國微軟的智識產權總經理于維東先生。欲探討微軟公司在軟體智慧財產權保護上，授權策略有何不同。同時因兩岸對智慧財產權保護行政與司法體制的不同，執行成效上有何不同。未來雲端運算概念的趨勢，是否可以藉由技術手段應用於防止盜版。針對兩岸軟體智慧財產保護的差異性，微軟的行銷策略又有何不同。面對未來微軟的新挑戰是什麼等相關性問題作深入的訪問，藉由微軟兩岸智慧財產權業界代表的訪談，了解微軟在海峽兩岸反盜版策略的異同之處，並提供微軟內部之因應策略與觀點，以期提供台灣軟體業者做為進入大陸之參考。

貳、研究限制

本論文研究範圍以探討企業在面對兩岸軟體智慧財產保護的不同，所因應採取之策略之研究並以微軟公司為例。說明兩岸在面對國際化接軌的同時，兩岸對電腦軟體之智慧財產保護，涵括國際規範與貿易保護主義對兩岸軟體保護法規面及政策面的影響，以及兩岸當局軟體保護法規政策與兩岸軟體產業及軟體盜版間的互動關聯，鋪陳方式則是從兩岸發展智慧財產權的背景與過程來導入，分析兩岸在其受國際間貿易保護主義與經濟改革之需要下，對於智慧財產權之發展階段。進而探討國際間對電腦軟體智慧財產權保護之相關法律學說與趨勢，作為對兩岸電腦軟體知識產權保護之論述基礎，並透過大陸所加入或締結與電腦軟體知識產權相關之國際組織公約，以明瞭國際間一般規範對大陸地區電腦軟體保護的影響。

接著則針對兩岸電腦軟體保護之法規制度面作說明檢討，引用兩岸具代表性的司法案例作為參考，並對大陸地區引起相當大爭議的最終用戶軟體盜版之侵權法律責任問題作探討。而在實務方面則藉由探討大陸地區軟體侵權盜版的情形以及其態樣、並分析其原因，作為說明大陸地區軟體保護狀況之依據，接著對大陸當局保護電腦知識產權之重要政策作一闡述，進而指出盜版問題是大陸地區發展軟體產業的最大障礙，以及橫跨兩岸具代表性之軟體企業-微軟面對盜版的因應之道作為本文之結尾。

由於電腦資訊科技所涉及相關智慧財產權之範圍相當廣泛，依其存在之態樣、功能及所保護的層面，世界各國法律保護規定不一，有國際貿易法、著作權法、專利法、商標法、契約法、半導體晶片保護法、設計法、營業秘密法、公平交易法、消費者保護法、刑法等諸規定。然單就電腦軟體而言，包括電腦程式及其文字資料與圖表所涉

及智慧財產權之保護，依目前世界上大多數國家包含我國以及大陸地區，主要皆以著作權法對電腦軟體提供保障。故本文之研究亦將以兩岸對電腦軟體著作權保護之異同為主體，並以一企業實體微軟公司為例，作為一企業面對兩岸軟體智慧財產行政面，司法面，執行面的不同，所因應採取的策略¹²與成效，做分析討論而至於軟體相關廠商之商標權、廠商間商業競爭行為、消費者保護等等之相關智慧財產權則非在本文研究範圍之內。

¹²朱榮坤，Microsoft 產品發展策略(產業研究報告，February 2006，Advisory & Intelligence Service Program - Computing)

第二章 文獻探討

第二章為文獻探討及回顧，我們以數位科技發展與著作權保護為主軸，兼及科技輔助著作之傳播與經濟利益的擴張，蒐集國內有關之論文、期刊文章、專書及大陸專論與國外文章及網路資料等，進行彙整分析，並對於電腦軟體智慧財產權於兩岸相關議題，我們以微軟為例，我們分別對台灣方面；大陸方面以及微軟在反盜版的兩岸策略上執行不同，針對兩岸，法規面，執行面，行政組織的不同，以及 BSA 對盜版率所做之全球性調查評論，收集國內外相關性文章，進行歸納與分析整理，期進一步瞭解問題之癥結。

壹、台灣方面

一：電腦軟體智慧財產權在台灣法規面上法源依據

我國對電腦軟體之保護最主要為智慧財產權法規中的著作權法；對著作權的定義和相關規範分述如下。

(一) 著作權法定義

人類社會文明的發展與延續，必須藉由許多人的發明、創作才能完成。精神方面的創作，尤其是文學、科學、藝術或其他學術領域的作品更是文明資產的一部分，我們稱他們為著作，為了保障這些著作創作者的權益，由國家制定法律予以保護，法律所規定的這些權利，就叫做著作權。

(二) 受著作權保護之著作

著作權法所稱的「著作」，指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍的創作，共分為 11 類(第 5 條第 1 項所列十類另加表演)：其中對電腦軟體之保護主要規範於第 10 類之電腦程式著作，包括直接或間接使電腦產生一定結果為目的所組成指令組合之著作。

(三) 台灣著作權法修法近況

由於網際網路無遠弗屆，網路侵權亦成為無國界、全球化之現象，為因應數位化網際網路科技之快速發展，兼顧保障著作人權利與公眾資訊取得自由，建構良好的網路著作權法制環境，經濟部智慧財產局爰參考各國法制並配合我國國情修正著作權法；為鼓勵 ISP (Internet Service Provider, 網際網路服務提供者) 與權利人協力，共同遏止網路著作權侵權行為，本次著作權法修正爰明定，ISP 只要配合權利人之通知、取下侵權資訊後，即可主張「民事責任」之免除，即著作權利人或團體發現有網路侵權情事通知 ISP 後，ISP 業者應立即取下於其網頁的侵權檔案或資訊(即所謂「通知及取下機制」)。該法案業經總統 2009 年 5 月 13 日公布施行，該項條文之完成立

法，對於提升我國廣大網路使用者合法使用網路之權益將有正面之影響。至次現行法最後一次之修正則是於2010年2月10日針對配合集體管理條例等之部分修正。

二、台灣在電腦軟體在智慧財產權保護的執行面

在保護智慧財產權執行面上，參考近年來我國政府在智慧財產權保護所做的努力如經濟部智慧財局為民服務白皮書、經濟部智慧財產局99-102中程施政計畫)，我國政府近年來以行政院之最高行政層級督導各部會來貫徹保護智慧財產權之政策，並成立跨部會的協調機制來管考落實執行推動各項保護智慧財產權具體措施，各部會的通力合作下各項保護智慧財產權已獲致成效，諸如臺灣高等法院檢察署、法務部調查局、內政部警政署、保護智慧財產權警察大隊、財政部關稅總局、經濟部光碟聯合查核小組、教育部等依據各自法定職掌在保護智慧財產權之偵查、查緝、邊境管制、產製源頭管制、校園宣導等各層面多管齊下，期以提昇我國優質智慧財產權保護環境為目標；保護智慧財產權係政府與民間長期共同努力的工作，並持續強化組織運作發揮功能並落實執行各項保護智慧財產權措施¹³。

三、台灣在BSA數據上所呈現在智慧財產權保護的成效

目前的歷史資料中以商業軟體聯盟(Business Software Association 簡稱BSA)所提供的全球軟體盜版率調查報告最為完整，商業軟體聯盟於過去十多年來持續收集世界各國資料，是目前最完整的資料提供單位。我們參閱了IDC年度軟體盜版研究—全球軟體盜版率調查報告，由BSA 2010的統計數據上，於亞洲地區台灣名列第三盜版率最低的國家，盜版率平均下降幅度遠大於亞太地區國家平均降幅，也大於全球平均降幅；由1996至2005年，我國電腦軟體盜版率平均下降幅度為4.45%，遠大於亞洲國家平均降幅0.09%，也大於全球平均降幅2.15%。故我國於2009年便脫離了301條款的觀察名單，除與國人有較高的尊重智慧財產權觀念外，與政府機關立法、行政與司法等各方面的努力及執法之決心有絕對的相關性¹⁴。

四、台灣在政府機構對智慧財產的組織統合

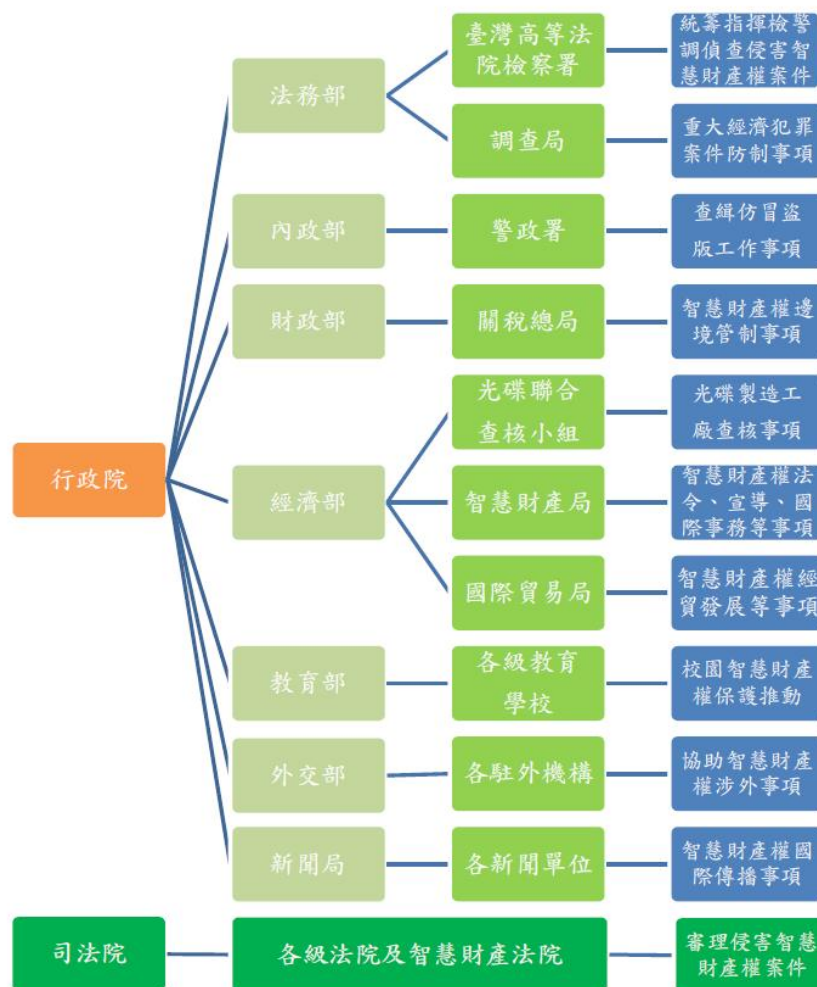
在政府組織架構上，對智慧財產的組織統合亦昔相較有很大的不同，我國將智財主要事權集中於經濟部智慧財產局(TIPO)；該局主管有關智慧財產權的相關事務如圖一，目前智慧局設置有7個組(專利一組、專利二組、專利三組、商標權組、著作權組、資料服務組、國際事務及綜合企劃組)、6個室(秘書室、法務室、資訊室、人事室、會計室、政風室)、1個小組(經濟部光碟聯合查核小組)，並在新竹、台中、台南、高雄等4個地區設置服務處；而有關電腦軟體之智慧財產權歸屬在著作權組。

¹³黃志成，我國保護智慧財產權體系與執行之研究，國立臺灣師範大學政治學研究所(99)

¹⁴王秀芬，我國電腦軟體智慧財產權保護執行面研究，P39-44，東吳大學法律研究所(民95)。

我國政府為貫徹執行各項智慧財產權保護工作，建立相關之跨部會協調組織架構與機制，全面推動保護智慧財產權，其中法務部臺灣高等法院檢察署及各地方法院檢察署執行保護智慧財產權偵查起訴；內政部警政署所屬各警察機關及保智大隊負責執行仿冒盜版工廠、倉庫、店面、商圈、夜市等全般行銷通路之查緝；財政部關稅總局及各關稅局執行邊境各項保護智慧財產權措施；經濟部智慧財產局推動智慧財產權法規政策、社會大眾宣導及國際交流活動等工作；經濟部光碟聯合查核小組依光碟管理條例執行光碟製造工廠之查核；教育部及各級教育機構加強校園智慧財產權保護宣導工作；外交部協助智慧財產權對外事項；新聞局協助推動智慧財產權國際傳播事項；另外尚有其他相關機關配合執行智慧財產權各項工作。

此外，有效的司法救濟，亦是整體智慧財產權不可或缺的一環，司法院所屬各級法院及智慧財產法院在智慧財產權侵權案件審理之司法救濟，對於智慧財產權核心價值之申張與維護，亦有其一定之效益；有關我國目前行政及司法主要智慧財產權保護執行體系及分工如圖二



圖二、我國目前行政及司法主要智慧財產權保護執行體系及分工

資料來源：黃志成(民 99)我國保護智慧財產權體系與執行我國保護

貳、大陸方面

一：電腦軟體在智慧財產權在大陸法規面上法源依據

大陸地區於1990年9月7日首次通過《中華人民共和國著作權法》，於1991年6月1日正式生效，依該著作權法第三條之規定將計算機軟件列為著作權保護之標的，正式將電腦軟體納入著作權保護的範圍，但為針對計算機軟件的特性做進一步的規範，依該著作權法第五十三條之規定由國務院另行訂定計算機軟件保護辦法，因此大陸國務院乃於1991年6月4日另行頒佈《計算機軟件保護條例》於同年10月1日起正式生效，之後中共電子工業部於1992年4月6日發布《計算機軟件著作權登記辦法》規範大陸地區電腦軟件相關登記事項，至此大陸地區對於電腦軟件著作權的保護始初具雛型¹⁵，其對著作權，及由著作權另行訂定之計算機軟件保護辦法分數如下：

(一) 中華人民共和國著作權法著作權法定義

著作權(copy right)亦稱版權，是指作者或其他著作權人依法對文學、藝術或科學創作所享有的各項專有權利的總稱。其又可分為有財產價值且可以轉讓的著作財產權，以及專屬著作人不可轉讓的著作人格權。與專利權須申請和商標權須註冊始能取得不同，著作權是在著作完成的時候立即發生的權利，當創作者完成一項著作時，就這項著作立即享有著作權，不須要經由任何程序也不必登記。

(二) 計算機軟件保護條例規定

而依據中共新《計算機軟件保護條例》第6條之規定：「本條例對軟件著作權的保護不延及開發軟件所用的思想、處理過程、操作方法或者數學概念等。」即明白規定電腦軟件著作權所保護之範圍不包含該軟件著作所使用之概念、思想及方法。蓋著作權法對於著作的保護僅及於著作之「表達」而不及於著作所內含之觀念、思想及方法，這是著作權法保護的根本原則³關於此一根本原則，亦與在1994年與貿易有關智慧財產權協議(TRIPS)第9條第2項所呼應之條文：「著作權之保護範圍僅及於表達，不及於觀念、程序、操作方法或數理概念等。」

(三)國際對電腦軟體之智慧財產之法規趨勢

如前所述，電腦軟件一般而言主要是以著作權加以保護；但隨著軟體專利的發展，電腦軟件若符合專利申請的要件，也可以專利權加以保護。雖然著作權與專利權對於電腦軟件之保護並不衝突，但卻各有一定之限制，蓋因著作權所保護的乃只限於電腦程式之表達而不即於其技術方法；而專利權雖可保護電腦程式所含之技術方法，但軟體的專利範圍須受到一定條件之限制，而且申請專利後將使得程式設計公開而失其內含之秘密性。有鑑於此，是故又發展出以營業秘密來保護電腦程式相關技術資料。因為營業秘密保護可彌補著作權及專利權之不足，以營業秘密來保護電腦軟體不但沒有保障期間之限制，而且也不須公開其軟體技術之內容，再者電腦程式設計之概

¹⁵陳俊男，大陸地區對電腦軟件保護之研究，p82，國立中山大學大陸研究所(民92)

念或技術方法，亦無須受如專利要件般之限制。換言之，凡具有經濟價值之非公開的軟體相關資料，皆可受到營業秘密的保護，因此軟體業者對於以營業秘密保護電腦軟體更是日趨重視。

二、大陸在電腦軟體在智慧財產權保護的執行面

中國大陸自 1980 年末期才開始建構具現代意義的智慧財產權法制，而其制度發展主要受中國經濟崛起的商業需求以及外國壓力與國際保護智慧財產權趨勢所影響。由於智慧財產權制度並不是發源於中國大陸，中國作為制度的繼受者，為了順利建立智慧財產權制度並符合中國特殊國情及執法環境，因此發展出具備中國特色的智慧財產權保護模式，亦即司法保護與行政保護並行的雙軌制保護模式，這種行政處理與司法審判並行的制度是中國特有的立法例，所謂雙軌制的保護模式¹⁶，就是司法保護與行政保護並行的制度而智慧財產權的行政保護與司法保護，又稱「對智慧財產權侵權的行政處理與司法處理」如果從承擔法律責任的角度來說，還可以稱作「智慧財產權侵權的行政責任與民事責任」，這是中國大陸智慧財產權保護的兩種途徑。因此當智慧財產權爭端發生時，智慧財產權人可選擇同時進行行政與司法程序；或向行政主管機關申請調解，調解不成再向法院起訴；或直接進行司法程序向法院起訴。此兩種保護模式中，司法保護模式與絕大多數國家相同，亦即向法院起訴，由法院依法加以審理，然而行政保護卻是中國所獨有之制度；其背景因素為中國傳統上行政權獨大，司法權薄弱且無審理智財案件能力；且屬較被動式行政保護，須被侵權人向法院起訴前，可向行政機關申請調解，調解不成再起訴，其行政處分可為：查封沒收、責令損害賠償、責令停止侵權、行政罰等，與我國在保護智慧財產權執行相較之下，其程序較為快速且手段多樣靈活，但其缺點為不穩定且缺乏程序保障。這種行政處理與司法審判並行的制度是中國特有的立法例，然而在目前地區經濟發展主義抬頭下，地方政府的保護主義太重，且加上其政府機關中管理智慧財產的機構分歧，往往地方保護主義行為雖然會為了當地利益而違反國家政策與法令，在智慧財產權的司法層面上，地方保護主義造成「人情案」「關係案」層出不窮；在行政層面，地方保護主義造成執行員執行智慧財產權時偏頗不公，甚至與侵權者勾結，大大降低智慧財產權行政保護的效率與力度；處理不慎，甚而引發民族同仇敵愾之意識，此可由番茄花園事件，或黑屏事件見其端倪。

三、大陸在 BSA 數據上所呈現在智慧財產權保護的成效

大陸因有相當高的盜版率，連續第六年被列入被列為「306 條款監督國家」，商業軟體協會(BSA)仍然指出中國存在嚴重的軟體盜版問題，BSA 的代表宣稱中國有 94 %的軟體是盜版軟體，光是 1993 年就造成美國 3 億 3 千萬美元的損失。美國政府認

¹⁶陳鈺盛，中國大陸智慧財產權之制度改革與執行落差—以地方保護主義之觀點，東華大學法律研究所(98)

為中國在智慧財產權執行不良，使盜版及仿冒行為在中國東海岸地區所有大城市泛濫。對於美國的指控，中國則認為，在保護智慧財產權的問題上中美兩國是沒有差異的，中國已經盡很大力量提升中國智慧財產權保障程度，也採取很多新立法與新措施保護美國企業在中國的智慧財產權，然而美國片面誇大中國境內的智慧財產權侵權問題，並提出很多干涉中國立法、司法和行政的無理要求，讓中國無法接受。

四、大陸在政府機構對智慧財產的組織統合

中國大陸智慧財產權行政機關體系複雜，因其採取分散管理的方式，將專利權、商標權、著作權分散各自獨立的行政機關管理監督，於此同時又有質量監督檢驗檢疫總局、國家出版傳播管理委員會等有權對各種智慧財產權商品查緝檢驗的機關，因此容易造成相關智慧財產權事務有多個行政管理機關有權管理的窘境。簡言之，中國智慧財產權行政管理部門難免會有各自為政的割裂局面，諸如專利授權、商標註冊和著作權保護採分散管理，分由國家知識產權局、工商管理總局轄下商標局、以及新聞總署轄下版權局等不同行政機關負責，這三個自成系統的行政體系在行政執行上也是各自獨立，協調整合難度較高。下表即是大陸就有關智慧財產權則分屬不同政府單位管轄表。

表二：大陸知識產權行政管理一體化設置

智慧財產權種類	中央行政管理部門
專利權	國家知識產權局
商標權	國家工商行政管理總局商標局
著作權	新聞出版總署、國家版權局
不正當競爭	公平交易局(隸屬國家工商行政管理總局)
與進出境貨物有關的智慧財產權	海關總署

參、微軟公司在反盜版的兩岸策略上執行不同

一、微軟公司在進入台灣市場之策略：

從個人電腦作業系統和辦公室軟體起家的微軟，儘管一路走來備受 Linux 的威脅、歷經反托拉斯法的訴訟和對產品安全性的質疑聲浪，微軟如今已經演化成一個橫跨個人、企業、家庭市場的軟體大廠。面對眾多產品領域中的競爭對手，微軟在桌面軟體和伺服器軟體的廣大使用者和.NET 架構，提供了微軟整合不同平台的基礎，

也給予微軟在不同新興產業中，競爭者難以望其項背的後進優勢。綜觀七大產品群的發展脈絡和微軟改組後新事業架構，可以發現微軟在產品發展上的深遠佈局和策略，茲分析如下：

- (一) 由「單一產品的深化」到「整合性的創新」
- (二) 由「視窗開發平台」轉變為「網路開發平台」
- (三) 由「販賣軟體產品」導向轉變為「線上軟體服務」
- (四) 由「個人電腦」領域朝向「消費性電子」領域發展

二、微軟公司在進入大陸市場之策略：

從微軟的角度來看，微軟進入中國大陸的動機是為了要利用中國大陸廉價且有撰寫軟體能力的勞動力，助其發展華人網路平台。微軟進入中國大陸的另外一個因素是已經有亞洲國家像是日本與韓國，為了降低對微軟的依賴，紛紛發展Linux，使Linux在亞洲快速發展，對微軟造成威脅。所以中國大陸市場對微軟來說相當重要，除了可以拓展在亞洲的市場之外，還可以搶佔網路作業平台標準，進一步防堵Linux的擴張。微軟要得到中國大陸市場以求生存，而中國大陸欲藉由微軟來發展中國大陸的軟體產業進一步帶動周邊產業。雖然兩者都意有所圖，但是微軟從進入至今，歷經了衝突、妥協、共同發展。在微軟背後的美國政府一向重視其高科技技術的輸出，尤其是對於中國大陸這樣的一個潛在的競爭者，在技術上更是利用專利權處處防堵，軟體技術也不例外。而在中國大陸政府的軟體採購上，也有資料顯示美國政的介入。也就是說，微軟進入中國大陸不僅僅是跨國企業與地主國政府的兩者之間的討價還價，還涉及美國的國家利益¹⁷。

本研究資料之搜集探討來源包括行政院各部會、司法院、立法院網站，經濟部智慧財產局網站，經建會網站，政治大學智慧財產權研究所網站，權利人團體 BSA、網站，資策會科技法律研究中心網站，資策會 MIC 網站，台灣碩博論文網站及圖書館等等。

經上網至國家圖書館論文網站查詢與智慧財產權相關之論文共有 78 篇，其中與本論文領域較相近似的有 12 篇論文¹⁸，但尚查無與本論文研究題目及設定內容完全

¹⁷ 曹瑋鑫(95)，美商微軟公司進入中國大陸市場與合作策略研究，中山大學大陸研究所

¹⁸ 臚列如下：何越峰，國家知識產權戰略綱要；國家知識產權事業發展“十二五”規劃；中國大陸智慧財產權之制度改革與執行落差——以地方保護主義之觀點；中國大陸管理軟體廠商事業策略之研究；兩岸智慧財產權保護合作協議；以修正式德菲法探討台灣資訊軟體公司競爭策略之研究；加入 WTO 後對台灣經濟的影響；台灣中小型軟體公司關鍵成功因素之研究；台灣產業發展願景與策略；由國際立法趨勢探討中國大陸對積體電路智慧財產權之保護；多元文化下網際網路軟體智慧財產的法建構；我國反盜版政策之倫理決策模式研究；我國保護智慧財產權體系與執行我國保護；兩岸技術合作的運作策略與實務；侵害智慧財產權案件犯罪之研究——以盜版電視遊樂器（TVGAME）遊戲光碟實體通路業者為例；深度訪談在質性研究中的應用；訪談模式與實施步驟分析；貫徹保護智慧財產權行動計畫(95)；智慧財產局 95 年度施政計畫；智慧財產權保護與經濟成長率之內生關係；經濟部智慧財局為民服務白皮書；經濟部智慧財產局 94-97 中程施政計畫；電子商務時代智慧財產權之管理；網路服務提供者之著作權侵害責任；數位內容產業發展行動計畫(核定本)；數位時代科技發展與著作權保護的難題與調和——以著作權法為中心之檢討。

跨領域科技管理國際人才培訓計畫(後續擴充第1期)-100年海外培訓成果發表會
企業面對兩岸軟體智慧財產保護策略之研究~以 Microsoft 公司為例

相符者。

第三章 兩岸軟體知識產權保護現況

第一節 台灣方面

2010 年全球軟體盜版率研究報告甫於今(2011)年 5 月 11 日對外公佈，商業軟體聯盟¹⁹(BSA)委託國際數據資訊公司(IDC)調查的報告指出，2010 年台灣軟體盜版率再下降一個百分點至 37%，此為繼 2006 年起，連續第五年下降。台灣因軟體盜版造成的經濟損失將近 2.3 億美元，約新台幣 75 億元，創歷年來新高。目前台灣盜版率為全球盜版率最低之第 23 名，距離第 20 名僅有 2% 的差距。

壹、台灣民眾尊重智財意識提升卻無法辨認合法的軟體取得途徑

在 2010 年的盜版率調查報告中，BSA 也同時調查全球軟體使用者的行為，結果發現全球有 81% 的使用者認為正版軟體優於盜版軟體，原因是因為正版軟體比較可靠、也能有效防止病毒與駭客。雖然多數使用者的智財觀念正確，但是在行為上卻無法清楚辨識何謂合法的軟體取得途徑，例如，全球有 47% 的使用者誤認為，購買一份合法軟體安裝在多部電腦上是合法行為；開發中經濟體系有 46% 使用者認為透過點對點(P2P)分享網路所下載軟體「或許是合法的」；有 45% 使用者誤認為向朋友或同事借軟體來安裝是合法的，此調查也反映出多數使用者的正確取得軟體途徑知識仍有待加強。

事實上，根據經濟部智慧財產局²⁰ 2010 年 1 月 4 日公布的「著作權觀念態度與認知程度」調查結果也發現，台灣民眾的智財意識近年來有大幅提升，但是在尊重智慧財產權的行為上仍有改善空間。經濟部智慧財產局王美花局長表示：「民眾普遍了解正確的著作權觀念，但正確的認知與是否會使用盜版品或侵害著作權等行為，並不具有高度相關性，顯示在現實生活環境中，民眾容易基於價格經濟與取得便利等因素而使用盜版品。」但對於目前台灣位居全球盜版率最低之第 23 名，智慧財產局局長王美花十分肯定，期望在政府與全民持續共同努力之下，台灣盜版率可望繼續下降，創造更優質的台灣智財環境。

台灣商業軟體聯盟指出，雖然國人尊重智財權的意識逐漸深根，但台灣民眾在認知與行為之間仍有落差。因此，未來除將與政府共同努力阻絕盜版源頭，也將持續教育民眾與企業，並鼓勵其軟體正版化，將是未來努力的方向。²¹

貳、新興經濟體系國家快速成長全球盜版率仍無法有效下降

這份由 BSA 委託 IDC 進行的全球盜版率調查報告，針對全球 116 個經濟體進行研究，報告中指出，雖然全球軟體盜版率在 2010 年下降了一個百分點至 42%，

¹⁹ BSA 是一個為聯盟成員促進合法數位世界的組織。

²⁰ 經濟部智慧財產局簡稱智慧局，成立於 1999 年。負責台灣的商標、著作、專利等智慧財產權和營業秘密事項；也是商標法、著作權法、專利法和營業秘密法的主管機關。

²¹ 節錄自台灣商業軟體聯盟於 2011/5/11 公佈之「全球盜版率研究報告」第二頁。

但在研究的116個經濟體當中，僅有51個地區的盜版率在2010年下降，且仍有一半以上的國家盜版率高達62%以上。全球盜版率仍無法有效下降，導因於新興經濟體系的快速成長，全球新安裝的14億台電腦中，有將近一半是位於盜版率高的新興市場，由於高盜版率市場所占的全球使用者比例正快速上升，使全球的整體盜版率居高不下。

今年亞太區軟體盜版率最低之前三名排行榜與去年排名相同，亞洲盜版率最低國家仍是日本，2010年盜版率再下降了一個百分點至20%，第二名新加坡也下降了一個百分點至34%，台灣目前仍維持第三名的位置，下降一個百分點至37%。中國的盜版率則是小幅下降了一個百分點至78%。²²

參、2010年台灣商業軟體盜版率及全球排名之對比

- 台灣軟體盜版率：37%
- 亞太區軟體盜版率：60%
- 全球平均軟體盜版率：42%
- 台灣在亞洲區排名（不含紐澳）：3(僅次於日本、新加坡)
- 台灣在全球排名(自盜版率最低者算起)：23(去年亦為排名第23)

而在台灣地區於2011年5月檢警大力掃蕩盜版軟體，於南部破獲一起以低價噱頭非法販售盜版光碟的知名網站「xyz軟體補給站」，現場查獲高達十萬多片盜版軟體光碟，已流入市面的數量更是不計其數。台灣商業軟體聯盟(BSA)指出，這些盜版光碟中的軟體來路不明，其中暗藏的惡意病毒或木馬程式更是防不慎防。消費者若非法使用這些來路不明的盜版軟體光碟，電腦不僅可能因遭受惡意程式攻擊而損壞，或將寶貴的個人資料外洩，甚至有個資流入黑市的風險。因此，台灣商業軟體聯盟(BSA)呼籲，消費者千萬別任意下載盜版軟體，或貪小便宜購買來路不明的軟體，以免於讓自己身陷在風險中。

台灣商業軟體聯盟共同主席李建廷指出，盜版網站在網路世界恣意氾濫，在台灣最常見的就是以xyz為代號的盜版軟體大補帖網站，不僅提供眾多不明來源的軟體下載，甚至有不肖業者大膽公開銷售軟體光碟。日前檢警破獲的「xyz軟體補給站」即是以「套裝軟體市價190萬元，xyz軟體補給站只要1350元」當噱頭，吸引消費者貪小便宜上網訂購。但事實上，消費者一旦只要登入盜版軟體網站，即可能將自己的個人電腦暴露在極度危險的網路環境中；如果再購買網站所販售的不明軟體，更無疑是為有心者開啟電腦大門，讓病毒有機可趁、甚至竊取個人資料，讓電腦猶如「裸體電腦」一樣，讓有心人士能藉以再賺取不法利益。

²²節錄自台灣商業軟體聯盟於2011/5/11公佈之「全球盜版率研究報告」第二頁。

第二節 大陸方面

根據中共現行《計算機軟件保護條例》²³第6條之規定：「本條例對軟件著作權的保護不延及開發軟件所用的思想、處理過程、操作方法或者數學概念等。」即明白規定電腦軟件著作權所保護之範圍不包含該軟件著作所使用之概念、思想及方法。蓋著作權法對於著作的保護僅及於著作之「表達」而不及於著作所內含之觀念、思想及方法，這是著作權法保護的根本原則。關於此一根本原則在1994年與貿易有關智慧財產權協議(TRIPS)第9條第2項中即明白揭示：「著作權之保護範圍僅及於表達，不及於觀念、程序、操作方法或數理概念等。」

對於電腦軟件著作權之保護範圍採用明文規定，是有助於著作權保護概念之釐清以杜絕爭議。著作權之保護僅及於「表達」而不及於「觀念思想」的原則，一直是著作權保護的基本界線，然而如何釐清「表達」與「觀念」之界線，卻一直是著作權法領域中最具爭議性的問題，也是許多著作權訴訟的爭點所在。而電腦程式著作因其特殊之技術性及專門性，對於釐清其中「表達」與「觀念」就更為重要及困難。蓋因隨著軟體產業的發展，各種抄襲重製的手段不斷出籠，抄襲者可透過簡單的修改即可達成其目的，故著作權法對電腦程式的保護已不能只限於電腦程式的文字表達，必須擴及其它的非程式文字表達的部分，是故釐清電腦程式的表達與觀以確定著作權保護的範圍一直是各國法律學者及法院積極努力的方向。

一般對著作權之權利內容依權利的性質可分為著作人格權及著作財產權，著作人格權(中國大陸的著作權法稱為人身權)係保護著作人人格利益之權利，具有人格權之性質，例如公開發表權、姓名表示權以及禁止不當改變權；而著作財產權則為保護著作人財產利益之權利，性質上屬於財產權，如著作重製權、出租權、公開展示權等。前者重人格名譽之考量而後者重經濟財產之考量，是故應分開探討，因此以下將就大陸對電腦軟件保護的權利內容分為著作人格權及著作財產權介述：

壹、電腦軟件著作人格權

在中共軟件現行《計算機軟件保護條例》第8條所規定軟件著作人所享有的權利中，屬於著作人格權的有：

一、發表權：即決定軟件是否公之於眾的權利。

二、署名權：即表明開發者身份，在軟件上署名的權利。

三、修改權：即對軟件進行增補、刪節，或者改變指令、語句順序的權利。

此與中共修正前《計算機軟件保護條例》相較雖新增了「修改權」，但卻未如同

²³為了保護計算機軟件著作權人的權益，調整計算機軟件在開發、傳播和使用中發生的利益關係，鼓勵計算機軟件的開發與應用，促進軟件產業和國民經濟信息化的發展，根據「中華人民共和國著作權法」，制定本條例。

新修正之《著作權法》享有「保護作品完整權²⁴」。然而為保護著作人之「人格名譽」，一般著作權法皆有為保持著作完整而禁止不當改變著作之規定，以防他人藉由不當竄改歪曲著作內容而損及著作人之「人格名譽」，因此該權利又稱為著作同一性保持權³³⁵。而《伯恩公約》第6條之2亦禁止對他人著作不當扭曲竄改。因此唯獨未於其計算機軟件保護條例中作此規範，是否是故意排除電腦軟件著作之同一性保持權，還是得引用其著作權法之規定，還有賴中國大陸中央的司法解釋。然防止他人不當竄改以免損及著作人之「人格名譽」是保護著作人「人格權」相當重要之一環，而電腦軟件具有相當的功能性及技術性，如不當改變之將致使電腦程式失去原有其功能，甚至造成電腦設備之運作錯誤或停擺，這對於(一)著作權、(二)開發者身份權、(三)使用權、(四)使用許可權和獲得報酬權、(五)轉讓權。

而2001年頒布之《計算機軟件保護條例》則將軟件著作人所享有的權利規定於第8條，增加為九項：(一)發表權、(二)署名權、(三)修改權、(四)複製權、(五)發行權、(六)出租權、(七)信息網絡傳播權、(八)翻譯權、(九)應當由軟件著作權人享有的其他權利²⁵。著作人之「人格信譽」將造成莫大之損害，尤其在今日網路普及，許多網路應用程式若作不當的修改則可能危害整體網路環境之安全，更是對其原著作人的聲譽造成嚴重打擊，因此對於電腦軟件著作的同一性保持權是有必要的，是故對此權利中共應於軟件保護條例中加以規定為宜。

貳、計算機軟件著作財產權

在中共現行《計算機軟件保護條例》第8條所規定的權利中，屬於軟件著作權人所享有的著作財產權有：

- 一、複製權：即將軟件製作一份或者多份的權利。
- 二、發行權：即以出售或者贈與方式向公眾提供軟件的原件或者複製件的權利。
- 三、出租權：即有償許可他人臨時使用軟件的權利，但是軟件不是出租的主要標的除外。
- 四、信息網絡傳播權：即以有線或者無線方式向公眾提供軟件，使公眾可以在其個人選定的時間和地點獲得軟件的權利。
- 五、翻譯權：即將原軟件從一種自然語言文字轉換成另一種自然語言文字的權利。
- 六、應當由軟件著作權人享有的其他權利。

此與修正前《計算機軟件保護條例》相較則新增加了出租權、信息網絡傳播權。而關於複製權、發行權以及翻譯權乃屬於一般著作權之固有權利，故不再贅述，因此以下將針對出租權以及信息網絡傳播權作一討論。按一般著作權法之理論中，有認為出租、出售之權利本就包含在著作物之所有權能裏，不承認著作權人另有出租、出售之權，以免著作權人在合法重製物之所有權轉移後，仍繼續有權控制該著作重製物之

²⁴大陸著作權法第10條第4項稱「保護作品完整權，即保護作品不受歪曲、篡改的權利」，這項權利的保護期，依第20條規定是「不受限制」，也就是永久保護。

²⁵修正前之條例全文請見大陸人民網網頁(<http://www.people.com.cn/electric/flfg/d1/910604.html>)

價格與流向，而妨礙市場交易之暢通。而認為著作權人應有出租、出售的權利者，也認為該出租、出售權利會隨著著作物之所有權移轉而耗盡，亦即隨著著作物所有權移轉他人，著作人之出租、出售權亦隨之移轉，此乃所謂「權利耗盡原則」²⁶（或稱第一次銷售原則），為目前各國所普遍採用，藉以限制著作權之無限延伸。

但有關於電腦軟件出租權之耗盡原則，有鑒於電腦軟件的高價值性、功能利用性以及易重製性的特殊性質，如果允許每個軟件重製物所有人有出租之權的話，不但會造成更嚴重的軟件盜版複製，而且軟件本身之價值主要乃在於程式之內涵得以發揮實用功能性，與一般著作物著重在作品本身之表達，本質上是有所差異的。是故一般認為電腦軟件出租權之耗盡原則應予以例外之規定，也因此《與貿易相關智慧財產權協定》(TRIPS)²⁷第11條即作出限制電腦軟件出租權耗盡之規範。而中國大陸在2001年新修正的《著作權法》以及頒布的《計算機軟件保護條例》中也都明文承認計算機軟件著作權人享有出租之權利，限制電腦軟件出租權之耗盡原則，以符合一般國際規範。至於新增的信息網絡傳播權，主要是為因應網路科技時代軟件著作權之需要，參考1996年通過的《世界智慧財產權組織著作權條約》(WCT)第8條向公眾傳播權所作的規範，蓋因過去在傳統著作權中只有公開播送的觀念，並無網路傳播的觀念，公開播送乃是一種單向的傳送而網路傳播則是屬於雙向互動式的傳送，兩者並不相同。是故若依過去傳統著作法的觀念，著作權人並不享類似網路之雙向傳播權，因此造成利用網路傳播他人軟件著作並不構成侵害他人軟件著作權，那勢必造成電腦軟件著作人的莫大侵害，因此WCT即針對此一問題賦予著作權人新的權利，也就是「對公眾傳播權」，使得著作權人得享有授權將其著作以有線或無線之方式對公眾為任何傳播之專有權利，而公眾得藉此傳播方式，個別地自行選擇於何地何時接觸該等著作，以應因應網路時代著作權之保護。而中國大陸新修之《計算機軟件保護條例》將信息網絡傳播權納入規範當中實屬相當進步的做法，值得肯定。

參、計算機軟件著作權之授權與移轉

關於計算機軟件著作權之授權及移轉，規定於中共現行條例第8條第2、3項，軟件著作權人不但可以許可授權他人行使軟件著作權，亦可將全部或部分之軟件著作權轉讓他人，並皆有權獲得報酬。唯此處未明確規範所謂軟件著作權之授權及轉讓是

²⁶該原則的精神在於使智慧財產權人之排他權利，在獲得公平報償(just reward)後，即予限制，受讓人或再受讓人因此得再使該受讓物之價值繼續利用，以使智慧財產權能夠物盡其用。事實上權利耗盡原則本身所反映的精神，即是智慧財產權的真諦。

²⁷TRIPS 協定係1994年烏拉圭回合的主要成就之一，其代表著WTO之規範範圍，將從傳統的關稅貿易障礙，擴及至有關智慧財產權之貿易障礙。此協定在著作權、專利、商標、地理標示、工業設計、積體電路佈局及營業秘密上設有最低標準，並補充了巴黎、伯恩、羅馬及華盛頓公約個別領域之義務。TRIPS 協定內容共計73條，包括總則及基本原則、智慧財產權之提供、範圍及使用之標準、智慧財產權之執行、智慧財產權之取得、維護及爭議程序、爭端之防止及解決、過渡條款、機構設置與最終條款等七篇。TRIPS 協定重要之處，在於將國際現行相關智慧財產權的條約中的基本原則納入單一的國際協定之中，提供了充分保護與有效執行智慧財產權的基本規範與義務。

否只限於著作財產權，還是連同著作人格權亦得授權及轉讓，容易造成爭議，蓋依一般著作權理論，專屬於著作人之著作人格權是不可轉讓的，是故關於此點應詳細規範才是。

至於軟件著作權之行使授權及移轉，得獲得報酬之權利，本就屬於一般私法權利之行使，應無明文規定此一權利之必要，然之所以如此規定應與大陸地區的社會主義計畫經濟體制有關，蓋若不另立此「獲得報酬權」²⁸，無疑是承認著作權具有私有財產權之性質，這是與過去社會主義下的公有財產體制相違背的，因此為了發展智慧財產權不得已才予以明文規定承認可獲取報酬，藉以因應大陸地區特有的經濟體制。

此外依現行軟件保護條例第18條之規定，許可他人行使軟件著作權的，應當訂立許可使用合同。而合同中未明確許可的權利，被許可人不得行使。而同法第19條、第20條則規定，許可他人專有行使軟件著作權或轉讓軟件著作權時，當事人間應當訂立書面合同。關於過去舊軟件保護條例第27條所訂在軟件權利發生轉讓時，受讓方應當向軟件登記管理機構備案，否則不能對抗第三者的侵權活動之規定，雖然便於行政機關管理軟件權利之移轉以及達到公示權利轉讓之效，但因與TRIP的規範不符，是故於新頒之軟件條例中加以廢除。另外，關於原舊軟件條例第28條所規定：「中國籍的軟件著作權人將其在中國境內開發的軟件的權利向外國人許可或者轉讓時，應當報請國務院有關主管部門批准並向軟件登記管理機構備案。」，在新軟件條例中，已經修改至第21條：「中國公民、法人或者其他組織 向外國人許可或者轉讓軟件著作權的，應當遵守《中華人民共和國技術進出口管理條例》的有關規定。」，是故將軟件授權或移轉外國人時，須注意中國大陸在《技術進出口管理條例》的相關限制，此乃為中國大陸計畫經濟下的另一產物，也是我國前往大陸地區發展的軟體業者所應注意的事項。

大陸地區對於計算機軟件著作權之保護期間，由於過去在舊《計算機軟件保護條例》第15條中規定，對軟件的保護期間原則上為25年，得申請延展25年，但保護期最長不超過50年。此與《伯恩公約》²⁹規定保護著作人終身加計死亡後50年之規範明顯不符，致使後來中共為加入《伯恩公約》而另立《實施國際著作權條約的規定》來解決此一問題，根據《實施國際著作權條約的規定》第7條規定：「外國計算機程

²⁸獲得報酬權是指著作權人依法享有的因作品的使用或轉讓而獲得報酬的權利。獲得報酬權通常是從使用權、使用許可權或轉讓權中派生出來的財產權，是使用權、使用許可權或轉讓權必然包含的內容。但獲得報酬權有時又具有獨立存在的價值，並非完全屬於使用權、使用許可權或轉讓權的附屬權利。如在法定許可使用的情況下，他人使用作品可以不經著作權人同意，但必須按規定支付報酬。此時著作權人享有的獲得報酬權就是獨立存在的，與使用權、使用許可權或轉讓權沒有直接聯繫。使用作品的付酬標準可以由當事人約定，也可以按照國務院著作權行政管理部門會同有關部門制定的付酬標準支付報酬。當事人沒有約定或者約定不明確的，按照國家規定的付酬標準支付報酬。

²⁹國際間最早且最重要的著作權公約，首推伯恩公約。伯恩公約之成立，溯源自國際文學作家協會(Association litteraire internationale)於1882年在羅馬舉行之年會。國際文學作家協會系一非政府組織，1878年成立於法國巴黎，向來大力主張成立一世界性保護文學及藝術著作公約，也是文學財產聯盟(Litrary Property Union)之創始者。

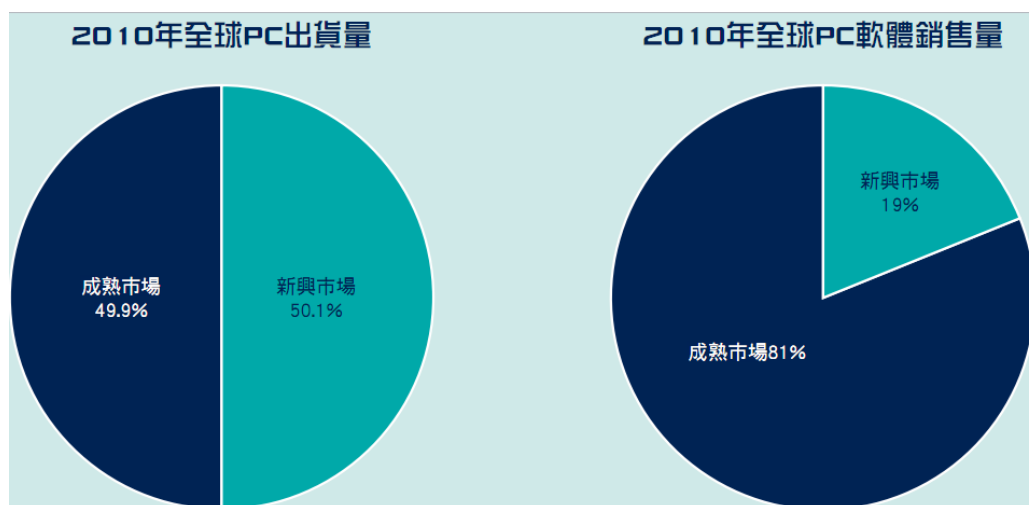
序作為文學作品保護，可以不履行登記手續，保護期為自該程序首次發表之年年底起五十年。」，雖可以符合國際條約之規範，但對於大陸地區人民則明顯造成歧視待遇，此種「超國民待遇」之規範實非妥當。

因此在 2001 年頒布的《計算機軟件保護條例》中作出修改，規定於第 14 條，自然人的軟件著作權，保護期為自然人終生及其死亡後 50 年；而法人或者其他組織的軟件著作權，保護期則為軟件首次發表後 50 年。所以在新條例規範下，大陸地區對自然人為軟件著作權人時，其保護期間為著作權人終生加上死亡後 50 年；而對於法人或其他組織為軟件著作權人時則自首次發表後計算 50 年為其保護期間。此與《伯恩公約》規定保護著作人終身加計死亡後 50 年，以及《與貿易相關智慧財產權協定》(TRIPS)之規定在不以自然人之生存期間為計算標準之情況下，應自授權公開發表之年底起算至少 50 年等國際規範都是相符合的，也代表著大陸地區對於軟件知識產權保護法制的確有所進步。

第三節 兩岸比較

由前述 2010 年 BSA/IDC 全球軟體盜版研究中可歸納主要發現如下：

- 個人電腦盜版軟體的商業價值達到588億美元，從2003年至今實質上幾乎成長了一倍。
- 雖然出貨至新興經濟體系的PC數量約佔2010年全球總數的50%，但新興經濟體系所支付的軟體授權價值僅佔全球總額的20%不到。
- 新興國家最普遍的盜版行為是僅購買一份軟體，但卻安裝在多部電腦上，包括辦公室場所也是如此。受訪的新興市場中有51%的PC使用者(也有同樣比例的企業決策者)誤以為這麼做是合法的行為。
- 在2010年所研究的116個地區中，有一半的地區盜版率在62%(含)以上，同時，有三分之二的地區，每一份合法安裝的軟體就至少伴隨著一份盜版軟體。
- 在2010年所研究的116個地區中，有51個地區盜版率都下降，僅有15個地區上升。但重要的是，盜版率的區域平均值在亞太地區 與拉丁美洲皆上升了1個百分點，兩者都是開發中世界的經濟發展溫床。
- 全球PC軟體盜版率在2010年下降了1個百分點，來到42%，比前五年的平均值高了3.6 個百分點。



圖三：2010 年全球個人電腦出貨量與銷售量市場

由於電腦產業已從之前的景氣谷底開始回升，因此全球個人電腦銷售量在 2010 年增加了 14%，去年同期則只有 4%。隨著這股強勁的成長力道，全球的企業和消費者一共採購了將近 950 億美元的 PC 軟體，但非法安裝的軟體同樣也有 590 億美元的價值。這表示，2010 年市場上花在合法軟體的每一美元就伴隨著 63 美分的盜版軟體。

全球軟體盜版的問題，我們可以用許多政府所面臨的結構性預算赤字與公債沉重的問題來比喻：光是一年出現微幅改善或持平，無法解決長期的失衡問題。事實上，如果按照目前的速度，我們必須等到 2049 年才能看到今日新興經濟體系的平均盜版率(69%)下降至今日已開發國家的水準(26%)。

壹、兩岸智慧財產權法制趨向調和

就智慧財產權而言，乃是所有法律中最國際化的法律，這是因為國際間為了規範智慧財產權的內容，先後制定了 25 個國際條約，並在聯合國架構之下成立了世界智慧財產權組織(WIPO)來負責執行各個國際智慧財產權條約，使得智慧財產權條約成為國際條約中最龐大的族群之一。

除了聯合國系統的 WIPO 之外，國際間也透過成立世界貿易組織(WTO)的機會，進一步的對智慧財產權的保護加以規範。也因為如此，WTO 特別制定了「與貿易有關的智慧財產權協定」(TRIPs)，並要求所有的會員與欲加入的國家都必須要遵守 TRIPs 的最低規範標準，以建立全球對智慧財產權的基本保護體制。

也因為世界貿易組織的具體要求，因此兩岸為加入世界貿易組織，就先後根據 TRIPs 的要求，對各自的智慧財產權法規與制度做了極大的修正，也使得兩岸在 ECFA 簽訂之前，就基本的智慧財產權法制已趨向調和，也因此使得兩岸在智慧財產權的基本法制上已經有諸多相同與類似之規範。

貳、兩岸之行政與司法保護趨向強化

兩岸司法機關逐步形成以專業法院審理智慧財產權案件為主的態勢，透過兩岸司法之交流，也將會對兩岸的智慧財產權保護有更進一步的強化。但是由於台灣與大陸在行政方面採取不同的模式，也就是台灣採集中為原則，大陸則採各單位分工為原則，因此在行政層面仍有所不同。

相對於台灣將所有智慧財產權業務集中由智慧財產局負責，大陸對於智慧財產權則採分散式的管轄，將各種不同的智慧財產權分別由不同的行政機構作為專責機關。例如專利專責機關為國務院直屬機構國家知識產權局 (SIPO)，商標專責機關則為工商行政管理總局下屬商標局，著作權專責機關為國家新聞出版總署/國家版權局，植物品種權分別由農業部與林業局負責，而在各省市也有相對應的地方行政機關分別負責處理專利、商標、著作權等智慧財產權。

而在司法保護方面，相對於台灣是在高等法院成立專責智財法院來統一審理智慧財產權的案件，大陸則採專庭方式來處理智慧財產權的問題。例如大陸最高人民法院民事審判第三庭負責處理知識產權審判業務。

而大陸司法保護最值得注意的發展，就是大陸已開始推動以三審合一的方式來處理智慧財產權案件。所謂的「三審合一」，乃是將智慧財產權的民事、刑事及行政案件，統一由知識產權審判庭審理。透過三審合一，不但有利於保證執法統一、發揮智財民事審判優勢、還可提升刑事與行政案件水平，亦有利於促進法院與行政執法機構與刑事偵查檢查機構的溝通。

參、兩岸在保護智慧財產權方面仍存制度性差別

雖然兩岸在智慧財產權的法規方面已經有初步的調和，在司法機關方面，也都朝向專業法院或專庭方式審理，並都不約而同的採行三合一的審理模式，但是兩岸間在智財保護方面仍有歧異，例如大陸特殊的司法解釋與行政查處，亦顯示兩岸之間仍有一定的落差。

(一)智財保護台灣重司法，大陸重行政執法

大陸有關智慧財產權保護的執行層面，其實可以分為兩種，一種是一般歐美與台灣比較熟悉的司法保護體系，另外大陸還有其自成一格的行政保護。由於行政保護有簡便、迅速、成本低廉等特色（例如侵害專利之立案，僅需要具備立案請求書與繳交受理費用，若成立即可封存或暫扣侵權產品、製造設備、帳冊檔案等），因此這個行政保護的效力，往往更甚於正式的司法保護。

相較於大陸採雙管齊下的模式，台灣則與歐美類似，主要以司法爭訟為主，再加上台灣已經對專利除罪化，也就是並無侵害專利的刑責，因此專利案件主要以民事訴訟為主，至於商標與著作權則由於仍有刑事處罰規定，故部分權利人則發生以刑逼和的做法，運用刑事訴訟來強迫被控侵權人以高額的損害賠償和解。

(二)大陸由最高人民法院透過司法解釋統一見解、台灣較少

相對於台灣司法機關對於智慧財產權案件較少進行統一之解釋，大陸方面最高人民法院對於智慧財產權的相關議題則採取較為積極的態度，不斷的訂定各種司法解釋，以補充法律規範之不足，並統一有關智慧財產權案件的審理，解決相關的審級爭議與管轄等問題，也凸顯大陸司法機關對智慧財產權之重視。

第四章 微軟兩岸軟體知識產權之策略佈局

第一節 微軟公司概述

微軟(Microsoft)成立於 1975 年，由比爾蓋茲與保羅艾倫等人創立。Microsoft 一開始以作業系統 MS-DOS 與 Intel x86 架構的 IBM 個人電腦搭售而廣泛的使用。Microsoft 進一步於 1985 年發表 Windows 1.0，奠定個人電腦視窗作業系統霸主的基礎。在作業系統的基礎上，Microsoft 也陸續發表 Office 系列軟體、資料庫系統(SQL Server, 1993 年)、伺服器作業系統(Windows NT 3.1)等各種前端與伺服器端軟體。在 1990 年代中期以後，網際網路快速發展，Microsoft 也發展 Internet Explorer、Windows Live Messenger、Hotmail 來鞏固 Microsoft 在網路作業系統上的地位。

2010 年 Microsoft 全球營收約為 624 億美元，較 2009 年成長 7.3%。2009 年則較 2008 年衰退 3.6%，顯示 2008-2009 年金融危機的影響。但在 2010 年卻僅僅恢復 7.3%的成長，不若 2007, 2008 年 15%以上的年成長率。

壹、五大事業營運核心

(一) Windows & Windows Live Division：主要產品包括 Windows 7、Windows Vista、Windows XP、Windows Media Center、Windows Tablet PC，及其他標準的 Windows 作業系統。此事業體主要商業模式為與全球各地之 OEM 廠商合作，於該些廠商（主要是桌上型電腦和筆記型電腦）產品出廠時搭載微軟軟體，與這些 OEM 廠商合作帶來之收入佔 Client 事業體 8 成以上營收。隨著行動裝置使用量和用戶的大幅成長，Google 及 Apple 等公司積極推出自行開發之作業系統與裝置，如 Google 之 Android 及 Apple 之 iPhone、iPad 等展品，微軟也面臨來自上述公司的競爭。

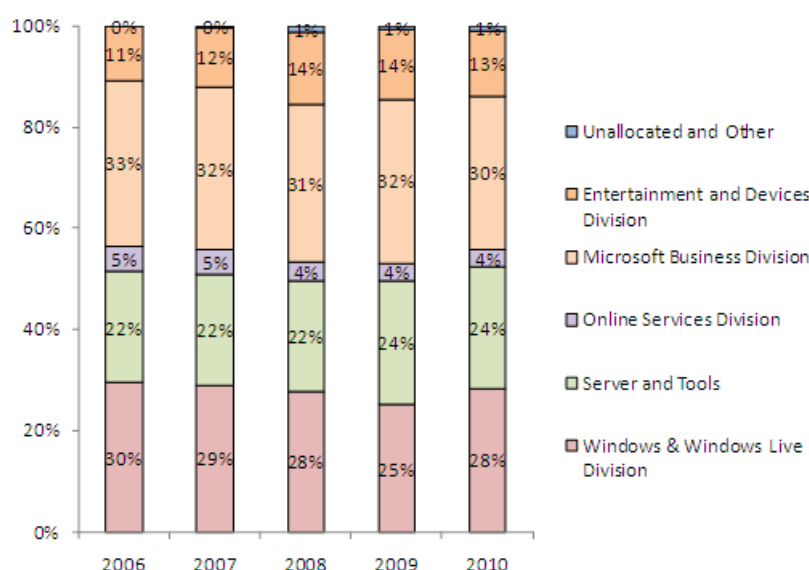
(二) Server and Tools：主要產品包括 Windows Server operation system, Microsoft SQL Server, Visual Studio, Visual Studio, Silverlight, 等伺服器及開發工具。

(三) Online Services Business：主要產品包括搜尋引擎 Bing、MSN Portal 及 MSN 個人社群軟體等，此事業體主要收入來源來自上述線上服務的廣告營收。

(四) Microsoft Business Division：主要產品包括 Microsoft Office 系列的套裝軟體，如 Microsoft Office、Microsoft Project、Microsoft Office Communication、Microsoft Exchange Server 等企業商用軟體。

(五) Entertainment and Devices Division：娛樂及裝置事業體主要業務在研發、生產和行銷 Xbox 及 Xbox360 家庭視訊遊戲主機系統及手持裝置相關服務。前者包含了硬體主機、軟體遊戲和 Xbox Live 線上對戰平台等；此外，Zune 可攜式媒體播放器、IPTV 平台 Media Room、車用的 Windows Automotive，及行動與嵌入式平台（如 Windows Mobile software and Services、Windows Embedded、Windows Automotive 等），也隸屬此事業體的主力產品。其中，Windows Mobile software and Services 目前

面臨 Apple、Google、Nokia、Palm 及 RIM 等強烈的競爭；而嵌入式作業系統中競爭產品不一而足，包括 IBM、Intel 及推出商用化 Linux 的 MontaVista 等都是競爭公司。



圖四：2006~2010 年微軟五大事業群佔整體營收比例

資料來源：Microsoft 年報，MIC 彙整，2011 年 6 月。

貳、產品範疇與目標市場

微軟產品橫跨個人 PC 作業系統、企業軟體、娛樂設備、線上服務等等。若從產品與市場特性來看，可以下以產品範疇與目標市場作表述。下表可知微軟產品線廣且多元化發展，主要利潤來自於作業系統及生產力軟體，並且利用個人電腦硬體廠商的生態系搭配其軟體。企業端客戶則以伺服器軟體，提供多元化之功能。

表三：微軟公司產品範疇與目標市場

產品別	產品範疇	目標市場
作業系統及個人生產力	Windows 作業系統, Windows Live, Office 等辦公室軟體	傳統搭載PC 作業系統平台，維持既有市場率並朝非PC 作業系統及服務的產品來鞏固
線上服務	Bing; Microsoft adCenter, MSN and Atlas online tools for advertisers and publishers.	新興服務、雲端服務或廣告受益來源
企業伺服器與商用軟體	包括：伺服器作業系統Windows Azure, Microsoft SQL Server; SharePoint, Silverlight, System Center, Biz Talk Server; Hyper-V 等 企業伺服器軟體及Microsoft Dynamics ERP and CRM 商用	中小企業為主，朝大型企業市場進入

	軟體	
娛樂設備與軟體	Xbox 360 console and games, Xbox LIVE; Windows Phone; Windows Embedded device operating system 等等娛樂用途設備與軟體	娛樂設備持續發展並結合線上 服務。另強化在非PC 設備上的 作業系統佔有率

圖四：2006~2010 年微軟五大事業群佔整體營收比例

資料來源：Microsoft 年報，MIC 彙整，2011 年 6 月。

參、微軟總體策略

(一) 從過去的「軟體+服務」到「三螢一雲」策略(亦即多種設備平台、一個雲端服務)，微軟已意識到不能僅依賴傳統 PC 作業系統的授權費用與獨佔地位，而要積極地搶進非 PC 設備、服務的營收來源與策略。因此，從 Windows Embedded System、雲端運算策略、Microsoft Online Services 等策略。

(二) ARM 基礎架構下，打破了 Windows 作業系統搭配 intel 硬體核心平台的壟斷地位，而使得 Microsoft 必須思考發展 ARM 基礎的作業系統。Windows 必須發展少消耗資源的作業系統版本。再者，新 Windows 作業系統也要能夠像 Linux 或 Android 系統讓硬體廠商能夠具有客製化核心的空間，以針對不同硬體平台的設計。最後必須揚棄過去依靠軟體授權收費的方式，而建構 Google 或 Apple 般的軟體交易市集或廣告收益。

(三) 廣告事業是 Microsoft 未來加強投資之事業。Microsoft 在 2007 年購買 AdECN 廣告交易商、Atlas 廣告解決方案以及 2010 年收購的 Navic Networks 解決方案可以確認 Microsoft 在各種類型的廣告解決方案與廣告服務上的布局。Microsoft 將廣告服務與軟體策略定位在：多螢幕(multi-screen)、鎖定目標(targeting)、多媒體(rich media)上。因此，Microsoft 提供了搜尋平台、網頁廣告、MSN 上的廣告、AdECN、Xbox、TV、社群等等不同通路上的平台解決方案與服務。對於廣告業主與廣告平台來說，Microsoft 嘗試提供一個中介的角色來服務。

第二節 台灣微軟公司之知識產權策略

一般而言，微軟公司對於盜版策略擬定三大對策，簡述如下：

首先是教育思維方面(education awareness)³⁰，讓大家知道知識產權的重要性。推廣知識產權與當地產業或政府合作，過去幾年微軟常與台灣智慧財產局合作。保護知識產權不是保護外商，不是保護微軟，同時也是刺激本地能有更好的創新的市場。雖然教育這一塊台灣已經做的不錯，但是仍然還是要照做。讓大家知道這個不是單純保護外商，保護微軟的權益；也是保護台灣的創新創意產業更發達。

第二個是技術面。先期使用者用 Windows XP 版本大量授權序號或是盜版序號就可以安裝。在授權策略方面，除非升級不然難以被抓到。近期微軟策略，聯網時作業系統隨時檢驗授權序號。因此許多使用者安裝 Vista 版本或 Win 7 版本因為此確認機制的困擾，返回去使用 Win XP 或是更早期的版本。此授權策略的改變，雖然使用者因為確認機制的困擾而降級系統版本，但這種消費者到了一定的年限，還是必須要更新系統。雖然有技術背景的專家或者工程師可以自行設定韌體，但是大眾使用者沒有這種能力，因此當與電腦相連結的週邊產品日新月異，採用舊作業系統就會遇到相容性的問題，難以使用。由於大量授權與彩盒包裝的使用微軟的正版使用者有降級權，OEM 版本與隨機家用版就沒有這種權利。

微軟現今的策略就是全部整合在一起(integration)。早期談雲，微軟說三螢一雲(three screen & cloud)³¹。伺服器方面，在上面是在雲端，幫你做處理做儲存運算，丟到上伺服器上面。下方就三個螢幕，一個是傳統的電腦與筆記型電腦，第二是手機，第三是電視。最近已經不講這三個螢幕，現在講多顯示(multiple screen)或者是多重裝置(multiple device)，也就是不限於傳統。不管是 XBOX、手機、車上 GPS 或車上電腦，可能都會使用同樣的一個平台(platform)，同樣的或類似的一個介面(interface)。必然的趨勢下，使用者介面方面會有很大的改變。有些介面沒有鍵盤與滑鼠，像是 iPad 一樣利用觸控的方式，基本的功能就可以運作。如果是已經改變到不需要鍵盤滑鼠的環境，就切換到類似 Windows Phone7 直接用手指觸控的使用者介面。但是微軟還是兼顧傳統的裝置，例如說要打報告、寫一篇文章，使用觸控或者其他介面經驗仍然是不佳，所以還是要兼顧到傳統的介面。如何將這兩者結合，這是次世代 Windows 蠻大的挑戰。

不同的雲端技術以後走不同的授權模式，技術面可能有更不一樣的作法，像是連網與蒐證上面在技術上比較容易做到。對微軟公司來說軟體邊際成本不高。比較特別

³⁰ 台灣微軟盜版軟體辨識網站，<http://www.microsoft.com/taiwan/piracy/management/default.aspx>

³¹ 微軟執行長巴爾莫(Steve Ballmer)來台演講指出三螢一雲即三個螢幕(電腦、手機與電視)，與一朵雲(雲端運算)，2009/11/04。雲端運算(Cloud Computing)，是一種基於網際網路的運算方式，透過這種方式，共享的軟硬體資源和資訊可以按需提供給電腦和其他裝置。

的很多公司講雲端只講雲，譬如像 Google Chrome³²的小筆電基本上是一個聯網裝置。如果沒有上網就是沒有功能，那就是純粹是「雲」。微軟除了雲之外，還有「端」。除了可以聯網、隨時可以升級以及可以抓資料。如果在不能上網的狀態，單機的時候在「端」的部分，還是有基本的功能，可以工作。這是微軟跟 Google 或 Amazon 等在講雲端計算微軟比較佔優勢的一點，我們有在端的基礎端技術。如果說有端的那一塊，原本盜版的威脅還是會在。那一端除非是嵌入式，難以可能再安裝其他軟體。一般的裝置不論是筆記型電腦或者是平板電腦，可以在家安裝或者調自行整系統的設定，那麼就會有盜版的問題。所以盜版問題，演進到雲端時代後可以處理盜版問題，但是盜版的型態會產生新的演進。以後可能會更聚焦在「端」的那一塊，有助於蒐證或者執法上會更簡單化。例如說常跟雲端做連結，蒐證證據上可能容易一點。盜版的風險，如何文明世界的國家，像美國、像日本。盜版率最低的國家，都還有 27~30 %左右的盜版率。無論如何怎麼樣盜版場市永遠都會存在，只是說配合雲端科技的方式，使得抓盜版的技術會不一樣。

第三個就是執法面。面對不同之侵權型態，執法面會有所不同。例如微軟要取締使用者，從通路商下手，因買硬體送軟體大量買就比較容易蒐證，但一般企業要拿到搜索票是難上加難，以後是因為要連上雲端，可以透過連上雲端給你一些基本的技術資料，可以說服法官，作為發搜索票的一個證據。這是配合技術上不同，執法上比較有所進展的方向。現況是主要是繪圖軟體廠商 Adobe 他們比較會這麼做。因為軟體本身比較龐大，要執行一個程式需要跟台灣或者是總部的伺服器連線。透過這樣的方式，確定你所連線的是否通過授權號碼或者序號在裡面。即便如此也沒有辦法直接當作證據來申請搜索票。

這幾年遇到其他的挑戰，原本主要的 Windows 作業系統受到 iPad 平板電腦的影響。最近一年特別明顯，已經有典範移轉的現象。平板電腦已經將台灣迷你筆記型電腦取代掉，筆記型電腦會存在維持原來的市場，但是成長有限。兩年前，iPad 上市，根據市調報告今年小筆電完全取代。對微軟來說是一種競爭與也是一種挑戰。從較高的視野與戰略的角度，對於台灣產業來說也不是好事。譬如宏碁這麼慘，財報一直下修，與蘋果電腦的 iPad 有直接關係。觀察現在蘋果電的營運模式下，台灣廠商可能連肉屑都吃不到，代工的零件廠商只能吃到一些肉湯。以前還可以打宏碁或華碩品牌，現在品牌廠商都很頭大，寄希望下一代的 windows 出來。

微軟可以做到蘋果電腦平台電腦的程度，但是中間卡了跟硬體廠商的合作，因為微軟只做軟體。不像 Apple 是統包，算是封閉的系統，包含軟體包含硬體都是自行設計，所以蘋果電腦的整合性比較高。下一版的 Windows 新聞出來的時候，台灣廠商還去美國抗議為什麼在美國不找台灣廠商作為合作測試的伙伴。因為那一批版本在測試的時候使用不同的晶片，是找晶片廠商合作。不會像以前一樣找傳統 Windows-Intel，改找德州儀器或者是 ARM。使用不同的晶片做到更輕薄短小、更省

³² Google Chrome 是一個由 Google 開發的網頁瀏覽器。

電。該合作專案主要是晶片廠商為主，他們去找他們自己的合作伙伴，他們不走傳統的模式找宏碁或華碩傳統的委託代工(OEM)廠商。以後微軟的合作彈性會更大，以前 Windows 在 Intel x86，以後將會德州儀器或 ARM 合作。以後不會僅應用於 PC，將擴增使用於 Device，任何的裝置都有可能可以跑。

再者以整個市場使用者與企業的部分探討。使用者由於開放軟體的興盛，微軟面臨 Google 的 Android³³ 的系統強力的競爭。企業用戶必須使用 Microsoft office，並且需要客服中心的服務。以及另一方面手持裝置的興起。微軟抓盜版應該是對於企業賠償或懲罰比針對使用者來的有意義，企業用以少報多或者用別的方式盜版。此外微軟鼓勵秘密證人，企業裡面一定有人知道實際的狀況。網際網路的興起，從傳統的光碟拷貝盜版實體交付到現在網路更甚至點對點(Peer to Peer)³⁴的方式，進行盜版的升級。因應對策，除了教育他；除此之外，就是積極的查緝。

企業端微軟還是仍然佔優勢，先前顧問公司報告報導，歐美企業使用 Windows 7 系統者已經超過半數，企業用戶 Windows 作業系統還是佔主力。現在常用一個名詞叫做 consumerize，叫做消費者化。現在企業裡面用的東西與消費者用的東西界線越來越模糊。不像從前容易分清楚，從前辦公室用電腦或者筆記型電腦，現在辦公室使用 iPad 或者手持行動裝置。以前 PDA 是商務人是在用的，是公司透過內部網路連入企業內部使用。現在 iPhone 或 iPad 透過公開網際網路就可以聯回公司的內網。這一塊消費者用的越習慣，就會慢慢侵蝕到企業這一端的市場，對微軟來說就是一個威脅。例如像台灣信義房屋用 iPad 就不用到現場，就可以進行看屋等房仲的業務。像 iPad 或 iPhone 原本純粹消費者的產品，慢慢會進入到企業端這一塊。

第二個層次，就是盜版的部分，企業用戶與消費者沒有太大的差別。針對消費者並沒有辦法做什麼執法的動作。對於個人很難拿到搜索票，另一方面如果大張旗鼓去抓搜索他，除非抓到王永慶的親人，不然在求償的金額也有限。所以針對消費者端，微軟智財策略的三塊從來都沒；有對消費者有執法的搜索行動，都是配合其他單位。對於消費者端，只有遊戲機案例是有人到網路上販賣自行燒錄的盜版光碟。針對消費者盡量都是用教育宣導的方式。企業用戶與一般消費者真的差別，應該就是技術面。因為聯網的關係，讓盜版的使用更不方便。以前盜版是單機，光碟單機版拷貝流通。現在因為聯網的關係，常要上網升級有些新的功能或者安全性補強的關係，很多軟體與服務必須經過驗證正版用戶，才能使用這個服務。這個部分是對於企業與消費者間盜版的技術面，較為不同的策略。

另一個部分的策略是服務的比重會逐年上升。現在的服務還是比較偏重諮詢顧問服務為主，線上軟體加上筆記型電腦諮詢，並非傳統人員處理，而是在線上就提供服

³³ Android 是一種以 Linux 為基礎的開放原始碼作業系統，主要使用於行動裝置，目前尚未有統一中文名稱。

³⁴ 點對點技術(peer-to-peer，簡稱 P2P)又稱對等網際網路技術，是一種網路新技術，依賴網路中參與者的計算能力和頻寬，而不是把依賴都聚集在較少的幾台伺服器上。
<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E9%BB%9E%E5%B0%8D%E9%BB%9E%E6%8A%80%E8%A1%93>

務。超越線上客服或線上平台的服務，這僅是後端平台上的服務。更進階的服務像是現在在推的 Office 365 是線上版的雲端軟體，可以不用存在自己的電腦上，可以直接存在雲端的儲存伺服器上。不需要帶，以後只需要帶一個智慧型手機上網就可以抓之前做好的 PowerPoint 投影片。

微軟開放 SDK (Software Development Kit)³⁵與廠商合作，相較於 Sony 遊戲機封閉的作法，微軟這方面就比較開放。換個角度來看，行動裝置方面則是蘋果電腦有其獨特性與高度整合程度。不同的產品體現，遊戲機方面與 Sony 的競爭，行動通訊方面與蘋果電腦的競爭，乃至於個人電腦作業系統產品。微軟在策略上以後都會一致化。以前微軟成功的地方是開放，Windows 作業系統成功也是因為在平台上有很多第三方開發者的應用程式(application)。唯一在手機的部份微軟比較落後，不過策略是相同的。唯一差別就是我們是後進者，而且蘋果電腦有它特有的優勢。例如 iTunes 或者 iPod，iTunes 的成功很大的原因是以合法的方式與許多音樂業者合作。然後蘋果電腦又將此優勢擴大到 iPhone 的市場基礎，很多開發者也在 iPhone 上面開發。像現在 Windows phone 7 在國外資料佐證顯示，第一年這個平台上面開發的軟體比蘋果電腦平台上面第一年開發的還要快，只是第一年開發的基礎還不夠大。假以時日，目的還是會吸引許多開發者在 windows phone 7 上面開發他們的產品。總歸最後策略上就是「一致化」，吸引越多的開發者來用，越多的社群來用就會成功。以後裝置的界線會越來越模糊。不管是 Windows 下一代作業系統用在個人電腦、筆記型電腦、平板電腦或者是智慧手機：還是說 XBOX360 的 kinect³⁶使用者介面與使用者經驗都會趨於一致。

³⁵ 軟體開發套件 (Software Development Kit, 即 SDK) 一般是一些被軟體工程師用於為特定的軟體包、軟體框架、硬體平台、作業系統等建立應用軟體的開發工具的集合。<http://zh.wikipedia.org/wiki/SDK>

³⁶ Kinect 以不需使用控制器的方式，只要用手勢或聲音就能執行微軟 XBOX 360 遊戲主機的指令。微軟官方網站。

第三節 大陸微軟公司之知識產權策略

微軟知識產權策略全球都一樣：教育(Education)、技術(Engineering)與執法(Enforcement)。教育就是推廣知識產權是重要的，應該尊重；如果不尊重企業無法生存。提供研究數據或者法律進展來跟公眾溝通。

根據微軟保護軟件知識產權三大塊的教育領域，大陸藉由 BSA 的努力在大陸是有志難伸。朝向非營利協會組織方面的推廣教育工作，BSA 還是得努力。例如網站、出版刊物及進行研討會活動。但通常政府官員到場之後，一旦說那些問題政府願觸碰，以後就不參加。大陸官員宣稱 BSA 是美國的一個企業機構，所以不要跟這個組織走太近。對於 BSA 而言這仍然是一個很大的挑戰，微軟認為這點長期不樂觀，行業協會的作用越來越弱化，跟世界上很多地方不太一樣。BSA 很多權利人組織，能溝通與解決的早已處理，剩下的問題都是很難去施力的。盜版的問題還沒有變的那麼嚴。大陸官方到某個階段必然面臨改變，但對於企業面臨的很大問題是：過去那種很容易取得進展的情勢已經過去，現在的時局都硬碰硬攻堅戰。

BSA 涉及到中美兩國國家利益的衝突，因此邀請大陸本土軟件產業的有識之士加入，以消弭政府負面的態度。BSA 或者微軟都很願意吸收本土會員，但是現今存在一個問題，因為環境不好之後，本土產業很難成長起來。盜版不解決，微軟一直與中國政府溝通，傷害最大的是大陸產業，因為本土軟件公司不可能成長變大。企業有知識產權保護的專責單位，整個公司必定得擁有相當大的規模。兩個人或者二十人規模的公司肯定不重視，小公司的生存目標是先讓顧客喜歡自己的軟件。中關村每年統計，當地每年成立軟件公司的數量與每年註銷的數量幾乎是一樣。也就是說創立一間軟件公司、也象徵著倒閉一家。本土軟件業並沒有這個需求，例如方正集團、金山防毒軟體經由交流後得知他們的想法。除了 BSA 邀請大陸當地軟件廠商加入外，以微軟的角度，他們加入了本土的軟件協會與中國軟件聯盟，微軟是唯一的美國公司加入中國的軟件聯盟。實際上效果不彰，因為大陸本土軟件聯盟並沒有積極性面對知識產權問題。大陸的軟件公司是活一天算一天的狀態。另外一個問題，例如大陸 BSA 中 Adobe 或 Autodesk 兩家公司是副主席，微軟是主席。這些公司可能是因為在中國生意小，它們的策略就是多賣點軟件即可，並不會想到環境改變與經營的相關性。長期規劃的事情，只有微軟這類公司會替整個產業界思考。

技術手段就是像密碼的方式、驗證的方式或者大陸特有的黑屏技術。例如真品證明書或者盒包裝銷售。後來內部覺得不值得，因為微軟反盜版的技術比美元仿偽還完全；而且複雜困難。技術手段微軟是持續不斷的努力，每個產品都有。這裡道高一尺、魔高一丈。安全的程度越高，用戶的代價也越高。

關於微軟方面技術手段，在大陸方面也遭遇了民眾全面性反對乃至於政府出面干預的現象。2008 年 10 月 20 日微軟採用黑屏的技術手段方式讓未經過微軟官方驗證的盜版者電腦螢幕背景全部變黑，並且還加上「您可能是軟件盜版的受害者」，全世界

只有中國大陸會受到黑屏計畫³⁷影響。當時中國大陸對於這件事反對的非常嚴厲。2008年番茄花園³⁸微軟方面被社會搞得灰頭土臉，過了一年2009年出了黑屏事件，馬上中國方面就爆炸性的反抗。百姓開始抱怨，最後中國政府也出面了。當時中國方面幾乎97%以上的人都用 Windows XP，而絕大部分都是使用盜版，並且變成黑屏，所以微軟很難得到大眾的同情。即便如此，採用技術手段策略防止盜版應當是相對最好的策略。但是黑屏事件過後，問題在於技術本身很難達成目的，因為盜版者使用量太大，就會衍生出社會問題。

第二個問題是例如 win7 發布，會場旁邊就賣盜版。正版與盜版同時發布，因為 RTM 試用版提早發布因此讓盜版者有機會準備，因此就等正版發布的時間藉此趁機獲得利益。

黑屏計畫倒數計時警告或者時間到期後如同防毒軟體沒有功能(function)等等的技術性的議題都討論過，一但事件炒熱後就很容易就被有心人士規避掉，將驗證機制關閉。僅需要麻煩一點的手續程序即可避開黑屏防盜版驗證技術。諷刺的是學生都知道如何操作，比反盜版教育散播普及都還來的快速。所以中國政府針對微軟這種作法施加很大壓力，因此微軟只好將這個黑屏技術驗證作法停掉。

大陸方面從面對企業保護知識產權觀點還是回歸到用戶盜版，真正影響營收的關鍵在於企業用戶。微軟最近兩三年有所進展，進行了數個非常成功的企業用戶盜版案例，像是中信這樣的大企業，但是蒐證上很困難。到現場查扣的程序，就會遭遇許多麻煩。大陸法院有證據保全這個程序，微軟因此制度而受益，如果沒有證據保全微軟就不會有任何一個成功案例。大陸檢察官在民事案件沒有權責，這點並不像台灣有刑事責任。

政府方面仍然有盜版現象，但是並不會給微軟知悉。雖然政府宣稱全都是正版，事實上沒有人知道政府擁有幾台電腦。並且政府要扶植本土軟件，不能全買完微軟的產品；事實上也沒有人知道辦公室到底用甚麼甚麼作業系統。

執法則是協助執法部門來調查，保護權利人的合法權益。另外微軟也做很多政策的建議，與主管機關交流與溝通。最核心的問題是大陸方面處罰的力度不夠，第二點是傳統部門執法人員還是不明白知識產權的嚴重與重要性。有一個很大的問題是大陸

³⁷ 從2008年10月20日開始，微軟將在中國市場對盜版 WindowsXP 和盜版 Office 軟體的用戶進行驗證，被驗證為「盜版軟體的使用者」時，其桌面和辦公軟體中將會每隔一小時自動「黑屏」一次，登錄系統時顯示「您可能是盜版軟體的受害者」，在使用辦公軟體 Office 時，每兩小時彈出一次對話框提醒「盜版」。http://tw.18dao.info/%E5%BE%AE%E8%BD%AF%E9%BB%91%E5%B1%8F

³⁸ 「番茄花園」版 Windows 是中國使用率非常高的盜版 XP 破解修改版，它已有五年(2003~2008)的發展歷史，據一些業內人士估測番茄花園盜版的 XP 作業系統在中國可能有超過一千萬裝機數量，番茄花園作者洪磊在2008年8月15日被警方調查後引發網路多方關注。

番茄花園對 XP 系統進行美化並推出多種主題包，在「番茄花園」系列中微軟的反盜版驗證被取消，同時集成各種裝機必備的常用軟體，無人值守全自動一鍵安裝。番茄花園作者洪磊通過在盜版系統中內置流氓軟體，收取易趣、雅虎等公司200多萬元人民幣的廣告推廣費用。

http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%95%AA%E8%8C%84%E8%8A%B1%E5%9B%AD#cite_note-0

使用盜版軟體沒有刑事責任，這與很多市場完全不同。此外處罰力度非常低，雖然在傳輸方式的侵權是有責任的，最長七年。民事的保護補償太低了。此外當時的證據很難獲得完整證物。當年有法定賠償 50 萬人民幣，現在就不算多了。

根據上述大陸政府主要行政手段並未完整保護軟體知識產權，知名軟件公司通常最有效還是依靠版權執法來保護權益。大陸方面行政執法主辦單位為國家版權局，但該局僅配置 200 多人，如用之行政執法必力有未逮，至於地方層級之版權局如何確實執法則會因各地民情及執法人員之素質各有差異，已可想見。在法律方面，版權局有行政執法權可執行，但是其是否有足夠的權力，能像公安機關進行強制處分不無疑義，如查緝效果很差，盜版軟件製售商即可能不畏版權局之查處而我行我素。因此近年來微軟更多案例轉向到司法救濟上。大陸的行政執法由於不過透明，致採用這種程序結果亦是未明的。

大陸設有掃黃打非³⁹辦公室取締重點案件，但盜版軟體則不是其主要目標。色情與非法都是指內容方面，軟件本身即不適用。非(法)指的是內容反對共產黨的部分，黃指的是裸體色情的部分；書籍與音像要有經審批才能出版，軟件恰好都不適用，基本上軟件只是工具，是程序碼之集合，既沒有內容、情節也不是出版物，故掃黃打非的政策依據，對軟件是都不適用；例如 msn 網站的新聞非微軟提供，而是北京青年報。微軟所負責的幾個頻道都是議題不敏感的，例如娛樂類內容，故盜版與否並不受當局之重視。軟件產業由於生態體系與盜版猖獗的影響，即便本土軟體產業也面臨生存的壓力。1999 年採用開放原始碼 Linux 系統核心的大陸紅旗，至今也未看出市場效益。

以微軟的立場來看，中國市場僅佔其營收極低比例(約 1~2%而已)，十年前微軟大陸的營收與台灣的營收幾乎差不多；但國際硬件大廠就不同於此，例如高通大陸營收佔總營收 45%。主要差別即在於盜版的問題；軟件與其他產業不同的地方，是軟件用戶本身就曾是盜版的生產者，例如超過 90% 的電腦預裝都是微軟 Windows，但微軟卻收不到 40% 的錢。在大陸的電腦生產廠商全部都有問題，除了日本廠商。在線傳播與未經授權的盜版問題。國際 PC 製造大廠例如 HP、Dell、ASUS 或 Aecr 等，筆記型電腦沒有預裝作業系統；這樣的現象也助長了大陸盜版的現象。內地本土算是開啟了不好的範例，最初國際大廠與台灣製造商的電腦都按照規矩來。起初盜版的公司是大陸本土的公司，例如方正護者是聯想。於 2005 年~2006 年，韓國三星、LG 以及台灣的 ASUS 與 Aecr 開始不規矩起來；當時 Aecr 的電腦預裝率大約 10%，因為在台灣地區沒辦法改變成盜版，因此將此矛盾的漏洞藏在通路體系當中。基本上這些產品製造商明知故犯，因為它們都知道超過 95% 以上的中國用戶是 windows 的作業系統。沒有預裝 windows 作業系統的機器成本上就可以變得比較便宜，將作業系統的問題交給通路商來處理。通路商安裝盜版可以獲利，因為通路商盜版的價格是無本生意必定比隨

³⁹ 中共全面開展「打非掃黃」運動。大陸文化、政法等部門，從一九九七年十二月二十七日起，全面開展「打非掃黃」運動。所謂「打非」，即打擊有嚴重政治問題及非法出版和侵犯知識財產權的出版物；所謂「掃黃」，即取締和清理渲染、淫穢色情的出版物。行政院大陸委員會，1998 年 2 月。
<http://www.mac.gov.tw/ct.asp?xItem=50806&ctNode=6107&mp=1>

機版 Windows 作業系統便宜。另一方面對於製造廠商而言，它的營收是在硬體出貨量；至於軟體的問題，則不是它們所關心的。在大陸除了日本品牌之外，所有叫得出品牌的電腦都有問題，。

還有一個奇怪的現象，大陸地區的電子產品比台灣昂貴許多；例如聯想產量很大，微軟給該廠商的價錢很便宜。理論上同規格等級的電腦會比在台灣買的便宜，但是反而大陸購買的價格比台灣貴多了；而且還不裝 windows 作業系統。在微軟觀點，可能是製造商給通路的價格太高，所有生產廠商都採用此一定價策略。大陸能選擇的廠牌很多，所有的電腦廠商都在大陸生產，並非產品選擇不多這個因素使然。

實際上微軟在大陸的營收只有北京、上海與廣州。按比例來說北京佔營收與 4 成、上海 3 成，其餘剩下來的約為廣東地區所貢獻。北京因為政治力量太強，擔心政府被美國企業箝制，所以微軟營收會受限。大陸地區微軟第一個告企業用戶的案子就是亞都案⁴⁰，1999 年微軟起訴被駁回。當案件審理前，中國駐南斯拉夫大使館被美國轟炸，有關當局表示微軟敢告大陸民族企業，政治情勢之故中國法院以訴訟理由不充分就將此案駁回了。這個案子成為一個公眾事件，哈佛法學院還把這個案子作為跨國公司在中國保護知識產權的一個警示案例。外界不懂為什麼微軟為何在敏感時刻訴訟，事實上早在六個月前微軟就已經提起訴訟，只是在判定時發生美國轟炸大中國駐南斯拉夫大使館事件。

⁴⁰ 微軟起訴最終用戶第一案：訴訟時間 1999 年 11 月，原告美國微軟公司，被告北京亞都科技集團。審理法院：北京第一中級人民法院，審理結果：法院以原告起訴主體錯誤為由，裁定駁回起訴。

第三節 兩岸比較

兩岸對比最根本的差別是使用者對於知識產權概念上的認知。微軟將台灣作為已開發成熟(developed)的市場，不用特別教育使用者。配合台灣智慧財產局、政府單位進行教育推廣，民眾都會有基本的知識產權概念。中國大陸則是偏向紙上的官樣文章，只要是可以盜版與山寨化的產品，大陸仿冒者就不會客氣。

像大陸也有某些紅、黃標籤特殊的版本，被定義為新興市場。為開發中與發展中國家為設計的授權版本，像台灣這樣的成熟就不會有。這是商品市場區隔的策略做分類，不同的市場就提供不同的產品。一般的通路就買到的橘色的防偽標籤，比較便宜並且功能會有限制。給開發中國家的精簡版，價格就比較便宜，但是功能會有限制。譬如一次只能開三個視窗，還有一些其他功能性上的限制，完整版本就能多工。但是在大陸那種市場，就算有這樣的版本，也不一定有人買。其中有一項嚴重問題是針對使用者的盜版不侵犯著作權，因為沒有這個法條，換句話說，盜版在大陸是否只有民事處罰沒有刑事處罰。大陸承擔刑事責任有幾個刑法上規範：a.侵權行為事實發生、b.傳播複製軟件當中有牟利、c.未經授權非法複製發行的行為。「沒有營利目的，就沒有刑事責任。」，這部分台灣是有刑事責任，這是兩岸法治面很大的差異。這個問題微軟一直與大陸高層溝通。如果不營利，如果網際網路服務提供業者透過這種方式，間接提高網站拜訪者，提高廣告收入也被視為營利。但是不營利的前提下，最主要的盜版發生點還是最終使用者身上。例如 2008 年前番茄花園的案子，由於侵權人是線上網站的形式，並且是大陸第一大專門以 Windows XP 作業系統為目標。當時全大陸媒體特別關注，反過來壓微軟。全民反而說微軟將民族英雄抓起來，結果這個案件變成政治事件。

在使用非營利協會組織來對抗盜版的策略，例如 BSA 在大陸就是處處受制，在台灣則是日益強盛。微軟在大陸也是 BSA 的會員，微軟公司相對受到官方禮遇，而 BSA 比較不受人尊重。受訪者于維東法務長是大陸 BSA 主席，但是相對低調不在台面上。BSA 所指出的最大問題就是盜版率，中國人不喜歡被點出這個問題。盜版率在中國太高，公開宣傳政府都會不高興。BSA 進入中國後每年發布盜版率，結果政府從來沒有接受過 BSA。微軟也知道這個問題，BSA 有一個最重要的運作方式就是與大眾一起提高社會知識產權的認知度。但是盜版本身這件事，中國政府一直覺得它不真實，換句話說是說對國家形象有影響。微軟與中國政府既獲得支持也有合作，但是存在許多矛盾。BSA 在中國方面允許學術方面正常交流。一但涉及敏感問題，例如中國民眾怎麼樣，或者法律問題怎麼樣，政府就不高興。微軟法務長擔任 BSA 的主席 5 年，2007~2008 年中互動一度好轉，最近又緊張，原因是因為中美的交流的關係。中國政府認為 BSA 被美國政府或微軟綁架，事實上微軟與 BSA 不一樣，微軟是一個商業公司，除了保護知識產權，還有生意要做與投資。微軟與政府雙方面有許多的溝通，但是 BSA 就只談盜版與知識產權保護，這卻是中國政府最不想聽的。

另外一個問題，就是中美關係之間的問題是非很複雜。過去都是單向來往，中國

人就是需要美國人幫忙。這個態勢於 97 年之後就變化，當時中國已經是美國飛機產業最大的客戶。當美國制裁中國天安門事件後，中國就去購買法國空中巴士飛機，僅 2 年時間美國就受不了。當時中美情勢角力的權力就開始轉變了。到現在美國對中國兩萬億公債，就使得問題更複雜化。

更甚者中國內需市場崛起。從前服飾業出口到美國，現在內需市場也買得起這些有水準的商品，再進一步將國內市場建立起來。美國的企業與機構，就夾在政府中間。兩邊政府高興的時候，企業經營順暢。反之，經營就面臨外界環境的困難。

關於知識產權執法方面大陸微軟採用以下的策略。例如台灣檢察官與警察是綁在一起的，跟警察告就一定會到檢察官那裏並且受理。在大陸警察根本沒有在辦這些案子，警察就辦幾件事情，例如貪汙，例如公務人員調查他。理論上警察機關本身就有調查權，通常必須從執法官開始去調查起。執法官認為調查完，抓了人然後說可以批准逮捕，才會到檢察院去。通常正常的狀況底下，執法官為了避免檢察官說不符合條件，所以他們會事先宣布。例如番茄花園的案子，微軟協助了許多部分，特別擔心當時社會反對的現象，檢察官就說明這個案子是如何，希望民眾要理解該犯罪者罪大惡極。官員都把人抓完了，之後才有補充調查的過程，就是跟檢查機關做解釋，這樣檢察官就會理解是怎麼回事。執法官與檢察官會事先開會，就如同檢察官在審理案件的過程中，法院與檢察機關會事先溝通，如果法院駁回那就代表檢察官公訴本身就失敗了。實務上他們都不希望這種情形發生。關於知識產權案件的狀況，有些地方會好一些，整個大陸非常不平衡，和經濟發展水平基本一致。有些地區根本不知道你在說甚麼，像是新疆。有些光怪陸離現象又特別難解釋，像廣東是非常發達的地方，但是知識產權保護可能是因為問題太多了，有些執法機關管不過來。因為該地區是盜版源頭，就是製造盜版的地方。它不僅僅盜版，例如像東莞它甚麼都做，不僅是軟件，滑鼠鍵盤甚麼都做。它是電子產業的最低的第一層。當地政府去接觸這些業者會進行交流與應酬，請他們多支持；當地政府的說法是表示壓力太大。成都現象最特別，當地一個盜版的市場，詢問當地官員為什麼查封。當時執法人員說明該區域的商業生態都是重操舊業的，很多做生意的人都是剛從監獄放出來的，剛放出來很多都是沒工作。賣兩張光盤就可以吃兩頓飯。反映出大陸許多現實現象，譬如說貧窮。大陸網吧盜版很發達，微軟也想去查緝網吧。後來一深入去看就瞭解為什麼政府喜歡網吧。別觸犯色情、販毒就可以。因為大量民工的緣故，民工沒地方去，網吧待久了就不會出來犯罪，社會就會穩定。因此大陸的網吧常有 2,000 台電腦的規模，因為這些特殊的社會與經濟因素就會了解執法與政府部門考慮因素就比外來企業複雜得多。

再者產品線策略方面，兩岸則是採全球統一策略。微軟面對蘋果電腦智慧型手機 iPhone 與平板電腦 iPad 的競爭，造成巨大的影響。微軟本身並非做音樂撥放器、手機與電腦等硬體的公司，將這些產品開發出來是為了跟進競爭者。智慧型手機與平板電腦是微軟所發明，但是沒料到智慧終端會變成如此大的市場。Nokia 是第二代通訊最大廠商，手機是 Motorola 發明的；但是在智慧型手機的時代，這兩家公司都已變成了昨日黃花。微軟一直以來的定位就是軟體公司，現在發現了這個問題；因此未來

的產品策略將會強調裝置(device)，由微軟來為這些裝置給予能力(empower)。對於蘋果電腦優良的工業設計，硬體方面不會介入；不過會與硬體廠商合作。譬如微軟新一代的芒果機智慧型手機，就是與 iPhone 作為競爭的武器。在搜尋引擎方面微軟開發 Bing 技術與功能 Google 競爭，現今 Google 搜尋的市場已經成長到一個程度，對於微軟而言相對市場太小，無法支撐整個微軟營運。蘋果電腦與 Google 分別提供 iOS 與 Android 作業系統，這就是微軟與之直接競爭的核心所在。蘋果電腦的理念以設計為核心，服務少數人為主；所以以花俏炫酷為主。如果大眾都使用蘋果電腦就喪失了炫耀財的功能，例如中國月光族的奢侈品就是 iPhone，有消費者的個性。蘋果電腦功能簡潔，必要該有的即可；相較之下微軟開放的太多，因為許多人開發的緣故。

第五章 結論與建議

第一節 研究發現

經前面各章論述及進行人物訪談後，本研究獲致下列若干發現：

壹、微軟公司對智慧財產權保護策略一律以「教育」、「技術」與「執法」三方面為重心：此中心原則四海皆準，但可因地制宜。



台灣方面微軟公司邀集教育部、經濟部智慧財產局、中小企業處，不斷在校園及企業內進行宣導，另因台灣保護智慧財產權會報定期召開檢討，因此各部會均積極執行相關政策。2010 年台灣的軟體盜版率創下新低紀錄達 37%，在亞洲地區盜版率最低之國家排名第三，僅次於日本(20%)與新加坡(34%)，並且成為逐年下降之亞洲範例。雖然台灣多數使用者對智慧財產使用者付費的觀念正確，但是在行為上卻無法清楚辨識何謂合法的軟體取得途徑，針對這議題建議有關單位須加強如何正確取得軟體途徑知識。再者大眾在觀念認知與行為之間仍有落差。這部分之教育將是未來努力的方向。

大陸方面則應識產權概念都全面加強，特別是偏遠地區，例如新疆連官員都不知道微軟公司關於知識產權的訴求。引述蘋果中國網的新聞：中國人捨得買 6,000 人民幣的 iPhone，但從不會在軟件上花錢。即便手機的保護殼或耳機的配件，價格上千人民幣也捨得；手機的軟體與遊戲等程式都是下載免費或者破解版。此一現象從電腦、mp3 一直以來就是這種情形。因此軟體保護的知識產權教育在中國還有一段漫長的路程需努力。

貳、運用 BSA 等非營利組織，政府的態度與支持決定其影響力大小

微軟是大陸 BSA 與台灣 BSA 的主要贊助者，在台灣 BSA 結合保護智慧財產權警察大隊以刑事責任與侵權賠償獲得顯著的成效，員工與民眾共同打擊盜版，檢舉數量創新高，並且有增加誘因；在大陸方面，BSA 則因逐年公布其軟體盜版率偏高，即引起其內部反彈，且基於民族情緒而認為 BSA 是美國的打手，在立場上採僵持對立。

參、從大陸產業面分析，中國計算機販售營運模式多採用買硬件送軟件，致消費者養成軟件無須付費的錯誤觀念。

個人電腦與筆記型電腦製造商，其營收來源主要為硬體販售，因此產品即會出現不預裝作業系統的模式，以便降低整體售價；到了通路商為求銷售其手邊進貨，即會以安裝盜版(微軟)作業系統給消費者，此既無成本甚可額外收費，就此形成不利軟體整體市場。

肆、微軟公司以技術面反制大陸盜版行為，造成社會反彈致官方表態迴護

例如大家熟知的黑屏事件。由於大部分的使用者皆用盜版軟件，黑屏出現即全面受到受到影響，反彈結果尚引發輿論抨擊微軟在大陸壟斷獨佔；有心的技術人士也會散布規避破解之道，此一速率比反盜版教育還來的快。

伍、軟體盜版議題隨著兩岸交流存在分工現象

例如硬體仿冒的廠商較不容易卸責，故大規模的仿冒就較難存在。台灣曾被指責擁有精良的光碟製造技術而非法從事大量的光碟盜版，此盜版軟體當時不但在台灣低價販售尚且運到銷往國外，因此迭受歐美等的指摘；如今兩岸因產業互補，台灣的技術隨之移轉到大陸，間接造就其盜版猖獗之原因；另由執法面觀之，台灣是民刑責任併行，而大陸方面則是對於盜版之刑事處罰設有最低之門檻。

陸、在營運策略方面兩岸作法不同

台灣相較大陸較為貼近歐美開發國家，主要有三項趨勢：1.微軟比重會朝向服務邁進。2.採用雲端化技術。以上兩點微軟所提出的技術如同 office 365，此為一雲端商用辦公室生產軟體。可在線上享用這個服務，並且可防止盜版。在大陸方面，相對應用的腳步就會比較慢。3.微軟對於裝置(device)的加持。由於台灣為個人電腦、筆記型電腦、平板電腦與智慧型手機的製造大國，微軟要強化裝置上的軟體搭配性勢必與台灣廠商共同合作。因此在企業聯盟策略方面，台灣廠商可在此處獲得商機。

柒.、研究指出北京市對知識產權保護指數最高

根據北大國際知識產權中心於2011年4月14日所做的軟件知識產權保護指數研究與微軟營收表現發現，中國微軟統計主要營收為北京佔其中4成、上海3成，其餘剩下來的約為廣東地區所貢獻。北京知識產權保護指數為全中國12個城市排名第一。上海為第二。深圳與廣州分別為第五與第六名。由於微軟對於軟體授權與知識產權作為營收來源，為世界代表之典範；此一發現可供台灣軟體廠商規劃評估市場開發與研究單位做一重要參考。

表四：2007~2009年中國大陸12個城市軟件知識產權保護指數

城市	软件产业贡献率	使用正版软件意识	软件版权登记	软件专利申请	软件行政保护	软件司法保护	保护指数	排名
	权重: 13%	权重: 18%	权重: 14%	权重: 9%	权重: 18%	权重: 28%		
北京	100	86	100	86	87	81	89	1
上海	52	100	64	69	81	82	77	2
杭州	56	85	81	75	79	75	76	3
南京	86	83	55	62	74	80	75	4
深圳	89	63	57	100	70	78	74	5
广州	66	85	56	47	78	76	71	6
成都	78	45	51	53	92	78	69	7
济南	54	55	51	69	78	74	65	8
长沙	45	74	57	51	70	73	65	8
珠海	87	67	52	52	62	66	65	8
西安	68	49	57	71	58	81	65	8
大连	56	64	45	45	75	77	64	9

说明：表中数据小数点之后均按 4 舍 5 入取值。

資料來源：北大國際知識產權中心，2011 年，4 月 14 日。

捌、微軟在大陸耐心經營

關於微軟在大陸屬外資企業，相較於其他企業 Adobe 或 Auto Desk 等，其在地化程度較深並友善長期經營政府與社會關係。微軟是中國唯一加入當地軟件產業協會之外商，並且在兩岸設立研發中心與微軟科學院。雖然微軟在擁有 13 億人口的大陸全部營收尚不及人口不到 1700 萬人的荷蘭的總營收，但縱在番茄花園事件或者黑屏事件之後，微軟依然身段放軟，微軟政策係以長期觀點考量以在地化耕耘耐心經營做為最高指導原則。

第二節 研究結論

兩岸長久以來的分隔及制度的不同，導致在智慧財產權的保護上有明顯地不同，台灣因政府對於智慧財產權觀念的教育非常重視、且執法人員與廠商密切合作，在保護智慧財產權上取得相當之進展，商用軟體盜版率逐年下降，目前已是亞洲地區之第3名，此外，產業也因如侵權敗訴必須支付數額龐大的賠償金或支付權利金，甚至智慧財產權的訴訟結果必須退出市場等認知；另加上對手國的貿易制裁壓力等理由，逐漸重視智慧財產權的保護。

而大陸地區經過與美國歷年的貿易談判及加入WTO組織後，始具備大致符合國際規範之智慧財產法制，而在執行面上，大陸採取獨特之雙軌制保護措施，除一般司法之保護途徑外，尚有行政機關之「行政執法」，另可透過行政機關進行調解，行政機關另可做出停止侵權、行政罰鍰、損害賠償等處分，然而大陸地區之智慧財產權保護成效卻未見改善，盜版率仍居高不下，本文透過文獻及數據之分析比較及人物之訪談，了解兩岸在智慧財產權保護之法規制度與實際執行面上之情形，歸納出在兩岸制度下造成保護成效差距之原因如下：

壹、兩岸在智慧財產權主管機關之設計不同。

在台灣智慧財產權之主管機關即為經濟部智慧財產局，負責處理所有與智慧財產權有關之事務，事權統一；而大陸地區則分由不同機關主管，造成各機構之間在執法職能、信息傳遞、行政管理與涉外事務等方面事權分散，從而不利於智慧財產權的保護與利用。

貳、在執法面因有無刑責門檻(達於商業規模之侵權)兩岸作法不同

台灣著作權與商標權均訂有刑事責任，權利人之權利遭到侵害時，可以透過刑事司法之執法尋求保護，且刑事案件在台灣係由檢察官擔任偵查主體，指揮警方辦理案件，任何與智慧財產權有關之案件，經由警方受理後，都需送交檢察官作追訴與否之決定，另外智慧財產案件各地檢署設有智慧財產權專組(股)，執法體系明確，案件起訴後亦有智慧財產法院處理民事第一、二審及刑事第二審之審判事項，法律見解亦可統一，使一般民眾或企業有可茲遵循之法律規範及執法見解，在智慧財產權保護上具有良好之成效；反觀在大陸地區，雖具有行政執法及司法執法兩套執法體系，但行政執法是否發動，全取決於行政執法單位之意，而決策過程又未見透明，企業無從遵循，在司法執法部分，受限於大陸地區在承擔刑事責任有幾個刑法上規範：a.侵權行為事實發生、b.傳播複製軟件當中有牟利、c.未經授權非法複製發行的行為。因為「沒有營利目的，就沒有刑事責任。」，像使用下載使用盜版軟體沒有營利就無任何刑事責任，使得企業在執法上有相當困難。而侵害著作權等智慧財產權固然有民事上之責任，然而企業在蒐證上遭遇到許多阻礙，以上種種，均會對於企業查緝盜版行為造成影響。

參、兩岸民眾對智慧財產權觀念認知不一

一般而言，台灣民眾已有尊重智慧財產權及使用者付費之觀念，但是在行為上仍欠缺清楚辨識合法的軟體之取得途徑，大陸方面則應全面加強知識產權概念之宣導，

且大陸企業在遭遇盜版查處時，常會引發無謂之反彈，認係外國企業打壓中國的行為。

肆、在配合非營利組織協助查緝盜版心態不同

以微軟及其所參與之BSA為例，在台灣BSA結合保護智慧財產權警察大隊以刑事責任與侵權賠償獲得顯著的成效，且因非營利組織與政府官員之接觸並無利益糾紛，亦較能取得民眾之信任；在大陸地區常被認為BSA是美國的組織，立場上即會持對抗之態度，且又因BSA每年均會公布全球盜版率，面對居高不下的數據，使得企業透過非營利組織查緝的模式運作並不順利。

第三節 研究建議

綜上所述，兩岸智慧財產權之保護在法制面上，均因加入WTO組織而具有符合國際水準之法令制度，然而兩岸在執法制度上仍有不同，台灣地區對於著作權之侵害有刑事責任，透過刑事執法，可以有效率的保障權利人之智慧財產權，大陸地區雖另有行政執法，但宥於政府的態度，執法能量可能仍有不足，民眾尚未具有保護智慧財產權之觀念等原因，使得企業智慧財產權的保障仍有相當阻礙，從而企業在策略上似宜多與當地政府交流，降低政府官員對於保障智慧財產權之排拒心理，目前微軟公司係使用證據保全之方式在大陸地區進行執法活動，亦可供其他廠商參考。

本研究針對上述發現與結論，提出以下建議：

一、在著作權刑罰立法技術方面(對我國政府之建言)

建請相關機關進行修改我國著作權對於刑事責任，採取TRIPS第47條之文字，即達到一定商業規模(Commercial Scale)方予處罰。

蓋刑罰是法律中最不得已的手段，必須採謙抑之態度，尚非只要有觸法即以大刑伺候，如此的保護方式是否妥適，且亦會影響司法資源之分配。以大陸著作權法第47條所規定的(一)、(二)、(四)與(七)41四種，構成犯罪的才要依法追究刑事責任，並非所有著作權侵權行為都構成犯罪行為。其定罪標準如下：以營利為目的，實施刑法第217與218條所列侵犯著作權行為之一，違法所得數額在三萬元以上的，屬於「違法所得數額較大」；非法經營數額在五萬元以上，屬於「其他嚴重情節」，則侵犯著作權罪判處三年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處罰金。違法所得數額在十五萬元以上的，屬於「違法所得數額巨大」；非法經營數額在25萬元以上，屬於「其他特別嚴重情節」；應當以侵犯著作權罪判處三年以上七年以下有期徒刑，並處罰金。

姑不論大陸著作權侵權商業規模認定其數額適切與否，目前我國著作權刑罰適用的情況，通常有二種結論⁴²：第一、適用範圍廣泛，不論侵害著作財產權或是著作人格權，侵害情節輕微或是重大，皆有刑罰的適用；第二、於進入偵查階段的案件中，僅約一半的案件進入司法程序；不論是著作人格權或是著作財產案件，侵害情節輕微

⁴¹大陸著作權法第47條(一)未經著作權人許可，複製、發行、表演、放映、廣播、彙編、通過信息網絡向公眾傳播其他作品的，本法另有規定的除外；(二)出版他人享有專有出版權的圖書的；(四)未經錄音錄像製作者許可，複製、發行、通過信息網絡向公眾傳播其製作的錄音錄像製品的，本法另有規定除外；(七)未經著作權或者與著作權人有關的權利人許可，故意刪除或者改變作品、錄音錄像製品等的權利管理電子信息的，法律、行政法另有規定的除外。

⁴²王淑惠，著作權刑罰合理性之探討—以法律經濟方法分析，銘傳大學法律研究所(94)。

的案件佔相當大的比例。犯罪情節重大的案件並不多見，是以動員諸多行政及司法資源於輕微案件，以保護權利人本可藉由民事救濟手段獲償之侵權是否妥適，殊值檢討。

二、在營運模式及寬容政策方面(針對大陸微軟及台灣微軟之建言)

微軟日後之營運模式宜與現今之雲端服務結合，以網路結合軟體服務之方式提供終端使用者軟體服務，降低終端使用者使用盜版軟體之需求，而台灣廠商就雲端化的趨勢，可與微軟公司等軟體廠商合作以獲得商機，再者，軟體廠商應在當地深耕，與當地軟體廠商合作共同打擊盜版，創造共榮之結果；此外，企業仍應多關注使用者之智慧財產權保護觀念教育使用者上開觀念，從根本解決使用盜版之問題，以上諸點，亦可供其他欲進入大陸地區之軟體廠商參考。

另建議微軟公司可考慮擇期對未達經濟規模的企業或個人進行免除訴追之做法，公告特定期間的寬限期(或者推廣期)，以不記名方式的鼓勵非正版低價換正版軟體，逾該時段方進行正常訴追，如此一方面可緩解情緒反彈，另一方面也可以收到降低盜版、買的輕鬆用的安心提升正版使用的效用。

參考文獻：

中文部分（依作者姓名筆劃排序）

一、中文書籍

（一）台灣地區

- 1.李茂堂，商標新論，元照出版有限公司，2006年9月。
- 2.汪渡村，公平交易法，五南圖書出版股份有限公司，2005年4月二版。
- 3.林文程，「外在環境發展對臺灣國家定位之影響」，黃昭元編，兩國論與臺灣國家定位，學林出版社，2000年。
- 4.許宗力，「兩岸關係的法律定位—台灣的角度出發」，黃昭元編，兩國論與台灣國家定位，學林出版社，2000年5月。
- 5.陳文吟，商標法論，三民書局，2005年2月修訂三版。
- 6.陳櫻琴、葉玫好著，智慧財產權法，五南圖書出版股份有限公司，2007年10月二版。
- 7.黃昭元，「兩國論的憲法分析—憲法解釋的挑戰與突破」，黃昭元主編，兩國論與臺灣國家定位，學林出版社，2000年5月。
- 8.楊崇森，專利法理論與應用，三民書局，2007年1月二版。
- 9.詹炳耀，智慧財產權新論，華立圖書股份有限公司，2005年6月。
- 10.趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、謝銘洋、張凱娜，智慧財產權入門，元照出版有限公司，2010年2月七版。
- 11.劉國讚，專利實務論，元照出版有限公司，2009年4月。
- 12.謝銘洋、馮震宇、陳家駿、陳逸南、蔡明誠，著作權法解讀，元照出版有限公司，2005年5月。

（二）大陸地區

- 1.王新奎、劉光溪，WTO與知識產權爭端，上海：上海人民出版社，2001年7月。
- 2.吳漢東，知識產權法，北京：中國政法大學出版社，1999年8月。
- 3.鄭成思，知己知彼打贏知識產權之戰，北京：知識產權出版社，2000年4月。
- 4.劉劍文、張里安，現代中國知識產權法，北京：中國政法大學出版社，1993年。
- 5.劉文華，WTO與中國知識產權制度的衝突與規避，北京：中國城市出版社，2001年。

二、中文期刊

- 1.賴文平，「兩岸智財權保護合作議題之探討」，兩岸經貿月刊，第6頁，2008年12月號。
- 2.賴文平，「皇冠文化出版有限公司訴究專有出版權被侵害糾紛案之分析」，台商張老師月刊，第128期，第19-21頁，2009年6月。

三、學位論文

- 1.沈正彥，兩岸主權問題研究，國立中山大學大陸研究所碩士論文，2000年6月。

- 2.陳鈺盛，中國大陸智慧財產權之制度改革與執行落差-以地方保護主義之觀點，國立東華大學財經法律研究所碩士論文，2009年1月。
- 3.彭思舟，中國知識產權法律保護制度之研究-從因應TRIPS協定之角度分析，文化大學博士論文，2005年6月。
- 4.游映嫻，黑松企業文化之研究，國立中央大學歷史研究所碩士論文，2006年6月。
- 5.劉勝芝，我國知識產權行政保護制度研究，中國政法大學碩士論文，2007年。
- 6.羅智強，中華民國(或台灣)國際法地位爭議之研究，國立政治大學法律學系碩士論文，2004年6月。

四、政府出版資料與公報

- 1.「台灣廠商在大陸智慧財產權保護問題調查與因應研究計畫」，經濟部智慧財產局，2008年12月31日。
- 2.兩岸智慧財產權保護合作協議之相關說明，經濟部智慧財產局，2010年6月23日。
- 3.黃怡騰、賴文平，「兩岸智慧財產權協商之策略與規畫」，行政院大陸委員會委託研究，2008年。
- 4.陳文吟，巴黎公約解讀，經濟部智慧財產局出版，初版，2000年4月。
- 5.經濟部智慧財產局著作權組。海峽兩岸智財權保護合作協議，2010年7月1日。

五、專題研討會論文

- 1.馮震宇(2011年5月8日)。兩岸智慧權保護合作協議之落實。王毅、林豐正(主持人)。ECFA實施與促進兩岸經濟發展2組：進一步促進兩岸經濟發展。第七屆兩岸經貿文化論壇，四川成都。

六、網路訊息

- 1.：中國國家知識產權局(2010年1月21日)。國家版權局2009年12月18日公佈10起網路侵權盜版典型案件。取自 http://www.cnfi.org.tw/ipr/all-cases.php?id=20&module_class=3&&type=o
- 2.計世網。(2011年1月19日)。利劍直指盜版軟體資訊化建設看好國產CAD。取自 http://soft.ccw.com.cn/news/htm2011/20110119_912437.shtml

七、中文行政規章

- 1.中國國家版權局舉報，查處侵權盜版行為獎勵暫行辦法(2007年9月20日)
- 2.中國大陸國家知識產權局，2011年國家知識產權戰略實施推進計畫(2011年5月5日)