

壽步著

香港中文大學香港亞太研究所

中國軟件版權訴訟實務



中國軟件版權訴訟實務

壽步

香港中文大學
香港亞太研究所

1997

香港亞太研究所・研究叢刊第三十五號

中國軟件版權訴訟實務

著 者：壽步

出 版：香港中文大學香港亞太研究所

地 址：香港沙田香港中文大學

印 刷：傳真廣告印刷公司

版 次：一九九七年七月第一版

國際書號：ISBN 962-441-535-8

© 香港中文大學

版權所有 不准翻印

出版說明

本書是香港中文大學中國法制研究計劃「法律實踐叢書」的第一種。中國法制研究計劃成立於一九八一年。那時中國在改革開放進程中開始重視法制建設。但香港人受國內曾存在過「無法無天」的歷史的影響，對中國法制建設既不瞭解，也無信心。香港中文大學得到香港最高法院楊鐵樑大法官的支持，成立了中國法制研究計劃，旨在匯集香港學者和法律界人士，透過與國內和海外學者專家協作，創導對中國法制發展情況進行研究和交流，以促進各界對中國法制建設的關注。

本計劃成立的早期，平均每兩個月舉行一次報告會，每年舉行學術研討會，包括大型的國際研討會議，並選擇其中部分論文編輯出版。

這些活動對促進香港及海外人士對中國法制建設的興趣與認識有一定的貢獻，而且對當年台灣海峽兩岸學人和法律工作者之間的交流也發揮過重要的橋樑作用。

今天香港已經有兩所高等學府，即香港大學和香港城市大學，先後開設有關於中國法律的課程，而且在舉辦學術研討、交流等方面不遺餘力，本計劃有感歷史任務業已完成，遂於去年決定調整方向，專注以資助形式鼓勵出版有關法律實踐的研究成果，是為「法律實踐叢書」的源起。這個設想蒙法律界友好大力支持，尤其是《中國法學》惠登徵稿啟事，謹此致謝。際此草創階段，叢書出版紕漏難免，還望大家不吝賜教。

壽步，男，漢族，一九六二年十二月生，八二年和八五年於四川成都西南交通大學（原唐山交通大學）自動控制專業本科和計算機應用專業研究生院畢業，獲工學學士和工學碩士學位。一九八七年於中國司法部中華全國律師函授中心法律專業畢業，八八年取得中華人民共和國律師資格，九三年晉升為法學副教授。九六年應聘為復旦大學知識產權研究中心特邀研究員，現在上海大學知識產權學院工作，著有《計算機軟件著作權保護》和論文約三十篇。

目 錄

出版說明	ix
1 中國軟件著作權保護概況.....	1
2 軟件著作權登記不是起訴前提.....	15
3 與訴訟有關的軟件著作權的登記、異議、 撤銷和覆審.....	23
4 證據保全公證.....	27
5 共同訴訟問題、軟件著作權轉移及其備案.....	37
6 訴訟中有獨立請求權的第三人.....	41
7 管轄權爭議.....	43
8 技術鑒定.....	47
9 侵權判定.....	51
10 經濟損害賠償.....	55
11 匯編作品的雙重著作權、委托作品與 職務作品的區分.....	63
12 職務軟件與非職務軟件的認定.....	73
13 原作品版權狀態不明時改編者的責任與權利.....	77
14 對計算機程序的功能性使用與版權意義上的 使用的區分.....	81

附錄一	規範性文件	85
A-1	中華人民共和國著作權法（全國人大常委會） ...	87
A-2	中華人民共和國著作權法實施條例 （國家版權局）	101
A-3	計算機軟件保護條例（國務院）	113
A-4	中華人民共和國政府與美利堅合眾國政府 關於保護知識產權的諒解備忘錄（節選）	123
A-5	計算機軟件著作權登記辦法 （機械電子工業部）	127
A-6	實施國際著作權條約的規定（國務院）	139
A-7	關於為特定目的使用外國作品特定 複製本的通知（國家版權局）	143
A-8	關於深入貫徹執行《中華人民共和國著作 權法》幾個問題的通知（最高人民法院）	145
A-9	著作權行政處罰實施辦法（國家版權局）	147
A-10	中華人民共和國刑法（節選）（全國人大）	155
A-11	關於建立國務院知識產權辦公會議制度及有關 部門職責分工問題的通知（國務院辦公廳）	157
A-12	關於在查處著作權侵權案件中發揮公證作用 的聯合通知（司法部、國家版權局）	159
A-13	關於計算機軟件著作權管理的通知 （國家版權局）	161
A-14	關於適用《全國人民代表大會常務委員會 關於懲治侵犯著作權的犯罪的決定》 若干問題的解釋（最高人民法院）	163

A-15	國家版權局公告（第 3 號）	167
A-16	國家版權局公告（第 4 號）	169
A-17	國家版權局公告（第 5 號）	171
附錄二	軟件版權糾紛案例	173
案例 1	「微宏」訴「中科遠望」軟件著作權侵權案	175
案例 2	「康陽」訴胡某軟件著作權侵權案	181
案例 3	「新天地」訴「泰森」軟件著作權侵權案	189
案例 4	「飛梭」訴「小霸王」軟件著作權侵權案	191
案例 5	「邁普」和花某訴「泰勒」軟件著作權 侵權案	197

1 中國軟件著作權保護概況

一 軟件著作權保護的法律規定

在中國，著作權保護是對軟件進行普遍保護的途徑。從一九九一年中國著作權法和《計算機軟件保護條例》（以下簡稱「軟件保護條例」）實施開始，軟件的著作權保護成為現實。

中國對軟件的版權（著作權）保護，由著作權法明文規定。著作權法第三條規定了受保護的作品的類型，計算機軟件是其中的一種。著作權法第五十三條規定，軟件的保護辦法由國務院另行規定。此後頒布的軟件保護條例，就是與著作權法配套的專門規定軟件著作權保護辦法的行政法規。這是中國涉及軟件版權保護的一份重要的規範性文件。

在中國法律、行政法規、部門規章、司法解釋、司法機關文件、行政機關文件，以及與外國簽訂的雙邊協定等不同層次的規範性文件中，與軟件的著作權保護有關的文件，主要有：

- （1）中華人民共和國著作權法（全國人大常委會，一九九零年九月七日通過）
- （2）中華人民共和國著作權法實施條例（國家版權局，一九九一年五月三十日發布）
- （3）計算機軟件保護條例（國務院，一九九一年六月四日發布）
- （4）中美兩國政府關於保護知識產權的諒解備忘錄（一九九二年一月十七日簽訂）

2 中國軟件版權訴訟實務

- (5) 計算機軟件著作權登記辦法（機電部，一九九二年四月六日發布）
- (6) 實施國際著作權條約的規定（國務院，一九九二年九月二十五日發布）
- (7) 關於為特定目的使用外國作品的特定複製本的通知（國家版權局，一九九三年四月二十日發布）
- (8) 關於深入貫徹執行《中華人民共和國著作權法》幾個問題的通知（最高人民法院，一九九三年十二月二十四日發布）
- (9) 著作權行政處罰實施辦法（國家版權局，一九九七年一月二十八日發布）
- (10) 中華人民共和國刑法（一九七九年七月一日全國人大五屆二次會議通過，一九九七年三月十四日全國人大八屆五次會議修訂，一九九七年十月一日起施行）
- (11) 關於建立國務院知識產權辦公會議制度及有關部門職責分工問題的通知（國務院辦公廳，一九九四年七月十一日發布）
- (12) 關於在查處著作權侵權案件中發揮公證作用的聯合通知（司法部、國家版權局，一九九四年八月二十九日發布）
- (13) 關於計算機軟件著作權管理的通知（國家版權局，一九九四年十月十九日發布）
- (14) 關於適用《全國人民代表大會常務委員會關於懲治侵犯著作權的犯罪的決定》若干問題的解釋（最高人民法院，一九九五年一月十六日發布）
- (15) 國家版權局公告（第 3 號，一九九五年五月二十九日發布，關於計算機軟件著作權登記工作

由電子工業部移交給國家版權局管理若干問題)

(16) 國家版權局公告(第4號,一九九五年九月十一日發布,關於臺灣居民辦理計算機軟件著作權登記若干問題)

(17) 國家版權局公告(第5號,一九九六年一月十七日發布,關於委托中國軟件登記中心受理軟件著作權質押合同登記問題)

在上述規範性文件中,文件(1)明確了軟件是著作權保護的對象。

文件(2)對文件(1)的原則規定作了細化和補充。

文件(3)是關於軟件著作權保護的詳細規定。

文件(4)的簽署和中國隨後加入伯爾尼公約,使得文件(3)中有關軟件著作權登記的法律效力的規定和保護期的規定對外國作品不再適用。

文件(5)為文件(3)中規定的軟件著作權登記制度制定了具體的辦法。

文件(6)是為實施文件(4)和伯爾尼公約、保護外國作品著作權人的權益而頒布的行政法規。

由此,中國作品和外國作品在中國的著作權保護水平出現差距。

文件(7)的發布與文件(6)有關。

文件(8)的作用是在司法實踐中使文件(3)中有關軟件著作權登記法律效力的規定也不適用於中國作品,從而使這項規定徹底失效。

文件(9)規定了對侵權行為的行政處罰辦法,當然適用於軟件著作權侵權行為。一九九四年六月二十三日國家版權局曾發布《對侵犯著作權行為行政處罰的實施辦法》,自一九九四年七月一日起施行,至一九九七年二月一日失效。

文件（10）中第二百一十七條、第二百一十八條和第二百二十條規定了侵犯著作權犯罪的刑事責任。一九九四年七月五日全國人大常委會曾通過並公布《關於懲治侵犯著作權的犯罪的決定》，彌補了文件（1）沒有規定著作權侵權應承擔刑事責任之不足。《關於懲治侵犯著作權的犯罪的決定》已被一九九七年三月新修訂的《中華人民共和國刑法》所取代，至一九九七年十月一日廢止。

文件（11）明確了軟件著作權行政管理工作由國家版權局負責。

文件（12）對查處侵權案件時公證的有關問題作了規定。

文件（13）依據文件（11）對各級版權管理機關加強軟件版權管理工作提出了要求。

文件（14）是關於適用文件（10）的司法解釋。

文件（15）、（16）和（17）分別是關於軟件版權登記工作由電子工業部移交國家版權局、臺灣居民辦理軟件著作權登記和中國軟件登記中心受理軟件著作權質押合同登記的公告。

上述規範性文件詳見本書附錄一。

二 軟件著作權保護存在的問題及其原因

二十世紀七十年代初期，微型計算機的出現為計算機廣泛應用於人類社會生活的各個領域創造了條件。在中國，隨着七十年代以來微型計算機的引進和使用，計算機在中國得到了空前的應用。

一方面，在七十年代，軟件技術先進國家如美國等對於採用何種法律保護軟件開發者的權益尚處於探索研究階段，有關國際組織如世界知識產權組織等剛剛開始探討採用何種國際保護制度來保護軟件；另一方面，中國從七十年代末期開始改革開放，在九十年代以前還沒有建立版權

制度。因此，在相當長的時期內，對外來軟件無償的、大規模的商業性使用（包括直接使用外文軟件和對外文軟件進行「漢化」後再使用）在中國極為普遍。這種局面既導致了國外先進軟件技術無法通過正常渠道引進中國，又導致中國自己的軟件產業長期不能形成。

因此，建立中國的軟件法律保護制度成為形勢發展的迫切要求。一九九一年中國著作權法和軟件保護條例的實施，確立了中國的軟件著作權保護制度；一九九二年中美兩國政府關於保護知識產權的諒解備忘錄的簽訂、中國《實施國際著作權條約的規定》的頒布和中國加入伯爾尼公約，使中國的軟件著作權保護水平與國際水平一致。

制度雖已建立，問題依然存在。對軟件的無償使用、非法複製和銷售現象依然存在。

對此，首先應當加強有關法律法規的宣傳，增強人們的知識產權保護意識，使人們了解「中國公民或者法人在國際著作權條約在中國生效之日前為特定目的而擁有和使用外國作品的特定複製本的，可以繼續使用該作品的複製本而不承擔責任」（這是權利），同時，「該複製本不得以任何不合理地損害該作品著作權人合法權益的方式複製和使用」（這是義務），以上的權利義務規定適用於國際著作權條約在中國生效之日前發生的對外國作品（包括軟件）的使用。至於國際著作權條約在中國生效之日後要使用外國作品（包括軟件），則充分適用中國法律、法規和中國參加的國際公約的規定。

其次，應在法律的實施方面加大力度，通過對軟件侵權行為的懲治，減少侵權行為的發生，樹立中國在保護知識產權方面應有的形象，促進中國軟件產業的健康發展。

最後，應當探索總結適合中國國情的保護軟件知識產權的戰略、方法。以軟件的銷售來說，其價格應符合中國的消費水平。

三 軟件著作權侵權案件的審理

(1) 中國的法院體系和知識產權案件的審判組織

中國的人民法院是國家的審判機關。國家設立最高人民法院、地方各級人民法院、專門人民法院。地方各級人民法院分為基層人民法院、中級人民法院、高級人民法院。專門人民法院包括軍事法院、海事法院、鐵路運輸法院等。

鑒於知識產權案件（包括計算機軟件案件）的審理工作專業性強、技術含量高，在最高人民法院的積極倡導下，自一九九三年以來，北京市、上海市、天津市、廣東省、福建省、海南省的高級人民法院和北京市、上海市、天津市、福州市、廣州市、長沙市、深圳市、珠海市、汕頭市、廈門市的中級人民法院，以及北京市海淀區、上海市浦東新區、上海市黃浦區的基層人民法院設立了知識產權審判庭，其他省、自治區人民政府所在地的中級人民法院在有關的審判庭裏設立了專門審理知識產權案件的合議庭。

(2) 軟件著作權案件種類

1. 軟件著作權侵權糾紛。這是在當事人之間就侵權行為是否存在或者應承擔法律責任的大小而產生的糾紛。

2. 軟件著作權合同糾紛。這是在當事人之間就違約行為是否存在或者應承擔法律責任的大小而產生的糾紛。

3. 軟件著作權行政糾紛。這是當事人不服行政機關的處理決定而引起的糾紛。這裏的當事人可以是被處罰人、受害人、經覆審被駁回軟件著作權登記申請者、與維持或撤銷軟件著作權登記決定有利害關係的當事人；這裏的行

政機關是國家軟件著作權行政管理部門或軟件著作權登記主管機關（現為國家版權局）；行政機關的處理決定是指上述行政機關作出的行政處罰決定及撤銷或維持軟件著作權登記的決定。具體有三種情況：

1. 被處罰人或受害人與國家軟件著作權行政管理部門的糾紛。被處罰人可能認為行政處罰過重或不應該處罰。受害人可能認為行政處罰過輕或不處罰不妥。

2. 經覆審被駁回軟件著作權登記申請者與軟件著作權登記主管機關的糾紛。軟件登記申請人在申請被駁回後，可向軟件著作權登記覆審委員會請求覆審。但覆審後如維持駁回決定，申請人依《行政覆議條例》規定可以就此行政糾紛提起行政訴訟。

3. 就維持或撤銷軟件著作權登記決定問題，當事人與軟件著作權登記主管機關的糾紛。軟件著作權登記後，任何人都可提出異議。異議成立則撤銷登記，異議不成立則維持登記。對撤銷或維持登記的決定不服的，當事人可向軟件著作權登記覆審委員會請求覆審（在《計算機軟件著作權登記辦法》中只規定對撤銷登記不服的可以請求覆審）。對覆審的決定如果不服，當事人依《行政覆議條例》規定可以提起行政訴訟。

（3）軟件著作權糾紛的處理方式

軟件著作權糾紛發生以後，如果當事人之間不能自行解決，則可以通過下列方式進行解決。

1. 第三人調解

第三人調解是指在第三人主持下，由糾紛當事人自願協商、互諒互讓、達成協議的活動。這裏的第三人可以是當事人認可的公民個人，也可以是社會團體、行政部門

（包括國家軟件著作權行政管理部門）。

根據著作權法第四十八條和第四十九條以及軟件保護條例第三十四條和第三十五條的規定，軟件著作權侵權糾紛和軟件著作權合同糾紛都可以採用調解方法。著作權法和軟件保護條例沒有規定由誰調解，因而調解人範圍廣泛。

第三人調解不是解決侵權糾紛和合同糾紛的必經程序。對於侵權糾紛，當事人不願調解的，可以直接向法院起訴；對於合同糾紛，當事人可以申請仲裁，也可以直接向法院起訴。

由於第三人調解是訴訟外的調解，不具有法律效力，所以這種情況下的調解協議不具有法律上的強制性。如果一方反悔，則調解協議就失去效力，糾紛依然存在。

2. 仲裁

軟件著作權合同糾紛的當事人，根據事先或事後達成的協議，將其爭議提交國家軟件著作權仲裁機構，由該機構以公斷人身份，對爭議的事實和權利義務關係作出判斷和裁決以解決該糾紛的活動就是仲裁。

仲裁並非解決軟件著作權合同糾紛的必經程序。在合同中沒有仲裁條款和事後沒有達成書面仲裁協議的情況下，當事人可以直接向法院起訴。

仲裁機構仲裁與第三人調解的根本不同點，是仲裁機構享有裁決權，有權對爭議的事實和權利義務關係進行判斷和裁決，當事人應當履行仲裁裁決。當事人一方不履行裁決的，另一方可以申請法院執行。因此，仲裁機構的裁決是有法律效力的，具有執行力。而對於第三人調解的協議，當事人可以反悔和不執行。

仲裁裁決雖有法律效力，但又不是不可推翻的。當事人一方不履行仲裁裁決，另一方可以申請法院執行。如果

法院發現仲裁裁決違法，有權不予執行。這時，仲裁裁決就因被法院認定違法而失去法律效力。合同糾紛依然存在，當事人可以就此向法院起訴。

我國著作權法實施條例規定由國家版權局負責批准設立著作權合同糾紛仲裁機構，並監督、指導其工作。軟件著作權合同糾紛也應由著作權合同糾紛仲裁機構進行仲裁。

3. 行政處理

軟件著作權侵權糾紛中的一方，可以就他所認為的另一方的侵權行為請求國家著作權行政管理部門作出行政處理。同時，國家著作權行政管理部門可以針對侵權事實，自行決定立案處理。國家版權局《對侵犯著作權行為行政處罰的實施辦法》具體規定了行政處理的各項事宜。

4. 民事訴訟

在下列情況下，軟件著作權糾紛當事人可以提起民事訴訟：

一、軟件著作權侵權糾紛發生後，當事人不願請求調解，或調解不成，或調解達成協議之後一方反悔；

二、軟件著作權合同糾紛發生後，當事人不願請求調解，或調解不成，或調解達成協議後一方反悔；合同中沒有訂立仲裁條款、事後又沒有書面仲裁協議；合同中訂有仲裁條款或事後訂有書面仲裁協議，經仲裁裁決後一方不履行而另一方申請法院執行，法院認定仲裁裁決違法而不予執行。

5. 行政訴訟

第一種情況，當事人（被處罰人或受害人）如果對國家著作權行政管理部門就軟件著作權侵權行為所作的行政