

状告微软XP的三大思路 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_8A_B6_E5_91_8A_E5_BE_AE_E8_c122_483182.htm 挟带着战胜美国司法部的轻松惬意，2001年10月25日，微软推出了全新的视窗操作系统WINDOWS - XP（英文版），难而“引起争议的还是XP的‘产品激活’（Product Activation）功能，它限制你的PC硬件配置的改动一年内不能超过四次，否则产品激活功能就会启动并锁死你的电脑。另外，WINDOWS - XP会强制你每两年升一次级，当然不是免费的。”鉴于这种特殊的产品功能，“韩国最大的即时信息软件公司Daum Communications公司已经向汉城地方法院提出诉讼，要求禁止销售WINDOWS-XP操作系统。”我们有理由再告微软吗？笔者将以该系统产品激活功能所衍生出的几项产品设置为样本，剖析一下其相关的违法性问题：思路之一：升级BUG微软欲攫取的潜在不当利益 XP的产品强制升级功能，首先体现了一种对其消费者潜在资信资产的危害。由于两年升级的程序强制设计，同时伴随着升级所支付的有偿对价的特性，XP的消费者必须承受继续对于XP升级产品的持续消费，因为从XP设计的升级年限来看，作为普通的XP用户已经在其装有XP系统的个人计算机上存储了大量的个人文档、数字信息以及其他应用的程序，那么由于产品激活功能的到期锁死，就会使得用户面临存储资料丢失的可能，只得被迫再次升级系统。当然有的计算机专家也会诘问：用户可以先行备份文件，不就可以防止这种被锁死的情况。但是应该指出，按照这种逻辑，用户的备份行为必须发生在XP的有效使用期限之

内才能成功操作，否则就不能进入XP这个操作系统对资料进行备份。但是作为有效期内的用户，又凭什么必须承担防止锁死的备份文件义务呢？因为只要是在有效期内，XP作为合格产品就应该保证不会锁死，否则就背离了其产品说明的使用目的了。进而也违背了我国《产品质量法》规定的生产者明示担保责任“生产者必须保证其产品质量符合在产品或包装上注明采用的……产品说明……的质量状况”。显然微软的这一设计，永远只会陷入一种逻辑的冲突：在产品使用有效期内无需备份，而无效期内又不能备份的尴尬。同时即使经由备份，备份文件的读取，还是必须经由微软的操作系统和相关的应用软件来完成，否则就有一个程序打开的兼容性问题，这个问题在微软的源代码是保密的情况下显得尤为突出，这为XP后续的升级，奠定了雄厚的技术基础。我们再以一个动态的过程来分析此项升级功能的潜在消费强制性。我国的《反不正当竞争法》第6条有关于企业的限购排挤行为的禁止性规定，其实质就是经营者不得利用不正当的竞争手段或具有垄断地位，迫使消费者屈从经营者的优势地位而不得不接受商品、服务或者价格。因此认定这种企业限购排挤行为的关键，就是找到不正当竞争手段和优势地位的证据，而显然限期升级的设计，为XP的后续销售（有偿升级）赢得了绝佳的销售优势基于XP系统的消费者电脑信息资料的锁定，由于XP在到期之后并未预留对于上述信息资料的备份程序设置，因此消费者往往只得被迫进行二次消费（而且用户的备份也会因为资料的繁多或者成本过高以及存储技术原因，而无法最终实现）使得消费者的产品自主选择权受到了隐蔽的侵害，并进而实现对于XP用户的长期独占，这同时还违反了

软件消费者与微软订立买卖合同的自愿原则。思路之二：限制BUG“软硬”通吃的不正当竞争

WINDOWS-XP（本文以后简称为XP）对于个人计算机的每年硬件升级次数的限制，是一种对消费者成立其他潜在契约的排除设置，美国学者认为这是一种对未来契约的干预的不公平贸易行为，因为XP作为软件产品，虽然同硬件存在一个兼容匹配的问题，但是我们需要明确的是，XP限制的并不是硬件的类型本身，而只是硬件的升级次数。换言之，这里并不存在一个软件与硬件兼容的问题，而仅仅只是软件同硬件“合作”的次数问题，这种软件产品的限制性设置，明显剥夺了XP消费者对于硬件多次升级的权利（鉴于现在硬软件的价格比相对较低），等于在事实上架空了消费者同其他硬件商订立买卖合同的可能了。如果我们再考虑一下上引的韩国公司的一项声明的前提“微软占有全球OS（计算机操作系统）市场份额的90%以上的垄断性地位”，不难发现，在消费弹性如此之小的选择中，软件商施行的是对于其外部的硬件商的一种控制，间接形成对于外部硬件商的一种商业限制，造成事实上的不正当竞争。但也有人会提出异议，认为微软是软件制造商，不会从对于硬件商的限制中获得利益，因此也就谈不上不正当竞争。其实这只是一种片面的看法，因为前述谈及的硬件软件的匹配问题，是一个相互作用的过程，如果硬件的升级超越了软件的设计范围，硬件就会失去其升级所能实现的功效甚至不能使用，这种情况就会导致作为软件供应商的微软在消费者中品牌形象的损失，并进一步使得作为软件业霸主的微软失去其对于硬件产品标准的技术主导发言权，这在以标准说话的IT业界绝对是不可放弃的根本利益。思路之三：多余BUG

一个设计败笔导致的产品瑕疵责任 依照德国学者史密特斯（Smiths）的划分，产品缺陷包括制造缺陷、设计缺陷、指示缺陷和发展性缺陷四种。那么，在上述第一部分的产品使用逻辑冲突中，XP暴露了一个明显的设计缺陷未对消费者的资信财产做出合理的丢失性保护，而这个保护恰恰是因为产品功能性设计所直接导致的，而尤其过分的是，这个产品功能只是一个附加性功能（appendaction），其与产品的主要使用功能是毫无直接联系的，作为处在可以控制此项缺陷的能力范围之内的设计者，微软显然责不容咎。从前项第一点，我们还可以深入到因为市场产品的自由选择可能带来的微软免责的层面，通过考察微软可以采用的产品激活功能的法律防御思路，从反面揭示其产品缺陷的非免责性。出于正常的自我辩护的思路，微软应该以其操作系统的可竞争性来进行反驳，因为随着linuxs这个免费操作系统的存在，消费者是具有软件产品的选择权的，那么如何设置XP产品功能以及要求XP的消费者承担何种消费义务，就只是微软作为一个软件企业的商业选择了，上述所谓的产品激活功能可能侵权情况，已经因为产品公示而被消费者在进行消费选择时所默许了，而默许后的侵权又从何谈起？对于微软这个反驳的一个有力的反击，就是对产品法定责任的界定，《中华人民共和国产品质量法》第34条规定，产品存在缺陷是指产品存在危及人身、他人财产安全的不合理危险。因此这种不合理危险性应该是不可控风险才享有危险责任的豁免，问题在于作为附加功能的激活设计完全只是一个可能性的防御设计，是一种故意的人为瑕疵，其导致的产品瑕疵义务，怎么可能成为一种当事人协议排除的内容，因为基本的法理告诉我们任何协议的

前提必须合法，否则又如何免责呢？ 结语：反思一切技术霸权都要被打破 我们之所以对XP课以如此严格的法律评定，仅仅只是对于技术可能导致的破坏自由竞争秩序的担忧，因为我们知晓，竞争带来的不止是商业世界物竞天择的商业主体更新，更是主体背后技术创新动力的深深痕迹，而当原本的技术优势又要为后续的技术发展戴上沉重的利润脚镣时，就异化为了令人憎恶的技术霸权了。这是任何正当的市场秩序所不能容忍的。 那么留给微软XP的新春礼物，就是法律的无情审判了。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。 详细请访问 www.100test.com