



《 中 国 知 识 产 权 教 程 》

中
国
知
识
产
权
培
训
中
心
系
列
教
材

数字技术的 知识产权保护

薛 虹 著

494

知识产权出版社

D923.6/4
788

878

中国知识产权培训中心系列教材·《中国知识产权教程》

数字技术的 知识产权保护

薛虹 著



A1031719

知识产权出版社

图书在版编目(CIP)数据

数字技术的知识产权保护 / 薛虹著. —北京: 知识产权出版社, 2002.10

中国知识产权教程

ISBN 7-80011-717-0

I. 数… II. 薛… III. 数字技术-知识产权-研究-中国
IV. D923.494

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 052055 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

中国知识产权培训中心系列教材·《中国知识产权教程》
数字技术的知识产权保护

薛虹 著

责任编辑: 李斯 龚海华 责任校对: 韩秀天

装帧设计: 李正义 责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

(北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088)

<http://www.cnipr.com>

(010) 62026893 (010) 82086765 转 8252

知识产权出版社电子制印中心印刷

新华书店经销

2002 年 8 月第一版 2002 年 8 月第一次印刷

850mm×1168mm 1/32 印张 9.375 字数 230 千字

印数: 1-5 000 册

ISBN 7-80011-717-0/D·083

定价: 20.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

目 录

第一章 数字技术与知识产权客体	(1)
第一节 数字化的著作权客体	(1)
一、计算机软件	(2)
二、数据库	(27)
三、网络作品	(41)
第二节 数字化的专利权客体	(43)
一、计算机程序专利	(43)
二、涉及经营方法的发明专利申请	(49)
第三节 集成电路布图设计	(50)
一、受保护的集成电路布图设计	(50)
二、布图设计权利人	(51)
三、布图设计权利人的专有权	(51)
四、布图设计的登记	(53)
五、布图设计专有权的许可和转让	(54)
六、布图设计专有权的限制	(54)
七、法律责任	(56)
第四节 数字化的商业标志权客体	(57)
一、寻求法律保护的域名	(58)
二、域名发展简史	(59)
三、域名系统简介	(60)

四、域名的结构和域名注册	(62)
五、我国的域名结构和注册	(64)
六、域名与商标注册	(67)
七、域名与企业名称登记	(81)
第二章 数字技术与知识产权内容	(86)
第一节 数字技术与著作权内容的发展	(86)
第二节 著作权及邻接权人的网络传播权	(87)
一、著作权国际保护中的网络传播权	(88)
二、我国的网络传播权	(94)
第三节 技术措施和权利管理信息的法律保护	(101)
一、技术措施的法律保护	(102)
二、权利管理信息的法律保护	(126)
第四节 数据库特殊权利保护	(138)
一、数据库特殊权利保护的发展状况	(138)
二、我国是否需要建立数据库特殊权利保护	(140)
三、我国未来的数据库特殊权利保护	(142)
第三章 数字技术与知识产权保护	(151)
第一节 网络内容提供者的侵权责任	(152)
一、网络内容提供者的“过错”	(153)
二、网络内容提供者的侵权行为	(154)
三、我国网络内容提供者责任体系的建立和发展	(156)
第二节 网络服务提供者的侵权责任	(158)
一、责任概述	(159)
二、关于“直接责任”的限制	(160)
三、关于“为他人责任”的限制	(169)
第三节 超文本链接的侵权责任	(191)
一、超文本链接的技术背景	(191)

二、链接标志与著作权保护·····	(194)
三、链接与直接侵权责任·····	(197)
四、链接与为他人行为·····	(206)
第四节 域名注册人的侵权责任·····	(209)
一、域名纠纷探源·····	(209)
二、抢注类域名纠纷·····	(214)
三、盗用类域名纠纷·····	(224)
四、权利冲突类域名纠纷·····	(233)
五、域名纠纷处理规则在我国的发展·····	(241)
第五节 域名注册组织的侵权责任·····	(243)
一、域名注册的先申请及不审查原则·····	(243)
二、域名注册组织的责任·····	(244)
三、域名注册组织处理域名纠纷的作用·····	(254)
第六节 侵权责任的法律救济·····	(266)
一、民事救济·····	(267)
二、行政处罚·····	(277)
三、刑事责任·····	(279)

第一章 数字技术与 知识产权客体

据中国网络信息中心 2002 年 1 月 15 日发布的统计结果,我国上互联网的人数已达 3 370 万之众。与我国 12 亿人口相比,这并不是一个很大的数字,但是与几年前还是几十万、几百万的用户数量相比,这个数字已经反映了网络在我国发展的强劲势头。我国上网计算机数已达 1 254 万台,在我国国家顶级域名 CN 之下注册的域名数达 127 319 个,我国互联网网站数达 277 100 个。

数字技术的发展和应用极大丰富了知识产权的客体的范围和种类。数字技术对知识产权客体的影响可以在著作权法、专利法及商标法等所有主要知识产权法律部门中得到反映。

第一节 数字化的著作权客体

随着互联网技术的发展,网上各类数字化作品越来越多,有关数字化作品或者“网络作品”的著作权保护也越来越重要,于是很多人认为是互联网将数字化的客体引入了著作权法律体系。其实这种认识是不正确的。早在互联网发展和普及之前,数字化客体就已经进入了著作权法律体系,并得到了很大的发展。计算

机软件就是一个很好的例证。我国为适应加入世贸组织及发展信息产业的需要,于2001年大规模地对著作权法律制度作了调整,突出了计算机软件、电子数据库、网络作品等数字化著作权客体的重要地位。^①

一、计算机软件

计算机软件在现代经济生活中起着非常重要的作用。在我国市场经济发展过程中,不仅国外的著名软件纷纷涌入我国,而且我国的软件产业也有了长足的发展。软件工业的健康发展离不开法律的支持和保护,尤其是著作权的法律保护。

(一) 软件作品

我国2001年修订的《著作权法》第三条第(八)项规定,计算机软件属于一类受著作权保护的作品。《著作权法》第五十八条规定,计算机软件、信息网络传播权的保护办法由国务院另行规定。为此,国务院于2001年12月20日重新颁布了《计算机软件保护条例》(以下简称新软件条例),对有关计算机软件的著作权保护作出了具体规定。“新软件条例”于2002年1月1日起施行,1991年6月4日颁布的《计算机软件保护条例》(以下简称“旧条例”)同时废止。

“新软件条例”第二条规定,计算机软件是指计算机程序及其有关文档。“新软件条例”第三条第(一)项规定,计算机程序是指为了得到某种结果而可以由计算机等具有信息处理能力的装置执行的代码化指令序列,或者可被自动转换成代码化指令序

^① 我国《著作权法》于1990年9月7日颁布,自1991年6月1日实施;于2001年10月27日修订通过后公布,自颁布之日起实施。

列的符号化指令序列或者符号化语句序列；“新软件条例”第二条第（二）项规定，文档是用自然语言或者形式化语言所编写的文字资料和图表，用来描述程序的内容、组成、设计、功能规格、开发情况、测试结果及使用方法。

根据“新软件条例”第四条和第六条的规定，符合著作权保护条件的软件必须具有原创性和可复制性，即必须由开发者独立开发，并固定在磁带、磁盘、光盘等有形物体上；对软件的保护不延及开发软件所用的思想、概念、发现、原理、算法、处理过程和运行方法。

（二）软件登记

“旧条例”曾规定，凡在 1991 年 6 月 4 日原条例发布之后发表的软件可以向软件登记管理机构办理登记手续，作为软件权利纠纷申请行政及司法保护的前提条件。

“旧条例”当时就软件登记所作的规定并不违反著作权的自动保护原则，因为登记并不是软件获得著作权保护的前提，而只是获得行政或司法救济的前提，与美国等国实行的作品著作权登记具有同样的效果。但是“旧条例”的这一要求还是令国外软件厂商感到压力，因此我国在 1992 年颁布的《实施国际著作权条约的规定》第 7 条中规定，外国计算机程序作为文学作品保护，可以不履行登记手续。在取消了对外国软件作品的登记要求之后，我国软件业也强烈要求取消对国产软件的登记手续。为此，1993 年最高人民法院向全国各级法院发出通知，声明登记不再是提起软件著作权纠纷诉讼的前提条件。从此以后，对软件作品的著作权登记要求事实上被完全取消了，但是软件登记机关和登记制度被保留了下来，软件著作权人仍然可以自愿申请著作权登记。

“新软件条例”删除了“旧条例”有关软件登记管理的章节，

仅保留了有关软件自愿登记及其法律效力的一项条文，即软件著作权人可以向国务院著作权行政管理部门认定的软件登记机构办理登记，软件登记机构发放的登记证明文件是登记事项的初步证明。2002年2月20日，国家版权局发布了《计算机软件著作权登记办法》。该办法自发布之日起施行，适用于软件著作权登记、软件著作权专有许可合同和转让合同登记。根据该办法的规定，国家版权局主管全国软件著作权登记管理工作；国家版权局认定中国版权保护中心为软件登记机构；经国家版权局批准，中国版权保护中心可以在地方设立软件登记办事机构。

（三）软件著作权人

我国《著作权法》规定作品著作权属于作者。因此，“新软件条例”第九条规定的一般原则是软件著作权属于软件开发者所有。按照“新软件条例”的解释，如无相反证明，在软件上署名的自然人、法人或者其他组织为开发者。

对于合作软件、职务软件以及受委托开发的软件等的著作权归属，“新软件条例”则作了特殊规定。

1. 合作软件

“新软件条例”第十条规定，由两个以上的自然人、法人或者其他组织合作开发的软件，其著作权的归属由合作开发者签订书面合同约定。无书面合同或者合同未作明确约定，合作开发的软件可以分割使用的，开发者对各自开发的部分可以单独享有著作权；但是，行使著作权时，不得扩展到合作开发的软件整体的著作权。合作开发的软件不能分割使用的，其著作权由各合作开发者共同享有，通过协商一致行使；不能协商一致，又无正当理由的，任何一方不得阻止他方行使除转让权以外的其他权利，但是所得收益应当合理分配给所有合作开发者。

根据“新软件条例”第十条的规定，合作开发的软件著作权

由各合作开发者共有，但是软件著作权的共有还能基于其他原因产生。在张某诉北京中医药大学某公司侵犯计算机软件著作权一案中，就涉及到了非因共同开发形成的共有关系。1993年4月，原告张某曾与被告公司达成协议，约定某型中医电脑疾病检测系统软件所有权归双方所有，原告张某负责该系统核心软件的制作，并对质量负责，该公司则主要负责该系统的宣传推广及为软件开发提供工作和生活条件。其后，双方均履行了协议，张某交付了该系统的核心软件，该公司按协议约定履行了义务。1993年底双方出现了严重的分歧，此后双方均未再要求继续履行此合同。1994年5月被告公司将上述系统软件转让给韩国某出版社，约定转让费为200万元人民币。另外，被告公司聘请有关人员对该系统软件作了韩文化处理。张某对此非常不满，遂起诉被告公司擅自破译、解密、翻译其系统软件，并转让给韩国某出版社，侵犯了其软件著作权。被告公司则主张根据协议该系统软件的所有权归双方所有，因此被告公司的行为不构成对原告软件著作权的侵犯。

法院认为，原、被告之间的协议是由双方自愿达成，具有法律效力。协议中有关权利共有的约定，从所约定的内容来看，应当被认定为软件权属让渡的性质，应属有效，因此，被告公司可以在其经营范围内销售该系统。但是如果转让该技术，应征得另一共有人（原告）的同意，并将销售该系统所获利益以一定比例分给原告。被告公司既未在转让该软件时征求原告意见，也未在行使共有权之后给予权利人任何经济补偿，其行为使原告作为共有人的权益受到了侵害，被告因此应当承担侵权责任。

本案中原、被告之间虽然被法院认定为存在软件著作权共有关系，但是这种共有关系并非由于合作开发软件所形成，因为该系统软件基本上是由原告开发制作出来的，被告公司承担的是为

开发该系统软件提供外围服务及后续推广的工作，与该系统软件的智力创造过程没有直接联系。但是原、被告之间的协议可以被理解为是原告作为软件开发者将部分软件著作权转让给了被告公司。本案的一个重要启示是，即使对非因合作开发形成的软件著作权的共有关系，也可以参照适用“新软件条例”第十条的规定。由于本案中双方共有的软件不能分割使用，所以共有一方无正当理由不能阻止对方行使除转让权以外的其他权利，故法院认定被告公司在其经营范围内销售该软件及对软件所作修改都不构成对原告软件著作权的侵犯。但是被告公司未经原告允许将该软件转让给第三方，且没有将转让收益分配给原告，就属于侵犯原告作为软件著作权共有人权利的行为。

2. 职务软件

《著作权法》对职务作品的著作权归属作了比较复杂的规定，相比之下，“新软件条例”有关职务软件著作权归属的规定较为简单。^①“新软件条例”第十三条规定，自然人在法人或者其他组织中任职期间所开发的软件有下列情形之一的，该软件著作权由该法人或者其他组织享有，该法人或者其他组织可以对开发软件的自然人进行奖励：

- 针对本职工作中明确指定的开发目标所开发的软件；
- 开发的软件是从事本职工作活动所预见的结果或者自然的结果；
- 主要使用了法人或者其他组织的资金、专用设备、未公开的专门信息等物质技术条件所开发并由法人或者其他组织承担责任的软件。

● 《著作权法》第十六条、第十一条

所谓职务软件在实践中引发的纠纷较多。例如，北京某研究院诉北京某公司计算机软件著作权纠纷案就主要涉及这类职务软件的认定问题。该案双方当事人争议的焦点在于“电气工程设计软件包”是否属于职务软件。该软件是在1988年至1993年期间由在原告单位任职的林某开发完成的。该软件于1988年由原告立项并投资开发，1991年通过了成果鉴定，1992年开始销售。1993年7月林某创建了北京某公司。1993年8月林某的公司与原告所属的林某原任职部门签订了技术协议，约定“电气工程设计软件包”技术成果由双方共享。林某在上述技术协议的基础上，就该软件在中国软件登记中心进行了登记，著作权人为原告和林某。1994年7月原告以对该软件享有著作权为由，起诉要求法院确认该软件归其所有。

法院认为，原告属于实际组织、进行开发工作、提供工作条件以完成软件开发，并对软件承担责任的法人。林某不能证明该软件是依靠自己具有的条件完成的开发。因此林某在原告单位任职期间所做的与开发EDSP软件有关的工作属于职务行为，应被认定为从事本职工作可预见的结果或自然的结果，该软件著作权应当属于原告。由于原告并未授权其下属部门与林某签订转让部分软件著作权的协议，因此林某的公司与原告所属的林某原任职部门所签协议无效，林某的公司不能据此主张对该软件的著作权。

“旧条例”对公民在任职期间开发的非职务软件的判断标准作了特殊规定，即如果公民所开发的软件不是执行本职工作的结果，并与开发者在单位中从事的工作内容无直接联系，同时又未使用单位的物质技术条件，则该软件的著作权属于开发者自己。但是在“旧条例”规定的职务软件和非职务软件之间仍存在着不小的缝隙。如果任职期间开发的软件不是执行本职工作的结果，

但是与任职单位的业务活动有直接关系，这类软件著作权应当归属于单位还是开发者个人就必须结合具体案情作具体分析。

例如，郑某诉某租赁有限公司软件著作权纠纷案就涉及职务软件与非职务软件的划分。该案原告于1986年以电脑技术人员的身份调入被告公司，负责该公司计算机管理工作。被告公司为原告提供了有关计算机业务方面的培训、考察、交流等学习机会。原告在被告公司任职期间开发了“多币种财务管理系统”和“租赁合同管理系统”两个软件。被告公司为开发软件提供了所需的设备、资金和公司业务资料，并指派有关业务人员配合和参与软件开发工作。1993年原告调离被告公司。1995年原告以被告公司侵犯其两个软件著作权为由诉至法院。原告任职期间开发的两个软件虽然并非受命于单位明确的工作安排，但是与任职单位的业务活动有直接关系，是在被告公司提供的开发环境中完成的开发工作。法院认为，原告与被告公司存在事实上的劳动合同关系；原告是以计算机专业人员的名义被招聘到被告公司的，负责在被告公司从事电脑工作，软件开发应在其本职工作范围之内；被告公司提供的证据证明开发适合该公司的应用软件系公司的工作目标；两个软件的管理对象和内容也说明它们是为被告公司所开发；被告公司还为开发软件提供了各种条件。因此，两个争讼软件的著作权属于被告公司享有。

“新软件条例”消除了“旧条例”存在的漏洞，规定不论是“针对本职工作中明确指定的开发目标所开发的软件”，还是“主要使用了法人或者其他组织的资金、专用设备、未公开的专门信息等物质技术条件所开发并由法人或者其他组织承担责任的软件”，都能够单独证明该软件属于职务软件。

3. 受委托开发的软件

“新软件条例”第十一条和第十二条对委托开发的软件的著

作权归属作了规定。第十一条规定，接受他人委托开发的软件，其著作权的归属由委托人与受托人签订书面合同约定；无书面合同或者合同未作明确约定的，其著作权由受托人享有。第十二条规定，由国家机关下达任务开发的软件，著作权的归属与行使由项目任务书或者合同规定；项目任务书或者合同中未作明确规定的，软件著作权由接受任务的法人或者其他组织享有。

由于许多单位在开发某种软件时，经常需要外请某些软件专业人员来本单位工作，而这些外请人员有的还在其他单位任职。如果聘请单位与外请人员没有签订书面协议，没有明确约定开发出的软件的著作权归属，就很可能发生软件究竟属于受委托开发的软件还是职务软件的争议。外请开发软件的人员一般主张与聘请单位无正式的劳动合同关系，不属于在聘请单位任职，而是受聘请单位委托开发软件；由于委托方与受托方没有明确约定软件的著作权归属，该软件著作权应当归开发该软件的外请人员享有。聘请单位一般主张自己为外请开发人员提供了物质技术条件，甚至生活条件，与外请人员之间存在着事实上的劳动合同关系，因此外请人员针对聘请单位指定的开发目标开发出的软件应当属于职务软件。如果这类争议被提交到法院，法院只能根据双方是否存在劳动雇佣关系等个案因素进行综合判断。如果被聘请人员确实与聘请单位形成了事实上的劳动雇佣关系，例如按月从聘请单位领取工资，享有职工福利待遇等，该软件就应当被认定为职务软件。当然，为了防止这类争议的发生，需要开发某种软件的单位在外聘软件专业人员从事开发工作时，应当尽早就软件的著作权归属作出明确的约定。

（四）软件著作权人的经济权利

我国《著作权法》在 2001 年修订之后，对著作权人享有的

经济权利作了很多调整和扩充。^①“新软件条例”以《著作权法》为依据，也对软件著作权人的经济权利作了显著的变动。根据“新软件条例”第八条的规定，软件著作权人享有下列经济权利：

- 复制权，即将软件制作一份或者多份的权利；
- 发行权，即以出售或者赠与方式向公众提供软件的原件或者复制品的权利；
- 出租权，即有偿许可他人临时使用软件的权利，但是软件不是出租的主要标的的除外；
- 信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供软件，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得软件的权利；
- 翻译权，即将原软件从一种自然语言文字转换成另一种自然语言文字的权利；
- 应当由软件著作权人享有的其他权利。

此外，软件著作权人可以许可他人行使其软件著作权，或者全部或者部分转让其软件著作权，并有权获得报酬。

1. 软件复制权

“新软件条例”第八条第（四）项规定了软件著作权人的复制权。根据《著作权法》对“复制”一词的解释，“复制”是指以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或者多份的行为。“新软件条例”对软件的“复制”定义与此基本相同。但是，“新软件条例”还要求受本条例保护的软件必须固定在某种有形物体上。^②因此，除了对“复制”方式的描述，“新软件条例”还增加了对软件“复制”结果的归纳。当

① 《著作权法》第十条

② 《计算机软件保护条例》第四条

然无论采取哪种定义方式，“复制”本身都是将作品制作一份或多份的行为。

由于计算机程序是一种数字化的特殊作品，因此对软件的复制基本上表现为通过计算机进行的数字化复制，复制的结果应当固定在磁带、磁盘、光盘、计算机硬盘等有形载体上。计算机程序在计算机内运行的过程中不断在计算机内存的随机存取存储器（RAM）中形成暂时性的复制品，这些复制品将随着计算机被关闭而消失。按照“新软件条例”对软件复制的定义，这类暂时性复制品因为没有被固定在有形载体上，因而不属于软件著作权人复制权的范围。

2. 软件发行权

在我国《著作权法》中，“发行”是指以出售或者赠与等方式向公众提供作品的原件或者复制品的行为。“新软件条例”第八条第（五）项也规定了软件著作权人就软件发行享有的权利，含义与《著作权法》的规定完全相同。

3. 软件出租权

我国《著作权法》在2001年修订之前，本来没有规定独立的出租权，著作权人的出租权被包括在发行权中了，软件著作权也是如此。但是外国著作权人不了解中国法律中发行权的含义，误以为中国著作权法不保护著作权人的作品出租权，因此《实施国际著作权条约的规定》第十四条特别作出规定，外国作品的著作权人在授权他人发行其作品的复制品后，可以授权或者禁止出租其作品的复制品。因此，受我国法律保护的外国计算机软件的著作权人，如果要主张其软件出租权，就可以引用《实施国际著作权条约的规定》第十四条的规定。

但是，著作权人——特别是软件著作权人——就其作品不享有独立的出租权，已经不能满足著作权保护的需要。近年来，在