

软件网络和知识产权

——从实务到理论

寿步 著



吉林人民出版社

寿步 著

软件网络和知识产权

——
从实务到理论

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

软件网络和知识产权/寿步著. —长春:吉林人民出版社, 2001. 11

ISBN 7-206-03901-4

I. 软… II. 寿… III. ①软件—知识产权—研究—中国 ②计算机网络—知识产权—研究—中国
IV. D923.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 077744 号

软件网络和知识产权

著 者	寿 步	封面设计	尹怀远
责任编辑	邢一哲	责任校对	王炳顺

出 版 者	吉林人民出版社 0431—5649710 (长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者	吉林人民出版社
制 版	吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018
印 刷 者	长春市第四印刷厂

开 本	850×1168 1/32	印 张	15.75
版 次	2001 年 11 月第 1 版		
印 次	2001 年 11 月第 1 次印刷		
字 数	380 千字	印 数	1—5 000 册
标准书号	ISBN 7-206-03901-4/D·973		
定 价	25.00 元		

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

目 录

案件代理篇

- 3 法院“认定侵权，一分不赔”的案例
——“飞梭”诉“小霸王”软件著作权侵权案
- 32 我国首例涉及软件著作权保护范围的疑难案例
——“心族”诉葛某软件著作权侵权案
- 82 起死回生的软件合同纠纷案
——“浦东商场”诉“康姆斯”开发安装软件合同纠纷案
- 114 跳槽引出的两起软件著作权侵权案
——“通力”诉沈某案和“通力”诉“浦教”等案
- 138 软件公司与企业最终用户的两起纠纷案
——“微软”诉某企业案和“奥多比”与某企业纠纷案
- 143 国内首例未判决被告停止使用和注销域名的案件
——上海东方网诉济南梦幻中心不正当竞争案

实务评论篇

- 227 未经授权使用计算机网络的刑事责任问题
——杨某入侵“上海热线”案
- 237 杀毒软件引出的商誉侵权案

- 241 软件知识产权保护的矛与盾
——软件技术保护与解密的合法界限问题
- 245 吕科事件法律观

案例探讨篇

- 253 我国首例计算机软件著作权侵权案
——“微宏”诉“远望”案
- 288 涉及汇编作品双重著作权的案件
——“康阳”诉胡某案
- 299 原告软件著作权登记被撤销但在民事刑事审判中却都胜诉的案例
——“迈普”和花某诉“泰勒”软件著作权侵权案
- 323 在正版软件中设置破坏性程序的案例
——江民公司 KV300 软件逻辑炸弹案

法律研究篇

- 379 源程序和目标程序是否同一版权标的
——论《计算机软件保护条例》第 3 条规定
- 394 论版权与专利若干基本概念
——试议美国版权法第 102 条的翻译
- 421 试论著作权法修改若干问题
——关于著作权法 1998 年 1 月修改稿的建议
- 431 软件最终用户问题评论（四篇）
——由“微软”诉“亚都”案引发的论战
- 487 试论我国网络犯罪立法的完善

案件代理篇

- 法院『认定侵权，一分不赔』的案例
- 我国首例涉及软件著作权保护范围的疑难案例
- 起死回生的软件合同纠纷案
- 跳槽引出的两起软件著作权侵权案
- 软件公司与企业最终用户的两起纠纷案
- 国内首例未判决被告停止使用和注销域名的案件

法院“认定侵权，一分不赔”的案例

——“飞梭”诉“小霸王”软件著作权侵权案

原告：广东省珠海市飞梭电脑中心技术开发部（简称“飞梭”）

被告：广东省中山市小霸王电子工业公司（简称“小霸王”）

一审结案日期：1995年8月17日，北京市第一中级人民法院

二审结案日期：1995年12月10日，北京市高级人民法院

驳回再审申请日期：1997年12月19日，北京市高级人民法院

一、法院认定的事实^①

1995年2月20日，“飞梭”向北京市中级人民法院^②起诉，状告“小霸王”侵犯其软件著作权。起诉状称：我公司为改进FS-800电脑学习系列机软件，在全国范围招聘了软件工程师，专门从事软件的开发研制工作。我公司的浮点BASIC软件存储在EPROM芯片中，存入的物理地址为B000-FFFF，长度为20480个字节代码，其功能可进行小数、指数、对数、三角函数运算。由此公司产品销售良好。1993年年底，“小霸王”生产的SB486机，包含了我公司开发产品的功能，使我公司产品失去了独特性，销量大减，被迫停产。1994年年底，

① 本案的案情、法院判决和法院驳回再审申请部分的内容依据下列资料撰写：“飞梭”诉状；“小霸王”答辩状；北京市第一中级人民法院民事判决书（1995）中知初字第20号；“飞梭”上诉状；“小霸王”上诉答辩状；北京市高级人民法院民事判决书（1995）高知终字第28号；北京市高级人民法院1997年12月19日《驳回再审申请通知书》。

② 北京市中级人民法院后来分为北京市第一中级人民法院和北京市第二中级人民法院。

得知小霸王系列学习机中的 F-BASIC 软件是盗自我公司的,故诉至法院,要求被告停止侵权行为,赔礼道歉,消除影响,赔偿损失 500 万元人民币,承担本案诉讼费。后在诉讼中要求将赔偿额变更为 400 万元。

被告辩称:“飞梭”不是 F-BASIC 软件著作权人,不能享有该软件著作权人的各项权利;修改的 32 个字节,不能视为新的软件而受到法律保护;本案涉及的 4K 程序不能独立发表,独立运行,不能成为独立的作品,也就不能享有著作权;该 4K 程序的内容是原告在他人软件上署名,不应受法律保护,请求法院依法驳回原告的诉讼请求。

北京市第一中级人民法院经审理查明:“飞梭”1992 年向市场推出了 FS-800、FS-801、FS-802 三种电脑学习机产品,该系列产品中配有的 F-BASIC 软件来源于某公司电脑学习机中的 F-BASIC 软件。其物理地址为 C000-FFFF,程序长度为 16K 字节。“飞梭”为适应其硬件设备的需要对其进行了修改,修改程序量为 32 个字节。“飞梭”在该程序前,即地址 B000-BFFF 处加入了自己编写的 4K 引导程序,作用在于开机后,屏幕上显示“飞梭 computer copyright FEISUO1992.12”字样,并伴有循环运行的彩色星空画面和“雪绒花”音乐及等待键盘输入等功能。“小霸王”的 SB286、SB386、SB486 电脑学习机的第 J 功能为 F-BASIC,该程序复制了产品中 B000-FFFF 地址处的内容。“小霸王”为适应其产品软件的需要,在“飞梭”修改他人程序的基础上,又对 C000-FFFF 的程序做了 5 处共 10 个字节的修改。“小霸王”产品中, B000-BFFF 的程序,在通常情况下不执行,只有在 F-BASIC 提示符状态下,键入 call 48386 命令才执行此段程序。这一方法只有原告方掌握,其他人包括普通消费者并不知悉。该段程序随其中英文电

脑学习机在市场上销售。

二、法院的一审判决

一审法院认为：根据《计算机软件保护条例》第 10 条的规定，软件著作权应属于软件开发者。“飞梭”的 FS-800 系列产品中配有的 F-BASIC 目标代码程序是复制某公司的 F-BASIC 目标代码程序，并非自己独立开发。其对 F-BASIC 软件著作权的主张不能成立。“飞梭”以某公司的产品已经淘汰，该公司可能倒闭，该软件已进入公有领域，自己对该软件进行了 32 个字节的修改为由，主张该软件修改版本的软件著作权。法院认为，“飞梭”修改的 32 个字节，仅为适应硬件设备的需要，未能形成新的 F-BASIC 软件版本，其 32 个字节本身也不能构成一个完整的独立的软件作品，因而“飞梭”的修改不具有可版权性，不能主张著作权。其请求，本院不予支持。

一审法院认为：“飞梭”在 F-BASIC 软件前，即 B000-BFFF 地址处加入“computer soft BASIC V30 (C)”及“飞梭 computer copyright FEISUO 1992.12”的字样，同时伴有循环运行的彩色星空画面和“雪绒花”音乐及等待键盘输入的这个程序，是“飞梭”独立开发，并已固化在 EPROM 硅片上，符合计算机软件作品的构成要件，受《计算机软件保护条例》的保护。故“飞梭”对此享有著作权。被告未经原告许可，在其 SB286、SB386、SB486 电脑学习机上复制了飞梭的该部分软件，并随电脑学习机在市场进行销售的行为显属不当。被告应停止使用原告拥有著作权的 4K 程序。然而，“飞梭”的 4K 程序的目标代码存储在被告学习卡的硅片中，在通常情况下，不执行该段目标代码程序，在市场上消费者不知道有此段程序存

在。因此被告的行为，没有给“飞梭”造成实际的经济损失和商业信誉上的损害，故对原告提出的赔偿损失、赔礼道歉、消除影响的诉讼请求，本院不予支持。

综上所述，根据《中华人民共和国著作权法》第 53 条、《计算机软件保护条例》第 10 条、第 30 条第 6 项之规定，一审法院作出判决如下：

1. “小霸王”于本判决生效之日起停止生产、销售带有“飞梭”B000 - BFFF 内容的中英文电脑学习卡。

2. 驳回原告“飞梭”的其他诉讼请求。

本案受理费 30, 010 元，原告“飞梭”负担 29, 610 元，被告“小霸王”负担 400 元。

三、原告的上诉

一审判决下达后，一审原告“飞梭”不服一审判决，向北京市高级人民法院提出上诉，理由是：“小霸王”使用的是上诉人修改后的 16K 字节 F - BASIC，即使修改后的 F - BASIC 不受保护，也不应准许“小霸王”使用上诉人的修改成果；“小霸王”的 8000 - 89FF 程序也是抄袭上诉人的 4K 程序而成的，但一审未作调查；C000 - FFFF 段在执行时，有三处转到 4K 程序；“小霸王”应按上诉人的经济损失或其发行的数量赔偿上诉人。

被上诉人“小霸王”认为：一审判决对本案事实的认定是清楚的、正确的；但又认为：一审判决中关于“飞梭”对在 B000 - BFFF 地址内加入的 4K 程序享有著作权的认定，存在适用法律方面的错误，请求二审法院予以纠正。

四、法院的二审判决和原告的申请再审

北京市高级人民法院经过审理，在认定了一审事实的基础上（同时将一审判决认定的侵权产品——SB286、SB386、SB486 三种电脑学习机改为 SB286、SB486、SB486B 三种电脑学习机），又查明：“飞梭”主张的“小霸王”产品中的 8000 - 89FF 段的程序抄袭了其 4K 程序是在一审法庭辩论结束后提出的；其主张的“小霸王”产品中的 C000 - FFFF 段也使用了该 4K 程序是在二审期间提出的。

二审法院认为：“飞梭”产品中的 4K 引导程序的内容包括版权标记、彩色星空画面、音乐和等待键盘输入等，并非只是版权标记，具有独创性，符合作品的构成要件，应受著作权法保护；“飞梭”也为该 4K 程序是其开发的事实提供了充分的证据，故一审判决认定该 4K 程序是作品，著作权归“飞梭”是正确的。“小霸王”未经“飞梭”的许可，在其产品中复制了该 4K 引导程序，虽然在通常情况下这 4K 程序并不执行，但“小霸王”的行为仍然构成对“飞梭”著作权的侵犯，应承担相应的民事责任。但“小霸王”的行为并没有给“飞梭”造成实际的损失和损害，不存在令“小霸王”承担赔偿责任、赔礼道歉、消除影响的事实证据。故一审判决据此只是责令“小霸王”停止生产、销售该 4K 引导程序是正确的。

二审法院认为：“飞梭”产品中地址为 C000 - FFFF 段程序是“飞梭”自某公司的 F - BASIC 软件复制来的，“飞梭”并未付出创造性的劳动，其虽然对该程序修改了 32 个字节，但这种修改仅是为适应硬件设备的需要，是用于应用环境所必需，故“飞梭”对该程序依法不能主张著作权；而且，“飞梭”

不能证明所复制的 F-BASIC 软件已进入公有领域, 所以“飞梭”在他人软件的基础上为适应硬件设备需要对该软件进行修改所付出的劳动, 不能产生合法的权益, 因此也就无权禁止他人使用该程序; 故“飞梭”关于不应准许“小霸王”使用该程序和“小霸王”应对其为适应硬件设备需要对该软件进行修改所付出的劳动给予经济补偿的主张是不能成立的。

二审法院认为: “飞梭”提出的“小霸王”产品中的 8000-89FF 段程序抄袭了他的 4K 引导程序的主张, 是“飞梭”在一审法庭辩论结束后提出的新的事实, 并非新的证据, 属于新增加的诉讼请求, 对此新增加的诉讼请求, 一审法院不予审理是符合法律规定的, 故“飞梭”关于一审判决遗漏事实的主张本院不予支持。“飞梭”提出的“小霸王”产品中的 C000-FFFF 段程序使用了它的 4K 引导程序, 是在二审诉讼期间提出的, 亦属于新的事实, 新的诉讼请求。对上述“飞梭”提出的新的请求, 本院曾进行过调解, 但调解不成。故对上述两个请求, 本院不予审理。“飞梭”可以另行起诉。

综上, 一审判决认定事实清楚, 适用法律正确, 上诉人的上诉理由不能成立, 依照《中华人民共和国民事诉讼法》第 153 条第 1 款第 (1) 项, 北京市高级人民法院作出终审判决: 驳回上诉, 维持原判。

一审诉讼费 30,010 元, 由“飞梭”负担 29,610 元, “小霸王”负担 400 元。二审诉讼费 15,010 元, 由“飞梭”负担。

但是, “飞梭”不服法院的二审判决。在二审判决生效一年半以后, “飞梭”委托本书作者于 1997 年 9 月向北京市高级人民法院申请再审。

“飞梭”申请再审的理由见本文“关于法院判决的评析”一节中的前四小节。

五、法院的驳回再审申请通知

1997年12月19日，北京市高级人民法院向“飞梭”发出了《驳回再审申请通知书》。该通知书内容如下：

“你部（引者按：指‘飞梭’，下同）因不服本院（1995）高知终字第28号民事判决，以小霸王公司产品中使用了你部修改后的16K字节F-BASIC程序，为此项修改你公司投入了人力、物力，小霸王公司无偿复制、销售并从中获利；及小霸王公司产品中的8000-89FF、C000-FFFF段程序抄袭使用你部的4K程序，等为理由，请求判令小霸王公司承担侵权责任，向本院提出再审申请。

经本院复查认为，原判事实清楚，适用法律正确。你部推出的FS-800系列产品中配有的F-BASIC目标代码程序，是复制某公司的F-BASIC目标代码程序，并非你部独立开发，故你部不能主张著作权。关于小霸王公司产品中的8000-89FF、C000-FFFF程序抄袭使用了你部的4K引导程序，上述两事实是你部在一审法庭辩论结束后和二审程序期间提出的，应属新增加的诉讼请求，对新增加的诉讼请求，依据有关规定，你部可另行起诉。

综上，你部申请再审的理由不符合法律规定的再审条件，原判应予维持。”

六、关于法院判决的评析

（一）本案的系争标的及其在计算机内存中的分布

1. 双方产品的计算机内存分布图

本案原、被告双方产品中的程序在计算机内存中的存贮分布，可用内存分布图表示。

原告“飞梭”的 FS-800、FS-801、FS-802（以下合称“FS 系列机”）和被告“小霸王”的 SB-286、SB-486、SB-486B、SB-486D（以下合称“SB 系列机”）中有关程序的内存分布可以用图 1 和图 2 分别表示。

这里涉及三个程序：一是 16K 的 F-BASIC 程序（即狭义的 F-BASIC 程序），二是“飞梭”引导程序，三是“小霸王”引导程序。

图 1 为“飞梭”FS 系列机的内存分布图。由此图可以看出“飞梭”在 16K 的 F-BASIC 程序上所作的修改及其自行开发的 4K “飞梭”引导程序。

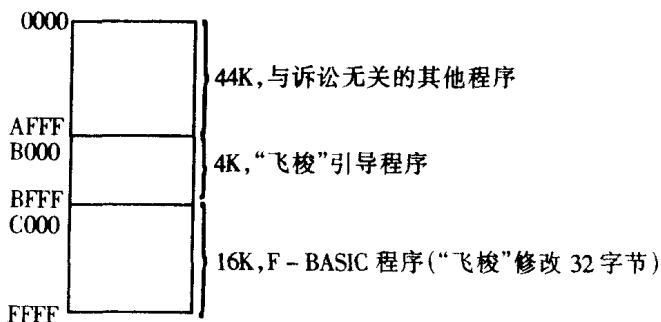


图 1 “飞梭”FS 系列机内存分布图

图 2 为“小霸王”SB 系列机的内存分布图。由此图可以看出“小霸王”在“飞梭”对 16K 的 F-BASIC 程序已作修改基础上又作的修改、“小霸王”对“飞梭”引导程序的复制、以及它另行编写的 2.5K “小霸王”引导程序。

2. 本案的系争标的

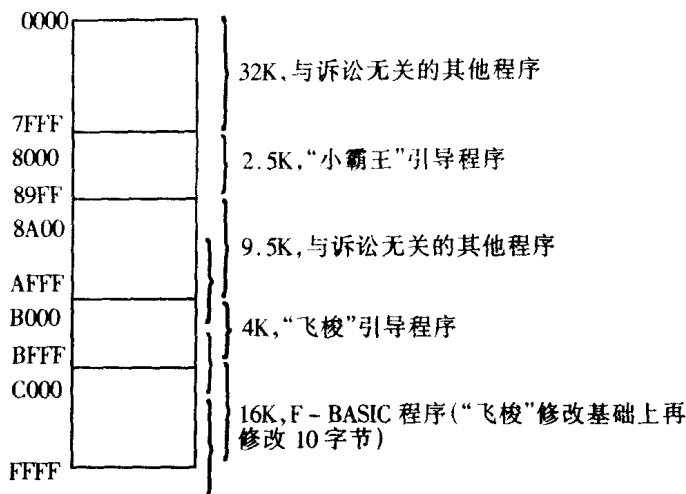


图2 “小霸王”SB系列机内存分布图

有关本案的“F-BASIC 软件”（或“F-BASIC 程序”）一词，实际上有狭义的和广义的两种用法。狭义的法，是指存贮在 C000 - FFFF 区域内的 16K 长的 F-BASIC 程序；广义的用法，则是指存贮在 B000 - FFFF 区域中的 20K 长的 F-BASIC 程序，其中包含了 4K “飞梭”引导程序。

（1）原告起诉状中的提法

原告起诉时所称被侵权的“F-BASIC 软件”，是取广义的用法。这有起诉状为证；并在一审判决书中得到确认。

原告“飞梭”的起诉状称：“我公司浮点 BASIC（按：即 F-BASIC）软件特点如下：1. 程序的地址由 B000 - FFFF，长度为 20480 个代码，……”

一审判决书中确认：“原告诉称：……我公司的浮点 BASIC 软件存储在 EPROM 芯片中，存放的物理地址为 B000 - FFFF，长度为 20480 个代码，……”

原告起诉状又称：“小霸王公司 F-BASIC 软件特点如下：在我公司程序前加了一段处理，使之能出现‘小霸王版权所有；1994’字样，但从我公司程序开始一直到结束，全部照抄，仅为了显示‘小霸王’字样及与其硬件配合而改动了 8 个代码。”

注意，这里所说的“小霸王公司 F-BASIC 软件……在我公司程序前加了一段处理，使之能出现‘小霸王版权所有；1994’字样”，就是指被告产品中增加的 2.5K “小霸王” 引导程序。

由起诉状上述内容可以看出，原告就软件著作权被侵权而起诉，是起诉被告 SB 系列机中的 22.5K 程序（即 20K 广义的 F-BASIC 程序加上 2.5K “小霸王” 引导程序）侵犯了原告 FS 系列机中的 20K 程序（即广义的 F-BASIC 程序）的著作权。

（2）一审判决书中的提法

一审判决中所说的“F-BASIC 软件”，是既有狭义的法，又有广义的法。

例如：一审判决书中有这样一段话：“原告诉称：……我公司的浮点 BASIC 软件存储在 EPROM 芯片中，存放的物理地址为 B000-FFFF，长度为 20480 个代码，……”这里是在广义上使用“F-BASIC 软件”一词。

又如，一审判决中还有这样一段话：“经审理查明：飞梭电脑部 1992 年向市场推出了 FS-800、FS-801、FS-802 三种电脑学习机产品，该系列产品中配有的 F-BASIC 软件来源于某公司电脑学习机中的 F-BASIC 软件。其物理地址为 C000-FFFF，程序长度为 16K 字节。”这里则是在狭义上使用“F-BASIC 软件”一词。

从一审庭审情况和一审判决书可以看到，一审庭审和一审