

THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING



审判前沿

新类型案件 审判实务

北京市高级人民法院/编

总第47集

- ◆ 计算机字库中单字的著作权保护
——方正公司诉宝洁公司侵犯著作权纠纷案相关法律问题研究
- ◆ 商品房预售合同登记备案行为不具有物权公示效力
——李某不服北京市某委房屋行政登记案相关法律问题研究
- ◆ 虚假离婚、结婚行为具有合法形式不影响诈骗罪中虚构事实行为的认定
——师某某等人诈骗案相关法律问题探讨
- ◆ 签订、履行合同失职被骗罪“严重不负责任”的认定
——方某签订、履行合同失职被骗案相关法律问题分析
- ◆ 申请人法定代理人与被执行为同一人的执行案件法律问题分析
——赵某申请执行苗某离婚纠纷案相关法律问题分析
- ◆ 村委会对“五保户”遗产的处理是否侵犯继承权
——刘某诉某村委会遗产继承纠纷案相关法律问题分析



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

014060227

D925.04
23
V47

**THE FOREFRONT
OF JUSTICE**

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿
新类型案件审判实务

总第47集



北京市高级人民法院/编



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

D925.04
23
V47



北航

C1747726

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿:新类型案件审判实务.总第47集/北京市高级人民法院编.——北京:法律出版社,2014.8

ISBN 978-7-5118-5833-7

I. ①审… II. ①北… III. ①审判—研究—中国—丛刊 IV. ①D925.04-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第090898号

审判前沿——新类型案件审判实务.总第47集
北京市高级人民法院 编

编辑统筹 法律应用出版社
责任编辑 程 岳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

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 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 翟国磊

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 12.5

字数 225千

版本 2014年8月第1版

印次 2014年8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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5833-7

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

审判前沿 新类型案件审判实务

编辑委员会

主任：慕平

副主任：王明达 翟晶敏 孙力 吴在存 高晓陵
孟祥 安凤德

委员：（按姓氏笔画排列）

于志远 王玉良 朱军 朱春涛 刘双玉
李旭辉 张美欣 陈立如 陈海鸥 陈锦川
杭涛 赵彬 赵德云 袁远 袁丽忠
程琥 雷运龙

编辑部

主编：吴在存

副主编：刘双玉 张农荣

编辑：刘书星 万钧 刘晓虹 赵彤 欧彦峰
胡浩立 项利军 张新平 刘辉 杨晋东
王晨 朱一鸣

目 录

案例研究

◆计算机字库中单字的著作权保护

- 方正公司诉宝洁公司侵犯著作权纠纷案相关法律问题研究 芮松艳(1)

◆商品房预售合同登记备案行为不具有物权公示效力

- 李某不服北京市某委房屋行政登记案相关法律问题研究 滕恩荣(11)

◆治安调解协议约定纠纷一次性解决后被害人起诉赔偿是否应当得到支持

- 徐甲诉李某、源泉公司生命权、健康权、身体权纠纷案相关法律问题研究 郑吉喆(18)

◆缓刑考验期过后发现行为人在缓刑判决宣告后、生效前实施新的犯罪行为的应否撤销缓刑

- 彭某某强奸案相关法律问题研究 唐季怡 刘立杰(23)

◆房屋价格大幅上涨不能成为解除合同的理由

- 马某、陈某与某市代办服务部房屋租购合同纠纷案相关法律问题研究 张 磊(28)

◆拖欠工资及解除劳动合同的经济补偿

- 甲单位诉李乙人事争议案相关法律问题研究 高海鹏(34)

◆夫妻之间的扶养义务不可协议免除

- 王某、尹某 B 诉蔡某某抚养费纠纷案相关法律问题研究 闫洪升(42)

◆夫妻一方以个人名义所负债务无相反约定的应当按夫妻共同债务处理

- 张某某诉金某某、徐某民间借贷纠纷案相关法律问

- 题研究 胡昌明(47)
- ◆仅起诉场所提供者时商品真伪的判断和侵权责任的认定
——南京胜利体育用品实业有限公司诉百荣投资控股集团有限公司侵害商标权纠纷案相关法律问题研究 元 蕾(52)
- ◆伪造股东签名对股东会决议的影响
——李某诉北京慈铭生物医药技术有限公司公司决议效力确认纠纷案相关法律问题研究 巴晶焱(58)

疑案探讨

- ◆虚假离婚、结婚行为具有合法形式不影响诈骗罪中虚构事实行为的认定
——师某某等人诈骗案相关法律问题探讨 赵学军(63)
- ◆限价房申购家庭代他人购房未申报是否构成隐瞒家庭资产状况
——李某等人诉北京市海淀区某局不服政策性住房购买资格取消通知案相关法律问题探讨 胡林强(66)
- ◆抵押物灭失,又无相应的保险金、赔偿金或补偿金等,则抵押权消灭
——某银行诉某建筑集团公司最高额抵押合同纠纷案相关法律问题探讨 张 燕(71)

案例分析

- ◆审理危险驾驶罪时如何结合全案情况科学量刑
——赵某危险驾驶罪相关法律问题分析 陈 雷 王雷刚(76)
- ◆重婚罪诉讼时效的司法认定
——田某某重婚案相关法律问题分析 李 铁 张济坤(80)
- ◆刑期计算应当做有利于被告人的解释
——刘某盗窃案相关法律问题分析 季凤建 李卫华(83)
- ◆签订、履行合同失职被骗罪“严重不负责任”的认定
——方某签订、履行合同失职被骗案相关法律问题分析 肖先华(87)
- ◆如何界定破坏生产经营罪与破坏计算机信息系统罪
——马某某破坏生产经营案相关法律问题分析 李 元 王 懿(91)
- ◆申请人法定代表人与被执行人为同一人的执行案件法律问题

——赵某申请执行苗某离婚纠纷案相关法律问题分析	韦培成(94)
◆民事排除妨碍诉讼能否构成城管部门拖延履行违建查处 职责的正当理由	
——易某等诉某区域城管大队不履行法定职责案相关法律 问题分析	李 丽(98)
◆应审慎审核欠条所载债权债务关系的真伪	
——房某诉靳某、李某借款纠纷案相关法律问题分析	余亚妮(102)
◆村委会对“五保户”遗产的处理是否侵犯继承权	
——刘某诉某村委会遗产继承纠纷案相关法律问题分析	李新亮(106)
◆迁坟补偿款的性质探析	
——张某革诉张某祥婚姻家庭案相关法律问题分析	孙丽君(109)
◆单位设立不成功后的劳动责任主体承担问题分析	
——涂某诉魏某劳务雇佣案相关法律问题分析	许庆涛(112)
◆存在“双重劳动关系”对工伤认定的影响	
——北京金某某物业管理有限公司诉北京某区人力资源 和社会保障局不服《工伤认定结论通知书》案相关 法律问题分析	霍斯扬(117)
◆以被执行人或担保人名义开立的保证金账户能否强制 扣划	
——北京某银行泉河支行执行异议案相关法律问题分析	杨景军 李小伟(120)
◆被执行人与案外人对共有物的处分对法院执行效力的 影响	
——案外人关某诉申请执行人姜甲某、被执行人姜乙某 案外人异议案相关法律问题分析	潘亮洁(125)
◆当事人双方互负义务判项产生的迟延履行金可折抵	
——张某申请李某协助房屋过户执行案相关法律问题 分析	曹丽丽(129)

观点争鸣

◆为他人提供大量嫖客信息应认定为组织卖淫行为	孙凯飞 谭轶城(132)
◆隐私权在司法实践中的认定	罗兆英(134)
◆服刑犯罪嫌疑人、被告人如有逮捕必要应当逮捕	于 研 邵 波(138)

参阅案例

- ◆华泰财产保险有限公司北京分公司诉李某某、天安财产保险股份有限公司河北省分公司张家口支公司保险人代位求偿权纠纷案 (141)
- ◆李某某交通肇事案 (144)
- ◆蔡某某虐待儿童案 (147)

热点问题聚焦

- ◆电子商务知识产权司法保护的调查研究
..... 北京市高级人民法院民三庭课题组(151)
- ◆关于涉众型经济犯罪案件的调查研究
..... 北京市第二中级人民法院课题组(162)

法律文书之窗

- ◆北京市高级人民法院刑事裁定书
(2013)高刑终字第259号 (173)
- ◆北京市第一中级人民法院民事判决书
(2012)一中民终字第05298号 (178)

司法文件

- ◆北京市高级人民法院关于审理电子商务侵害知识产权纠纷案件若干问题的解答 (187)
- ◆北京市高级人民法院关于视频分享著作权纠纷案件的审理指南 (192)

【案例研究】

计算机字库中单字的著作权保护

——方正公司诉宝洁公司侵犯著作权纠纷案

相关法律问题研究

芮松艳*

一、据以研究的案例

原告方正公司开发了倩体字库产品,该产品的首次发表时间为2000年8月31日。后方正公司在家乐福公司中关村广场店购买了宝洁公司生产的被控侵权产品,该产品中使用了倩体的“飘柔”标识。该标识系由宝洁公司委托NICE公司设计而成,NICE公司使用的是方正公司的正版字库产品。方正公司认为因该字库中的每个单字都构成作品,应受著作权法保护,而宝洁公司的上述使用行为未经方正公司许可,因此,构成对原告“飘柔”两个字的美术作品著作权的侵犯。另查,方正正版字库光盘中有方正公司对用户的许可协议文件,但该协议并非安装时必须点击。

一审法院经审理认为,一审法院认为倩体字库产品作为具有审美意义的字体集合具有一定的独创性,符合我国著作权法规定的美术作品的特征,应受到著作权法保护。但如果认为其中的每一个单字都确认具有独创性,享有美术作品的著作权,则依据不足。在这一认定的基础上,一审法院认为宝洁公司使用倩体字库产品中“飘柔”二字的行为未构成侵犯著作权的行为。

二审法院亦未支持北大方正公司的诉讼理由,但采用了与一审法院不同的理由。二审法院认为,在方正公司未对最终用户的使用行为进行明确且合理限定的情况下,方正公司销售字库产品的行为应视为对最终用户进行商业性再使用的行为进行了默示许可,故宝洁公司对“飘柔”二字的使用行为并不构成侵犯

* 北京市第一中级人民法院知识产权庭法官,中国社会科学院博士。

著作权的行为。法院认为,除非字库产品的权利人进行了明确、合理且有效的限制,否则正版字库产品的购买者,有权对字库中的具体单字以合理期待的方式进行使用(包括商业性及非商业性的使用行为)。具体到本案,因方正公司应认识到该产品的购买者包括商业性的民事主体,在此情况下,其并未将涉案字库产品区分为企业版与个人版,这一做法可以认定其认可将该产品进行“商业性使用”属于购买者合理期待的使用行为。此外,虽然该产品的用户协议中有限制条款,但因该条款在购买时未向购买者明示,这意味着购买者是在未知晓上述限制条款的情况下实施的购买行为。此时,如以购买者“事后知晓”的限制条款对购买者购买时的合理预期予以限制,显然有失公平。此外,即便不考虑是否事先明示这一事实,因该用户许可协议亦并非安装时必须点击,故亦无法认定设计公司同意受该限制条款约束。宝洁公司在其商品包装上使用“飘柔”二字无须再另行获得方正公司的许可,并未构成对方正公司著作权的侵犯。

二、相关法律问题研究

本案中,一审法院认定计算机字库产品作为整体可以依据著作权法获得保护,但其中的单字不构成作品。二审法院则对于字库中的具体单字是否构成作品并未明确表明态度,而是从默示许可角度认定宝洁公司的行为未构成侵犯著作权的行为。上述两个角度的考虑均是实践中值得探讨的问题。

(一) 计算机字库中的单字是否构成作品

对于字库中的具体单字是否构成作品,现有观点大体分为两类,即认为单字构成、或不构成作品。但通过本案的审理,笔者认为在我国现有著作权法框架下对于这一问题的回答应视“字库的具体形成方式”而定,而不能一概而论。在未搞清楚特定字库形成方式的情况下,任何对这一问题的回答都是武断且缺少事实依据的。

1. 不构成作品的情形

如果字库中的每个单字并非由书写者逐一书写而成,而是先由书写者书写部分例字,再由字库制作者对例字的笔画、部首、位置关系及书写风格等予以分析以确定标准,并在此标准指导下,设计字库中的全部单字,则此类字库中的单字不属于具有独创性的智力成果,并非著作权法保护的客体,不可能构成作品。

笔者之所以持上述观点,是因为此种字库中的每个单字都是由“模块化的点、撇、捺等笔画部件构成制成品,如同是利用同一批标准构件组装而成的产品”。^① 这一类型的字库产品,其创造性劳动体现在标准的提取及制定上,而非

^① 吴红梅、吴芳:《字体设计基础教程》,广西美术出版社2009年版,第12页。转引自王坤:“论美术字组的法律问题”,载《知识产权》2011年第5期。

具体单字的最终形成上。在具体单字的最终形成环节,完成者只需按照该标准予以执行即可,即便由不同的人完成,其最终形成的单字在表现形式上亦无不同。因这类字库中的具体单字已无法体现独创性所要求的不同作者的智力成果的差异性、个性化,因此,完成者依据特定标准完成具体单字的过程并非著作权法要求的独创性劳动,最终形成的具体单字不属于著作权法保护的作品范畴。

2. 构成作品的情形

如果字库中的单字虽具有同一风格,但其中每个字均是由设计师单独设计修改而成,则此类字库中的单字属于具有独创性的智力成果,是著作权法保护的客体。如果此类客体在字形的表现上具有“显著的特点”并“明显不同于已有字形”,则可以认定其达到了基本的独创性高度,可以认定构成作品。

此类字库中的单字之所以构成著作权法保护的客体,是因为对于设计师而言,即便其按照同一风格书写或设计,其得到的每个具体单字亦不可能完全一致,且不同的单字中即便含有相同的组成部分,该组成部分的设计亦不会完全相同,因此,无论是使用传统的书写工具手写而成(如方正公司的静蕾体完全由徐静蕾使用签字笔逐一手写而成^①),还是使用工具软件设计而成,其中每个具体单字的设计均体现了设计师智力活动的个性化及差异性,因此其属于设计师独创性劳动的成果。在此基础上,因著作权法明确规定书法作品属于美术作品的范畴,因此,此类字库中的每个具体单字属于著作权法保护客体中的美术作品。

在此基础上,字库中的单字之所以只有在字形上具有“显著的特点”并“明显不同于已有字形”时,才达到基本上的独创性高度,系考虑到如下因素:

首先,这一要求符合立法者的立法本意。立法机关在撰写的《中华人民共和国著作权法解释》中明确指出“书法一般指用毛笔书写汉字的艺术”。众所周知,相对于钢笔等书写工具而言,用毛笔书写的汉字,更讲究笔墨的运用、书写的力度、浓淡等,这些都使毛笔字具有更高的艺术性亦有更高的创作空间。尽管现行著作权法立法时,毛笔已非汉字的主要书写工具,但立法机关却仍将书法作品主要限于毛笔书法,这一做法可以合理地理解为书法作品应达到更高的创造性高度。

其次,这一要求符合作品独创性的本质要求。独创性是要求作品系由作者独立创作而成。所谓独立创作,意味着其在创作作品之前“未接触到”与该作品的表达构成“实质性近似”的作品。对于由汉字作为构成要素的书法作品而言,汉字固有的沟通功能性使此类作品的创作人员及使用人数之多、时间之长是其

^① 参见“专访徐静蕾谈静蕾简体字”,载 <http://www.jiantizi.com/news/4.html>,最后访问日期:2011年10月10日。

他作品所无法比拟的,这一情形的存在必定使此类作品的创作者“接触”到他人作品的可能性概率较其他类作品极大增加,而这一点凭借社会大众的一般认知即可意识到,法官作为社会大众的一员当然可以认识到这一点,而并不需要当事人另行举证。同时,因汉字被长期大量地使用,亦使其可创作空间已不多,因此,在在先已有海量汉字字形存在的情况下,只有当字形的表现上具有“显著的特点”并“明显不同于已有字形”的情况下才可以认定其与现有字形未构成“实质性近似”。

最后,这一做法符合利益平衡原则。著作权虽为私权,但著作权人的利益不能因此而受到绝对保护。汉字作为人们日常生活交流的工具,如果不对其设定合理的独创性要求,则势必会影响公众对汉字的使用。举例而言,如果对字库中单字的独创性要求过低,则大量字库中的单字均可以被认定构成作品,这将会导致对于多数字库而言,使用者不仅需要购买正版字库软件,其在再次使用时仍应再次取得著作权人的许可。这一情况显然会极大影响汉字的使用,阻碍人们的正常交流,有悖于著作权法促进文化发展之立法目的。

3. 涉案倩体字库中的“飘柔”二字未构成作品

将上述分析适用到本案可以看出,判断涉案“飘柔”二字是否构成作品,首先应考虑其是否属于著作权法保护的客体,即倩体字库是否属于按照一定标准设计而成的字库产品。对于这一问题的判断应建立在扎实的事实基础上,只有对倩体字库中的 6763 个字一一进行核实并进行相互比对的情况下才可能确定每个字是否均系单独设计而成,进而得出其是否属于著作权法保护客体的结论。尽管这一做法可以对其是否属于著作权保护客体作出确切的判断,但不可否认的是,对这一事实的认定要耗费大量时间。而从诉讼经济的角度考虑,法院的任务在于在现有法律框架下最有效率地解决纠纷,当本案纠纷可以从其他角度有效解决的情况下,对如此复杂的事实予以核实显然并非明智之举,因此,法院虽对倩体字库的形成过程进行了较为系统的了解,且从上述了解过程中基本可以确认倩体字库并非按照一定标准组装而成,但法院毕竟并未对字库中每个字的形成过程均予以逐一勘验,故法院最终本着严谨的态度,未对其是否构成著作权法保护的客体予以认定。

但笔者认为,即便倩体字库能够构成著作权法保护的客体,其亦未达到字库中单字所应达到的基本的独创性高度。笔者前文中已指出,只有字库中的具体单字的字形具有“显著的特点”并“明显不同于已有字形”时,才能够认定达到作品所要求的基本的独创性高度。但由涉案“飘柔”二字可以看出,其仅为常规的美术字体,与已有字形相比并无显著不同,其显然未达到基本的独创性高度,不构成作品。

二审判决宣判后,有观点认为判决中既然采取了默示许可的理由,则其暗含之意为法院已默认“飘柔”二字构成作品,这一理解实为对判决的一种误解,该判决中并无此意。本案判决中已清楚写明,在侵权判定中只要不符合任一侵权要件,均不可能认定其构成侵权。在认定被告的使用行为系经过默示许可的行为的情况下,该行为显然未符合“未经许可”这一侵权构成要件,因此,无论原告主张的权利客体是否构成作品,其均不可能构成侵权。

4. 判决中未从作品角度予以认定的考虑因素

在本案审理中,笔者一直密切关注业界及学界对本案的看法及观点,亦清楚地看到外界对此问题的迫切期待。但法院最终之所以未从作品认定角度解决本案纠纷,主要是希望这一判决能够在解决本案纠纷的同时,亦能够最大限度地预防即将发生的此类纠纷并兼顾诉讼经济原则。由前文的分析可知,如果从是否属于著作权保护客体角度解决本案纠纷,则势必意味着本案及以后的此类案件中均需首先对字库中全部单字的形成过程进行认定,这势必会导致每个案件中都要进行烦琐的勘验工作,不利于诉讼经济。在此基础上,即便能够认定特定字库中的单字属于著作权法保护客体,接下来亦不可避免地要考虑其是否达到基本的独创性高度,但众所周知,独创性的判断具有极强的个案性,法院在本案中认定涉案“飘柔”二字未达到独创性高度,并不意味着其他字库中的单字亦未达到独创性高度。这意味着,在将来可能出现的其他此类案件中均要逐一进行独创性判断,这说明本案判决对于此后的案件将具有较低的指导价值。在此情况下,在法院可以采用默示许可这一对此后案件更具有指导价值做法的情况下,法院未涉及作品的认定问题,也是法院权衡的结果。

(二) 正版字库产品购买者默示许可行为的认定

1. 知识产权默示许可的认定原则

在现有的知识产权案件中,极少出现默示许可的认定,或许正因如此,使本案对于默示许可原则的采用引起如此之大的争论。本案判决中指出,如果权利人的销售行为会使购买者客观上认为权利人不禁止购买者对其承载的知识产权客体进行特定方式的使用,从而对这一权利行使方式产生合理期待,则上述使用方式应视为经过该知识产权的默示许可,购买者无须在购买行为之外另行获得许可。

笔者认为,本案中对默示许可的认定完全符合现代民法的基本原则(即意思表示的认定原则及公平原则)。默示许可的认定,其实质是对权利人意思表示的认定。在现代民法中,对于当事人真实意思表示的认定,原则上以该意思表示人实施的表示行为为判断基础,从一般公众的角度,对该表示行为进行客观分析,

以推断出其真实的意思表示内容,而非绝对以意思表示人内心的意思为判断标准。^①具体到知识产权案件,则主要取决于一般公众从权利人的销售行为中所推断出的意思表示,而非权利人内心的意思。如果权利人的销售行为会使购买者客观上认为权利人不禁止购买者对其承载的知识产权客体进行特定方式的使用(即对权利人表示上的效果意思的判断,而非内心效果意思的判断),从而对这一权利行使方式产生合理期待,则上述期待行为即为权利人的表示行为所表现出的意思表示内容。

上述观点在符合意思表示认定原则的同时,亦符合民法基本的公平原则。实践中,任何购买者之所以会支付对价购买某一产品,通常是因为这一对价会为其换取其购买时所合理期待的该产品的使用价值。而购买者所产生的合理期待亦是基于其对销售者行为而表现出的意思表示的合理解释。在此种情况下,如果要求购买者对该产品实施合理期待的使用行为亦要经产品权利人的许可,并另行支付对价,则购买者对这一产品的购买行为将不具有实质意义,这既不符合市场基本规则,亦不符合公平原则,从而极大损害交易相对人的利益。

2. 汉字字库类产品默示许可的一般认定原则

结合考虑汉字字库类产品特点,笔者认为,如下行为属于字库产品购买者合理期待的使用行为,应视为经过著作权人的默示许可:

(1)调用字库中具体单字在电脑屏幕中显示的行为;

(2)购买者对屏幕上显示的具体单字合理地进行“后续使用”的行为,除非著作权人进行了明确、合理且有效的限制。

后续使用的行为既包括非商业性的使用行为(如以个人或家庭使用目的调用字库中的单字进行文件编辑的行为等),亦包括商业性的使用行为。在商业性使用行为中则既包括购买者在其内部范围内使用字库中具体单字的行为(如在经营过程中在计算机上进行文件编辑的行为,为客户进行广告设计的行为等),亦包括购买者将其使用结果进行后续再利用的行为(如将编辑的文件进行公开展示,将广告设计结果许可广告客户进行后续再利用等)。

笔者之所以持这一观点,是基于如下考虑:

首先,汉字字库产品系以实用工具功能为主,以审美功能为辅的产品。

汉字字库产品系根据国家标准设计的产品,根据国家标准设计的通常仅可能是适于批量生产的工业实用品,而不可能是纯艺术品,故汉字字库产品必然具

^① 梁慧星著:《民法总论》,法律出版社2007年版,第172页。

有作为汉字工具使用的实用功能。当然,这并非否认汉字字库产品亦可能同时具有美感功能。购买者之所以会在不同字库产品之间进行选择,恰恰说明不同字库产品体现的美感有所不同。但应注意的是,即便对于具有鲜明特色及较高艺术性的汉字字库产品,购买者购买时首先考虑的亦是其具有的工具性,而非其美感功能。购买者如仅仅希望获得视觉美感享受,则会选择购买通常意义上的书法作品,而非汉字字库产品。由此可知,汉字字库产品是以实用工具功能为主,以审美功能为辅的产品。

其次,因字库产品以实用功能为主,任何购买者购买该产品主要目的都是为了使用。因此,汉字的正常合理的使用方式均属于购买者购买字库产品所合理期待的使用行为。显然,上述使用方式均为公众对于汉字的正常合理的使用方式,因此,其均属于购买者合理期待的使用行为。

最后,购买者的上述使用行为属于合理期待的使用行为,并不意味着权利人不能对购买者的后续使用行为进行明确的限制。如果字库产品的权利人对此进行了“明确且合理”的限制,且购买者已接受这一限制,则应认定相应后续使用行为不属于购买者合理期待的使用行为。

对于何种限制属于“明确且合理”的限制,应视具体情况而定,但原则上应考虑汉字具有的工具性这一特点,并兼顾汉字使用方式及使用范围的广泛性,不得通过限制条款对购买者或社会公众的使用行为及利益造成不合理的影响。同时,这一限制亦应在购买者购买该产品“之前”即向其明示,从而使得购买者在知晓这一限制内容的情况下决定是否继续其购买行为。

举例而言,如果权利人将产品划分为个人版(或家庭版)与企业版以区分商业性使用与非商业性使用行为,则如果购买个人版的用户将其进行商业性使用行为,一般难认定该使用行为属于合理期待的使用行为。这一方面是因为这一限制内容较为“明确且合理”,另一方面亦是因为购买者在购买时即知晓该限制,并在此情况下如其决定继续购买行为,其理应受这一限制的约束。但如果权利人在销售时并未进行任何限制,却在产品销售后的安装过程中强制用户必须同意许可协议中的限制条款,而该限制条款中对于用户的商业性使用行为予以禁止,则此种情况下,因并未事先告知用户该限制条款,且该条款较难被认定为合理的限制条款,故其对于用户将很难起到限制作用。

3. 本案中方正倩体字库产品默示许可的认定

具体到本案,因宝洁公司使用的“飘柔”二字是委托 NICE 公司使用正版方正倩体字库产品设计而得,因此,宝洁公司复制发行“飘柔”二字的行为是否可以认定是经过方正公司许可的使用行为,关键在于 NICE 公司商业性使用其中单字的行为是否经过方正公司的默示许可。在考虑以下因素的情况下,NICE 公

司的行为应视为经过方正公司的默示许可。

首先,涉案倩体字库产品并未区分企业版与个人版,这一做法使得将该产品进行“商业性使用”属于购买者合理期待的使用行为。鉴于在商业性购买者当然会包括类似 NICE 公司这样的设计公司,对于此类购买者而言,其购买产品的主要目的在于使用该产品中的具体单字进行设计,并将其设计成果提供给客户进行后续使用。如果禁止其实施上述行为,或要求其客户在后续使用其设计成果时仍要取得方正公司许可,则对于此类购买者而言,其很难以此作为工具进行商业经营,该产品对其将不具有实质价值,该购买行为亦不会实现购买者的合理预期利益。对此,权利人显然知晓。

其次,涉案倩体字库产品用户许可协议中的限制条款无法限制购买者的使用行为。有观点认为,“方正字库光盘中有明确的授权许可协议,对字库的使用方式和范围等进行了明确的授权,明确禁止‘再发布’等商业使用”,因此,不存在默示许可的情形。^①对此,笔者认为,虽然倩体字库产品用户许可协议中仅许可使用者对字库中具体单字进行“屏幕显示”和“打印输出”,而对其他商业性使用行为做了保留。但仅就涉案事实而言,该限制条款尚无法起到上述限制作用。主要原因不仅仅在于上述限制内容是否“合理”尚有待探讨,更重要的在于其并未在购买时向购买者明示上述限制条款,这意味着购买者是在未知晓上述限制条款的情况下实施的购买行为。此时,如以购买者“事后知晓”的限制条款对购买者购买时的合理预期予以限制,显然有失公平。此外,即便不考虑是否事先明示这一事实,因涉案倩体字库产品的用户许可协议亦并非安装时必须点击,故亦无法认定 NICE 公司同意受该限制条款约束。

综上可知,NICE 公司有权将其利用涉案倩体字库产品中的具体单字“飘柔”设计的成果提供给宝洁公司进行后续复制、发行,在此情况下,宝洁公司复制、发行被控侵权产品的行为亦应视为经方正公司许可的行为,无须再另行获得方正公司的许可。

4. 判决中采用默示许可理论的考虑因素

前文已提到,如从认定作品角度解决本案纠纷,可能会导致诉讼不经济并使本案解决方式局限于个案。但如果采用现有默示许可的方式,则情况显然有所不同。如依照这一原则进行认定,则多数情况下正版产品购买者的使用行为均可以被认定属于默示许可范畴,也就意味着可以排除相当比例的针对正版字库产品购买者的侵权指控,从而尽可能地避免将来出现大量纠纷。

^① “字体产业面临‘模式危机’”,载 <http://www.cb.com.cn/1634427/20110722/246203.html>,最后访问日期:2011年11月28日。

(三) 本案审理中的其他考虑因素

笔者在此着重指出的是,本案的处理是建立在大量的调查研究基础上,并经过了相当慎重的考虑,除前文中已阐述的因素外,下列因素对这一本案结论的做出亦有一定影响。

首先,对字库中的单字不提供著作权法保护是国际主流做法。

据笔者调查发现,尽管各自采用的角度有所不同,但现有主要国家和地区(如英国、美国、我国香港、日本、我国台湾地区)对字库中的单字基本均不提供著作权法保护。这一调研结果亦得到北大方正公司的印证。在案件审理过程中,虽经多次要求,但北大方正公司所提交材料最终亦未能证明各国存在对字库中单字进行著作权保护的立法及司法案例。当然,笔者亦并不认为其他国家采用的做法必然适合于我国,但不可否认,当某一做法被多数主要国家采用时,其亦可在一定程度上说明这一做法的合理性。此外,笔者一贯认为知识产权的保护很大程度上是发达国家的保护工具,我国作为发展中国家,知识产权的保护水平不易高于国际普遍水平,尤其是对于其中地域性特点最弱的著作权保护更是如此,否则将弊大于利。以字库产品而言,如果对中文字库产品中的单字提供著作权保护,势必亦应对西文字库提供保护,而西文字库产品的数量数倍甚至数十倍于中文字库产品,这一保护后果显然将会对社会公众产生更大影响。

其次,对于字库中的单字是否提供著作权法保护与字库行业的发展并无必然联系。

字库企业一直主张,如对字库中的单字不提供著作权保护将直接影响我国字库行业的发展。但笔者对此并不认同,一方面是因为字库企业并未为此提供足够的数据支持,另一方面则是因为,如这一观点成立,则可以合理推知对于不提供单字著作权保护的国家,将难以存在发达的字库产业。但根据有关统计数据,美国字库企业蒙纳公司年收入超过1亿美元,^①而美国版权法明确将字库中的单字排除在著作权的保护客体之外,日本、韩国亦均无对单字进行保护的案例,但其字库企业的发展均远远强于我国,由此可知,字库企业的盈利与否与是否提供字库中单字的保护并无直接关系。而实际上,字库企业自身亦承认,我国字库行业的现状主要系盗版导致,而非源于最终用户的免费使用。以“静蕾体”为例,正版软件只销售了2000多套,但市场上盗版却有几十万套。行业现状是正版字库所占有的市场份额还不足0.01%,而如果所有字库设计公司能够获得

^① “字库厂因盗版生存挣扎”,载 <http://news.hexun.com/2011-04-20/128905003.html>,最后访问日期:2011年11月28日。