

3
VOLUME

总 主 编
吴 汉 东

著作权

战略 管理 诉讼

Copyright

Strategy
management
litigation

李德成 杨安进 等著

中国经济信息社诉中国科学技术
信息研究所侵犯信息著作权纠纷案
北京放大空间影视文化有限公司
诉于江盈委托创作纠纷
作家庄羽诉郭敬明和春风出版社案
《乌苏里船歌》侵权案
王蒙等六作家诉世纪互联通信
技术有限公司著作权侵权案
游戏米果网络科技（上海）有限公司
与靳鹏计算机软件著作权侵权纠纷案
北京汉王科技有限公司诉常州市武进区
教育局计算机软件著作权侵权纠纷案



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

企业知识产权保护丛书
实 | 例 | 作 | 证

D923.414/7

2008

3
WU TO

总主编 吴汉东

企业知识产权保护丛书

著作权

战略 管理 诉讼

Copyright

Strategy
management
litigation

李德成 杨安进 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

著作权:战略 管理 诉讼 / 李德成等著. —北京:法律出版社,2008.5

(企业知识产权保护丛书:实例作证)

ISBN 978-7-5036-8383-1

I. 著… II. 李… III. 著作权法—研究—中国 IV.

D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 050872 号

© 法律出版社·中国

著作权:战略 管理 诉讼
李德成等 / 著

编辑统筹 法律应用出版社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 韦钦平
装帧设计 乔智炜

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 陶 松

开本 787×960 毫米 1/16
印张 21.25
字数 271 千
版本 2008 年 6 月第 1 版
印次 2008 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址/www.lawpress.com.cn

电子邮件/info@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(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5036-8383-1

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

知识产权从市场中来,也必须回到市场中去。基于此,在多年的知识产权理论研究和教学工作中,本人一直非常关注知识产权法律制度的实施情况,希望从实践和理论两个层面的结合,寻求知识产权研究成果得以服务知识产权实践的途径。近年来,与知识产权相关的重大事件时常见诸报端,成为课堂教学和学术研究的对象,也成为本人在承担国家有关机关委托的立法和司法解释起草等工作过程中的思考对象。随着我国知识产权立法的日益完善,相关的法制宣传与知识产权教育活动也逐步在全国范围日益深化,保护知识产权的法治意识正逐步深入人心。从内在的知识产权意识到保护与运用知识产权的外在行动的转变,会受到一系列条件的制约与影响。我国企业的研发和自主创新能力不高,普遍缺乏知识产权保护意识,这是我们不可回避的现实。外国企业频频以知识产权为武器对中国企业实施打压,表面上是知识产权侵权纠纷,但本质上则是企业之间的市场之争。

加入世界贸易组织之后,企业作为市场主体对知识产权的认识在逐步提高,许多企业成立专门的知识产权部门,积极保护自己的知识产权,处理相关的知识产权事务,这无疑是一个十分可喜的现象。一些受过良好知识产权教育、对知识产权制度和管理有深刻认知的人士进入企业知识产权管理第一线,针对本企业以及相关行业的实际情况开展学术探讨与对策性研究,取得了丰富的思想成果和有价值的政策方案。应该看到,仍有部分企业对知识产权或是重视不够,或是虽有一定认识,但对于如何管理知识产权和

应对知识产权纠纷缺乏认知,实务界关于这些问题所提供的分析和解决方案也较为有限。这一情况表明,理论和实务两个领域之间客观存在着有待消弭的信息障碍。本人认为,失去理论的指导是无法应对重大疑难问题的,而脱离实践的空洞理论也是不可取的。如何在二者之间找到比较理想的契合点,是理论界与实务界的共同目标。在知识产权领域,对法律制度展开理论评析的著述居于多数,由接受系统知识产权理论训练并从事知识产权事务工作多年的人士作出的经验总结并不多见,他们在工作中的心得之作无疑对企业界具有重要的参考意义。

这套丛书基于企业的知识产权实践活动,由知识产权实务界人士主笔写就。丛书考虑了我国企业的实际情况和部分行业的特点,通过企业知识产权管理活动中的成功经验与失败教训的总结归纳,面向企业有针对性地提供系统而全面的知识产权解决方案。就写作体例而言,这套丛书通过典型案例透彻剖析,较好地將知识产权制度的理论知识与企业知识产权实践结合起来,使丛书兼具理论性和实用性,增强了阅读的生动性和针对性。古人云:“徒法不足以自行。”只有作为市场主体的企业充分认识到了知识产权的重要性,并将保护自己的知识产权和尊重他人的知识产权从遵守法律的被动要求内化为企业的主动行为,才能够真正有效地贯彻知识产权法。丛书在国家实施知识产权战略之际问世,无疑为中国企业送来及时雨,有利于提升我国企业的知识产权运用与管理水平。

日本前首相中曾根康弘曾说:在国际交往中,索尼是我的左脸,丰田是我的右脸。纵观今日之世界,企业拥有知识产权的数量与质量成为企业竞争力的一个重要判断标准,也是衡量一国国家经济竞争力的重要指标。全球工业 500 强,也是全球知识产权 500 强。我殷切地希望借本丛书的东风,能够有更多的中国企业拥有并挥动知识产权的坚矛利盾,在知识经济时代展示中华民族释放智慧的力量。

吴汉东

2008 年 5 月

作者简介

李德成，北京市金诚同达律师事务所高级合伙人。兼任全国律协知识产权专业委员会执委、北京律协信息网络与电子商务委员会主任。出版著作10余部，发表论文逾300万字。主要研究领域为高新技术知识产权与反垄断、信息网络电子商务和文化创意传媒业。

杨安进，北京市维诗律师事务所执行合伙人。担任国家知识产权战略制定工作领导小组课题评审专家，北京市人大常委会首批立法咨询专家，北京市律师协会信息网络和电子商务委员会副主任，2005年被授予“北京市优秀律师”称号。1993年毕业于华中科技大学应用电子技术专业，获学士学位。1998年毕业于中国人民大学法学院，获硕士学位。1997年取得律师资格，2000年取得商标代理人资格，2002年取得专利代理人资格。1993年开始从事电子电路设计和开发工作。1998年开始专职从事计算机软件、互联网、专利、著作权、商业秘密等知识产权法律业务，代理知识产权案件数十起，并长期担任高新技术企业知识产权顾问。

金 铮，北京市维诗律师事务所合伙人，北京大学民商法学硕士生。1994年毕业于浙江大学能源工程系，工学学士；1999年毕业于北京物资学院，经济学硕士。1997年取得律师执业资格，2000年至2004年任职美国竞诚国际律师事务所北京代表处，中国法律顾问；2004年至2007年任职邦信阳律师事务所，专职律师。

李艳新，北京市维诗律师事务所律师。1997年毕业于北京大学数学科

学学院,获理学学士学位。1998年毕业于北京大学知识产权学院,获法学学士学位。2005年取得律师资格,2006年取得企业法律顾问资格。1998年开始从事数据库设计和开发工作。2005年开始专职从事专利、商标、植物新品种、著作权、商业秘密等知识产权法律业务。

致读者

作为知识产权专业的律师,可以说,每天都在伴随企业的知识产权纠纷,或非诉法律事务而工作,每天与企业战斗在市场经济的第一线,企业内部的全方位法律问题是我们所熟悉的,尤其是知识产权问题。对于每一个案件,伴随着案件的终结以及客户的喜怒哀乐,我们就进一步深切体会了企业知识产权的法律需求在哪里。

本书的角度和目标是什么呢?站在企业经理人的角度,将知识产权制度的运用与企业的运营发展相结合是我们的出发点。服务于企业的日常知识产权法律需求,为企业提供诉讼代理,并且为企业提供日常的法律顾问和知识产权专项顾问服务,是我们的优势,也是本书的角度。

本书的目标应当在于其实战性。长期为各种企业的各种合法利益而战,我们需要将我们长期所掌握的信息、经验和心得毫无保留地通过本书告诉给企业。

本书并没有追求理论上的宏大完美,也没有追求细节上的事无巨细,因为我们需要在有限的时间和有限的篇幅里传达最有价值的信息。通过选取有价值的典型问题为切入点,通过典型案例的分析,让读者既能深刻感受实战的气息,又能获得实战的经验教训。

在本书的写作中,我们摒弃了一切老生常谈的传统法律问题,也摒弃了虽然典型但缺乏代表性、重复出现的概率极低的法律问题,试图重点抓住两类问题:一是新型问题,即出现时间较短且在未来可预见的时间内会大量出

现的问题;二是容易重复犯错误的问题,即许多企业都会有意无意地忽视并因此而经常在不同企业间屡犯的错误。

律师的法律服务是个经验性较强的行当,我们见证了众多企业在一些法律问题上的成功与失败,亲历了我们自己在为企业提供法律服务中的经验和教训,由此总结出来的文字,相信多少能对企业提供一些有益的提示。

知识产权在内的法律问题,一开始首先是意识问题。解决了意识问题,就在一定程度上提高了风险预见能力,这是防范和规避风险的第一步。我们并不指望企业法务和管理人员翻阅这本书之后就能直接独立应对本企业今后遇到的同样问题,因为毕竟每个企业的情况是存在差异的,每个案件及案件的处理背景、参与人员等因素都存在差异,因此,几乎不可能有两个一模一样的案子。但我们希望翻阅这本书的读者能够因此而对本书中提及的问题在意识上得以提升,脑子里对这些问题能绷住一根弦,这样就起到了我们作为律师的提示作用。

因此,除企业内部人员外,我们还希望这本书能够对接触本领域时间不长的学生、律师起到一个参考作用。

杨安进

2008年4月

前 言

在本书的写作过程中,我们针对不同企业可能遇到的不同的著作权问题,根据我们为企业提供法律服务的经验,择其具有普遍性和重要性的部分,结合相应的案例进行说明和分析。

企业知识产权战略属于企业基础性的管理措施,本书开篇从知识产权战略入手,希望企业能从这个切入点出发,梳理自身企业的著作权管理问题。

企业著作权法律事务大致可以分为:一是企业内部的非诉事务,侧重于管理;二是外部诉讼事务,侧重于纠纷。本书第二、三章分别以这两部分为重点,试图从内部管理和外部应诉的角度,将我们认为比较典型的问题予以揭示。

从法律上讲,著作权的法律事务往往并非孤立的著作权问题,本书第四章论述了与著作权相关的其他相关权利的纠纷。互联网的出现为著作权的管理和诉讼增加了新的要素,本书第五章将其单列一章予以表述。

软件产业的发展使得与软件相关的法律事务纠纷呈上升趋势,本书从第六章始至第十一章探讨了软件开发与软件管理、系统网络软件与游戏软件、软件许可与软件合作等法律实务。

本书写作过程中,我们根据相应法律问题,查阅了大量的典型案例,并根据案件判决书提供的内容撰写了相应的案例,目的是使得对案情的描述更加具有权威性,且更容易让读者从审判机关的角度看待相应法律问题。

这些案例中部分是我们自己代理的,部分不是,有些案例不是生效判决。案件判决书的使用仅仅是为了说明案件中的法律问题,并非具体讨论该个案本身。

本书的具体编写分工如下:

杨安进负责本书第一至五章的内容框架、体例编排及统稿。除金铮参与撰写第三章第二、三节的部分内容和第四章;李艳新参与撰写第二章第一节外,前五章其余部分由杨安进撰写。李德成负责本书第六至十一章的内容设计及编排并撰写了该部分的内容。

由于时间仓促,编者水平有限,书中不当与值得商榷之处在所难免,热忱欢迎读者批评指正。

杨安进

2008年4月

CONTENTS

目 录

第一章	第一节 企业知识产权战略的主要内容	1
企业知识产权战略	一、企业为什么需要知识产权战略	1
	二、企业知识产权战略的框架内容	2
	三、企业著作权战略的主要内容	3
	四、企业经常遇到的著作权法律知识	4
	第二节 企业知识产权战略的制订	12
	一、什么样的企业需要制定著作权战略	12
	二、制订著作权战略的主要步骤	13
	第三节 企业知识产权战略的实施	14
	一、修改业务流程	14
	二、建立简洁实用的规章制度	14
	三、起草规范的公司文本	15
	四、修改文件文本	15
	五、规范权利标识	15
	六、建立专利管理制度,以及其他知识	
	产权管理制度	15
	七、部门职能调整	16
第二章	第一节 日常内部事务的主要类型	17
企业著作权日常 内部事务	一、起草与修改合同	17
	二、著作权登记	25

	三、侵权论证	32
	四、处理律师函、警告函	33
	第二节 文学艺术类产业的事务	36
	一、作品的产生和保护方式	36
	二、产业各方当事人及法律关系	41
	第三节 影视和歌曲类产业的事务	42
	一、作品的产生和保护方式	42
	二、产业各方当事人及法律关系	43
	第四节 技术开发类产业的事务	43
	一、作品的产生和保护方式	43
	二、产业各方当事人及法律关系	44
	第五节 动漫等创意类产业的事务	44
第三章	第一节 著作权常见法律纠纷	46
著作权违约和	一、出版合同纠纷	46
侵权法律事务	二、职务作品纠纷	46
	三、合作作者之间的纠纷	51
	四、委托创作纠纷	55
	五、未经许可的复制、信息网络传播侵权纠纷	59
	六、抄袭、剽窃等侵权纠纷	64
	七、公有领域作品与作者著作权纠纷	77
	八、不受著作权法保护的对象	83
	第二节 交涉和调解阶段的利用	86
	一、在什么情况下启用交涉和调解程序	86
	二、交涉和调解阶段的主要工作内容	86
	第三节 诉讼程序的启动和妥协	97
	一、立案前的重要事项	97
	二、诉讼中的调解与和解	99

第四章	第一节 商标	109
与著作权相关的其他	一、商标权与著作权发生冲突的形式	109
诉讼法律事务	二、有关商标权与著作权冲突的法律规定	111
	三、商标权与著作权冲突的认定与处理	111
	四、侵权的判断和民事责任	114
	第二节 商品包装与装潢	119
	第三节 外观设计	125
	第四节 作品形象的商品化	131
第五章	第一节 互联网对作者和作品的影响	138
与互联网相关的	一、作品的数字化和数字化的作品	138
著作权法律事务	二、数字化与作品的使用	142
	第二节 网络出版	149
	一、网络出版业的发展现状与规范管理	150
	二、网络出版业面对的问题及对策	159
	第三节 互联网著作权侵权的典型问题	164
	一、数字化音乐网络传播的商业模式	164
	二、网络服务商的责任	165
	三、网站、网页与网络软件的著作权问题	183
	四、关于互联网著作权侵权的几个法律问题的认识	196
第六章	第一节 软件开发中的主要法律问题	
软件开发与软件	概述	200
管理法律实务	一、与软件产业发展有关的政策和相关的管理规定	200

二、委托第三人从事软件开发要避免构成 软件侵权	201
三、软件企业员工离职未交接不宜以侵犯 软件著作权为案由提起诉讼	202
四、软件委托开发合同约定不明的应当如 何适用法律解释合同	203
第二节 软件委托开发案件的法律实务	205
一、单方终止委托开发合同后委托方不 得使用所开发的成果	205
二、软件开发委托方单方终止合同前应 当给受托方合理的时间	207
三、委托方不予配合致使开发成果无法 交付的受托方负举证责任	208
四、软件开发委托方单方行使解除权以 后如何计算其损失	209
第三节 软件开发成果验收与质量 异议的法律实务	211
一、委托方的不作为可能会被认定为对 开发成果不持异议的事实根据	212
二、软件开发成果的质量问题与委托方 先履行抗辩权的认定	213
三、软件开发方未按约交付源代码与委 托方终止合同的关系	214
第四节 软件的产品登记与著作权 登记法律实务	214
一、软件产品登记和备案的法律实务	215
二、软件产品的进口、生产与销售的法律 实务	216

第七章	第一节 系统软件著作权侵权法律实务	219
系统网络软件与游戏	一、软件著作权侵权诉讼中“相似加接触	
软件纠纷法律实务	原则”的理解与适用	219
	二、“相似加接触原则”适用中举证责任的分配	222
	三、系统中部分软件构成著作权侵权对侵权赔偿数额的直接影响	224
	四、提供的源代码不能有效生成被保全侵权程序的应承担不利后果	224
	第二节 软件网络传播与自动建站	
	系统法律实务	225
	一、著作权之信息网络传播权侵权诉讼案件实务	226
	二、自助建站系统软件侵权与证据保全法律实务	229
	第三节 计算机游戏软件侵权纠纷	
	法律实务	232
	一、计算机游戏软件权利人在主张权利时应当注意的法律问题	233
	二、计算机游戏软件权利人如何有效形成证据链指控软件侵权	234
	三、发挥游戏软件外观感觉特殊性综合判定软件程序侵权	235
	四、网络游戏独家代理人无权提起软件著作权侵权之诉	236

第八章	第一节 计算机软件终端用户的法律	
软件终端用户责任与	责任	238
技术措施保护	一、与软件著作权登记版本型号有关的	
法律实务	法律实务	238
	二、未经授权商业使用软件行为所应适	
	用的法律规范	240
	三、关于未经授权而商业使用软件承担	
	民事责任中的过错问题	241
	四、软件复制品的持有人和软件的非法	
	复制在法律实务中的区别	242
	五、软件价格确定所依据的事实与赔偿	
	数额法律依据	243
	六、计算机软件著作权最终用户侵权赔	
	偿数额的确定	244
	七、在最终用户非法复制软件后为其提	
	供帮助促成商业使用之目的者,与最	
	终用户承担共同侵权责任	245
	第二节 与计算机软件技术措施有关	
	的法律实务	247
	一、结合技术措施的功能来确定与所保	
	护软件之间的关系	247
	二、分析技术措施的实施方式结合破解	
	后果判断是否应当给予保护	248
	三、技术措施所保护的對象是否属于著	
	作权法所保护的作品	249
	四、技术措施所保护的對象是主张权利	
	之软件本身或其组成部分	250
	五、破坏计算机软件技术措施与软件不	
	正当竞争纠纷	251