

探寻

知识产权的

边界

——以信息技术平台兼容性为视角

Study on the Scope and Limitation of IP Rights:
From the Perspective of
ITC Platforms' Interoperability

张吉豫 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

探寻 知识产权的 边界

——以信息技术平台兼容性为视角

Study on the Scope and Limitation of IP Rights:
From the Perspective of
ITC Platforms' Interoperability

张吉豫 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

探寻知识产权的边界:以信息技术平台兼容性为视角 / 张吉豫著. —北京:法律出版社, 2017. 4

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0837 - 5

I. ①探… II. ①张… III. ①知识产权—研究 IV.
①D913.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 085818 号

探寻知识产权的边界

——以信息技术平台兼容性为视角

TANXUN ZHISHI CHANQUAN DE BIANJIE

——YI XINXI JISHU PINGTAI JIANRONGXING WEI SHIJIAO

张吉豫 著

策划编辑 徐蕊

责任编辑 徐蕊

装帧设计 李瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 沙磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 A5

印张 7.375

字数 250 千

版本 2017 年 4 月第 1 版

印次 2017 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939790



中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0837 - 5

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

信息技术的迅速发展造就了当今的信息社会或知识经济。人们的生活、工作方式无不随技术进步而改变。在享受技术进步带来的福祉的同时,人们也深切地感知到滥用知识产权对技术发展带来的桎梏和对公平交易秩序的破坏。于是有人旧话重提,对知识产权制度的正当性提出异议。更有人直接针对著作权(Copyright)提出了“Copywrong”的口号。在有的国家甚至还创建了海盗党(Pirate Party,也译作盗版党),且在议会中还占有席位,同时他们还建立了海盗湾(Pirate Bay)网站,大肆传播侵权作品。

很显然,这仅仅是少数人面对不尽如人意的现实做出的过度反应。知识产权制度的发展是因为市场环境下资本逐利的本性所致。在这一过程中,各方出现过激情形在所难免。然而,更多的人还是能够理性地看待知识产权制度。一批欧洲学者为科

学思想的传播发起了《关于自然科学与人文科学资源开放使用的柏林宣言》，中国科学院及国家自然科学基金委均签署了此宣言。更有一批企业在“开放源代码”(Open Source Codes)的大旗下提出了“Copyleft”(有人将其译作著左权)。还有美国学者基于同样的思想提出了“Creative Commons”。尽管这些做法直接反映了人们对不断扩张的知识产权可能导致的权利滥用状况的不安，但在市场环境下这些努力仍然不足以与被资本左右的主流商业模式分庭抗礼。

为了遏制不断增加的信息技术领域滥用知识产权的威胁，理性划定知识产权的边界成为了共识。在实务中，人们首先在标准化领域提出了技术标准与知识产权的关系问题。这一问题在法律上致使知识产权尤其是专利权，再度与反垄断挂上了钩。之所以称“再度”，是因为约二百年前的欧洲，曾有一些国家因为反垄断而废止专利法。此次反垄断与专利的相遇并没有象前次碰撞造成若干非理性后果。如今，诸多标准化组织无不认同“公平、合理、无歧视”(FRAND)的原则，且这一原则已经成为当下各国知识产权实务和理论界处理标准领域知识产权问题的准则。可见，划定恰当的知识产权效力边界何等重要。

张吉豫博士属北大“土著”，从学士到博士一直在计算机科学领域耕耘，博士后阶段转入法学领域。本书基于其长期计算机科学领域的积累以及其对法学的悟性，从信息技术的兼容性(Compatibility)这一切面直接给出了确定知识产权效力合理范围的一个示例。兼容性在信息技术的发展中具有举足轻重的意义。结合前述FRAND原则，兼容性在这里就是实现“公平”、“合理”等抽象理念需考虑的具体因素。与之相关的互操作性

(Interoperability, Co-operability)也是一样。尽管他们在技术层面上的含义略有差异,但在知识产权法层面上所反映的问题却是同样的。本书中,张吉豫博士不仅从法理层面着重阐述了比例原则和禁止滥用权利的原则在确定知识产权边界中的作用和意义;还同时在计算机程序接口、反向工程以及标准必要专利可能受到的限制等具体操作层面进行了研究。这使本书对法学研究和司法实务工作者兼具指导意义。本书代表了我国学者在这一领域的研究水平。

郭 禾

2017年4月15日于中国人民大学

前 言

自知识产权制度建立之始,知识产权的边界就不断被研究和修正。无论从权利对象还是从权利内容来看,知识产权的边界都不及物权清晰。而知识产权与社会公众利益紧密相连,关系到社会文化、科技和经济的发展,加之其相对较低的可替代性,使得人们在确定其边界时往往要悉心进行精细的多元利益平衡考量。同时,知识产权更是天生与创新紧密相连。这注定着知识产权法常常要面对崭新的社会现象和社会问题。人们对旧有的社会问题刚刚达成初步共识而得以喘息时,往往新的问题就已经来到面前。人类持续扩展的创新活动,不断向知识产权法提出新的问题。基于对法律的确定性、可预见性的追求,我们自然希望能够勾画出一条清晰的界线,然而理论和相应的规则构建技术都尚在发展完善。在不断面对和解决新问题的过程中,人们通过对既有原则和规范的解释,在问题点上树立起一个

个界碑,共同勾画着知识产权的边界。

在科技创新方面,有一类问题很突出地体现着对知识产权边界的不断探索,那就是有关于信息技术系统兼容性的知识产权问题。信息技术领域作为近几十年来最活跃、最具创新性的高科技领域之一,受到知识产权的重要影响;而兼容性则聚焦于信息技术系统的“边界”,涉及系统对外呈现的接口与特性,关系到系统与系统、系统与用户之间的交互。同时,信息技术系统间兼容性的提高对于推动信息技术创新、促进企业公平竞争、节约开发成本、降低用户系统切换成本等方面均有着积极意义,与公众利益息息相关。这些都使得信息技术系统兼容性相关问题成为了探析知识产权边界的一个良好视角。另一方面,我国近年来也日益重视兼容性相关知识产权问题,在专利法和著作权法修改时均给予密切关注。而近些年来有关 Java 应用程序编程接口著作权的甲骨文诉谷歌案、关于标准必要专利的微软诉摩托罗拉、华为诉 IDC 公司案等一系列诉讼,都是涉及信息技术系统兼容性的热门案件,引起了全球法律界及信息技术行业的普遍关注。相关法律规定和配套政策制定中的争议以及诉讼纠纷的层出不穷,都反映了对兼容性相关知识产权问题进行深入研究的迫切需要。

因此,本书以信息技术系统兼容性为视角,从探究信息技术系统兼容性的含义及相关利益冲突出发,以我国专利权与软件著作权相关制度设计的基本目标结构为研究和论证基础,以探寻知识产权的边界为核心,探讨了限定知识产权边界的一些基本原则,并对信息技术系统兼容性相关的若干具体知识产权问题展开论述。在软件著作权方面,本书对软件接口相关代码的

可著作权性问题进行了分析,阐明绝大部分接口相关代码是由接口设计、编程规范和习惯等因素决定的有限表达或常规套路的表达,根据著作权法的基本原则,采用有限表达不侵犯在先软件著作权人的著作权;对软件兼容性信息获取的重要手段——软件反向工程的合法性进行了讨论,阐述了软件行业与传统制造业中反向工程所涉利益关系具有相似性,允许软件反向工程符合法律中蕴含的价值判断,可在著作权法中通过设置关于合理使用的弹性条款来肯定其合法性。在专利权方面,本书对接口相关技术创新的可专利性进行了探讨;针对兼容性相关专利权问题讨论的热点,对标准必要专利的“合理无歧视”许可费计算的原则进行了研究,论述“合理”与“无歧视”的具体含义应依据合同目的进行解释,并以此作为计算合理无歧视许可费的原则,指导和检验 FRAND 许可费的计算。

本书的写作过程中,众多法律界人士及信息技术行业的科技人士提出了宝贵意见,在此致以衷心的感谢。书中仍有诸多不成熟之处,期待读者诸君能不吝赐教。

目 录

前 言	(1)
第一章 绪论	(1)
1.1 信息技术系统兼容性之含义	(1)
1.2 信息技术系统的网络效应	(6)
1.3 兼容性相关知识产权问题研究的意义	(12)
1.4 本书的主要内容与组织结构	(18)
第二章 兼容性相关知识产权制度的基本目标结构	(20)
2.1 劳动财产权说和功利主义学说	(22)
2.2 我国专利权及软件著作权保护的目标结构	(35)
2.3 保护知识产权与鼓励竞争内在价值的统一	(42)

第三章 限定知识产权边界的基本原则	(47)
3.1 知识产权的社会义务及比例原则的适用	(48)
3.1.1 知识产权的社会义务在法律规范上的依 据	(48)
3.1.2 比例原则的含义及在民事领域的应用	(51)
3.1.3 美国知识产权界关于“比例原则”的探讨 和应用	(53)
3.2 禁止知识产权滥用原则	(57)
3.2.1 “禁止知识产权滥用”的语义和意义分析	(59)
3.2.2 禁止知识产权滥用原则制度化的必要性	(68)
3.2.3 关于禁止知识产权滥用原则制度化构建 的建议	(73)
3.3 以促进合作为视角的民法观之启示	(81)
第四章 从促进兼容性视角看著作权法保护边界	(87)
4.1 软件接口相关代码的著作权问题	(88)
4.1.1 接口相关代码性质分析	(88)
4.1.2 美国软件著作权保护对象范围的探索经验	(90)
4.1.3 接口相关代码是否为著作权法保护对象 之分析	(102)
4.1.4 美国甲骨文诉谷歌侵犯 Java API 著作权 案述评	(108)

4.2	接口信息获取与软件反向工程合法性	(130)
4.2.1	软件反向工程之含义及法律规制现状	(131)
4.2.2	面对复制内涵扩张应拒绝“利益延伸原则”	(137)
4.2.3	软件反向工程的合法性及其限度	(139)
4.2.4	软件反向工程相关法律制度完善与创新 建议	(153)
第五章 兼容性相关专利法问题研究		(166)
5.1	接口相关技术创新的可专利性	(166)
5.2	标准必要专利的公平、合理、无歧视许可原则	(170)
5.2.1	标准化组织的专利政策及其目的	(173)
5.2.2	美国微软诉摩托罗拉案计算合理无歧视 许可费的思路与方法	(182)
5.2.3	华为诉 IDC 标准必要专利许可费率纠纷 案的计算方法	(189)
5.2.4	合理无歧视许可费计算的原则、要素和方法	(191)
第六章 兼容性相关知识产权制度的发展趋势及建议		(199)
参考文献		(204)
后 记		(213)
附 录		(215)

第一章 绪 论

当代社会信息技术飞速发展,在社会中发挥着日益重要的作用。信息技术的日新月异体现了创新是信息技术产业之灵魂。知识产权法以促进技术创新和应用为宗旨,对信息技术产业的核心产生着重大影响。现实生活中广泛存在的利益冲突是法律需要着重观照和反思的对象,是法律制度和相应理论进一步完善的依据。本章阐述信息技术系统兼容性的含义、相关利益冲突及其中的主要知识产权问题,并对全书的内容及组织结构进行概要介绍。

1.1 信息技术系统兼容性之含义

信息技术(Information Technology, IT)是应用计算机及通

信设备来获取、存储、传输和处理数据的各种技术的总称,主要包括获取信息的感测技术、存储信息的存储技术、传递信息的通信技术、处理信息的计算技术和利用信息的控制技术等相互交叉和融合的多类技术,也常被称为信息和通信技术(Information and Communications Technology, ICT)。在信息技术产业内部,以计算机和通讯技术为龙头,带动微电子、半导体、激光、超导等技术的发展,以及机器制造、生物技术等产业的迅速成长。信息技术具有“高渗透性”,在生产制造、商务金融、社会交往和家庭生活等诸多方面扮演着日益重要的角色。信息技术的应用可以显著增加产品和服务的功能,提高劳动生产率和资源利用率,从而为社会带来巨大的经济效益。特别是近些年来,云计算、大数据、人工智能、区块链等信息技术应用的迅速发展,“以信息技术为核心的新一轮科技革命正在孕育兴起,互联网已经成为创新驱动发展的先导力量,深刻改变着人们的生产生活,有力推动着社会发展”^[1];“世界主要国家都把互联网作为经济发展、技术创新的重点,把互联网作为谋求竞争新优势的战略方向”,“网络信息技术是全球研发投入最集中、创新最活跃、应用最广泛、辐射带动作用最大的技术创新领域,是全球技术创新的竞争高地。世界经济加速向以网络信息技术产业为重要内容的经济活动转变。”^[2]

[1] 2014年11月19日习近平致首届世界互联网大会贺词,贺词全文可参见 http://news.xinhuanet.com/live/2014-11/19/c_127228771.htm,最后访问日期:2017年1月5日。

[2] 2016年10月9日习近平在中共中央政治局就实施网络强国战略进行第三十六次集体学习时的讲话,参见 http://www.gov.cn/xinwen/2016-10/09/content_5116444.htm,最后访问日期:2017年1月5日。

在信息技术产业中,普遍认为保障产品间的兼容性(compatibility)和互操作性(interoperability)可以促进竞争和创新,提高消费者的满意度,并促进经济增长。^[1]“兼容性”和“互操作性”这两个概念主要用来表示系统、应用程序或系统组件之间能够相互传递信息及调用功能的能力。“兼容性”一词使用较早且使用范围较广,在信息技术领域通常表示系统、应用或组件满足某种接口协议或接口规范,从而可以与其他系统或用户良好配合。图1显示了兼容性的两种典型具体含义。图中系统A与系统B的功能相同,并对外提供相同的接口;系统C提供与A和B不同的功能。这里系统C与系统A和B兼容,指系统C与系统A/B之间可以通过接口进行数据传递或功能调用;系统A与系统B之间兼容指二者对外提供一致的接口及相应的功能。^[2]

[1] See Urs Gasser and John Palfrey, “Breaking Down Digital Barriers: When and How ICT Interoperability Drives Innovation”, Berkman Publication Series, Harvard Univ., Nov. 2007, p. 4. Available at <http://cyber.law.harvard.edu/interop/>, last visit: April 8th, 2016.

[2] 例如,平时所说的“IBM 兼容机”,指由除 IBM 以外的其他厂商生产的、与 IBM 公司的个人计算机(Personal Computer, PC)功能及对外接口相同的计算机。兼容性保证了所有用于 IBM PC 的设备和软件都可以用在 IBM 兼容机上。平时所说的某一应用程序与 Windows 7 兼容,指该应用遵从 Windows 7 的应用程序编程规范,可以在 Windows 7 操作系统上正确运用,通过 Windows 7 对外提供的应用程序编程接口来使用 Windows 7 提供的功能。

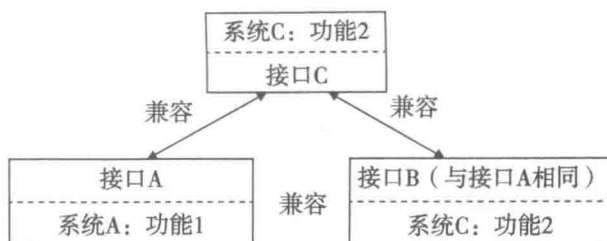


图1 兼容性的两种典型含义示例

“互操作性”这一概念在法律评论中被大量使用是在1991年欧盟《关于计算机程序法律保护的指令》(以下简称《欧盟软件指令》)发布之后。^[1]《欧盟软件指令》中对计算机程序间的互操作性进行了定义:“计算机程序的功能是与计算机系统的其他组件以及用户进行通信和协同工作。为实现此目的,需要逻辑上的和(在适当时候)物理上的互连(interconnection)和互动(interaction),以使得软件和硬件的所有要素能够与其他软件、硬件及用户一起,以所有设定可发挥作用的方式来工作……这种功能上的互连和互动通常被称为‘互操作性’;这种互操作性可以被定义为交换信息以及使用所交换的信息的能力。”^[2]

[1] 此前,互操作性曾出现在关于网络治理的法律评论中。例如 Anne W. Branscomb, “Global Governance of Global Networks: A Survey of Transborder Data Flow in Transition”, 36 Vand. L. Rev. 985, (1983)。该研究认为互操作性主要关注于在各种公共和私人网络之间进行访问的协议,通过建立协议使得没有人能够任意将用户排除在全球系统之外。

[2] “Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs (91/250/EEC)”, Official Journal L 122, 17 May 1991, pp. 42 - 46. Available at <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1424>, last visit: April 8th, 2013.

该定义可以扩展至信息技术系统,即信息技术系统之间的互操作性指信息技术系统之间交换信息以及使用所交换的信息的能力。

兼容性与互操作性从不同的角度描述了系统之间互相配合的程度,二者在目前的定义和使用中并无实质性区别。^[1]一方面,如果两个系统之间可以进行某种互动,那么这两个系统在这一方面是兼容的。另一方面,如果两个系统在某方面是兼容的,也反映了在这两个系统之间可以进行某种互动或均可与其他系统或用户以相同的方式进行某种互动。例如图1中C与A/B兼容,意味着C与A/B之间可以互操作;A和B兼容,意味着与A可以互操作的其他系统(如C)也可以与B互操作。为表述方便,本书统一使用“兼容性”来指代信息技术系统之间交换信息和协同工作的能力。系统间的兼容性并非一个“0-1”二

[1] 对于兼容性/互操作性的定义,有多种不同的表述。例如,有文献将互操作性定义为“对有用数据或者信息进行跨系统或者跨应用程序、跨组件的传输或转换(render)的能力”(See Urs Gasser and John Palfrey, “Breaking Down Digital Barriers: When and How ICT Interoperability Drives Innovation”, Berkman Publication Series, Harvard Univ., Nov. 2007, p. 4. Available at <http://cyber.law.harvard.edu/interop/>, last visit: April 8th, 2013);有文献将互操作性定义为“在用户对相关部件的特性几乎不了解或完全不了解的情况下,在不同的功能部件之间进行通信、执行程序或者传输数据的能力”(See Int'l Electrotechnical Comm. [IEC], “Information Technology – Vocabulary”, ISO/IEC 2382-1, 3rd ed., 1993, p. 6),等等。也有学者认为互操作性常用于指代不同公司的产品之间是否能无冲突地协同工作,而兼容性常常用于指代同一家公司的产品(往往是同一产品的不同升级版本)之间是否能无冲突地协同工作[See James J. Anton and Gary Biglaiser, “Compatibility, Interoperability, and Market Power in Upgrade Markets”, 19 Economics of Innovation and New Technology, 373, 373(2010)]。但事实上人们在使用这两个词时并没有明显的这种区分。