

计 算 机 软 件 版 权 原 理 与 实 务

张柳坚 著

中国科学技术大学出版社

1994 · 合肥

序

建国 40 多年我们才首次公布和施行了第一个较为全面、系统的著作权法,也才首次将计算机软件版权列入法律保护的范围。所以,如果说其他文学、艺术、科学作品的著作权,在此之前早已由有关法规给予了不同程度的法律保护,也得到了一定的宣传的话,那么软件版权则是刚刚才受到法律保护,它仅仅是个一岁多的新生婴儿,完全谈不上知名度。因而不仅是广大群众对它简直是闻所未闻,陌生得很;就是文化程度高的知识分子、以至直接使用它的高科技人员,对它也同样是基本上不太清楚;甚至即使是管理它和保护它的主管行政部门和政法部门,恐怕也都是正在从头学起。

正是在这种情况下,编著一本介绍我国当前计算机软件版权基本知识的书,确是一种十分迫切的客观需要。张柳坚同志本系理工科大学毕业,现又正研读法学硕士研究生,正好具备了写作此类书籍的条件。他基于对上述客观需要的敏感,付出了艰辛的劳动,完成了这本 20 多万字的书,既介绍了软件版权的基本知识,又介绍了与此有关的民法和民事诉讼法知识,重点是怎样防止自己侵犯他人的软件版权和在被他人侵权时怎样运用法律武器以保护自己的合法权益。不仅介绍了国内的保护,也适当地介绍了国际的保护。这确是十分重要的,因为实践中我国各种单位使用外国的软件相当多而且还必将日益增多,万一侵权,不仅要发生涉外诉讼,有损国家声誉,而且赔偿数额也往往较巨,那真是不得了的麻烦事。

全书写得较为简明扼要,通俗易懂,可以说是一本宣传软件版权的良好读物。我虽然是研究民法的,对软件知识所知甚少,但读了本书也觉得既看得懂,也学到了不少新东西。所以很高兴乘此机会向大家推荐这本读物。

张佩霖

1993. 4. 5

张佩霖先生为中国版权研究会理事、中国政法大学中国法制研究所副所长、教授。

内 容 提 要

本书从民法基础知识入手,全面阐述计算机软件版权保护的各个方面,涉及版权保护对象、版权内容、版权归属、侵权责任、软件登记、软件贸易、软件诉讼、软件版权的国际保护及与软件有关的其他知识体的版权保护等一系列问题。还介绍了中外软件侵权纠纷方面的一些典型案例及法院处理结果。内容翔实,通俗易懂,有广泛的适用性。可供计算机专业学生和工程技术人员、软件开发人员、软件贸易经营者、版权工作者及司法工作者阅读参考。

(皖)新登字 08 号

计算机软件版权原理与实务

张柳坚 著

*

中国科学技术大学出版社出版
(安徽省合肥市金寨路 96 号,230026)

中国科学技术大学印刷厂印刷
安徽省新华书店发行

*

开本:850×1168/32 印张:7.625 字数:219 千

1994 年 1 月第一版 1994 年 1 月第一次印刷

印数:1—5000 册

ISBN 7-312-00536-5/TP·73 定 价:6.00 元

(凡购买中国科大版图书,如有白页、缺页、倒页者,由本社发行部负责调换)

目 次

序	张佩霖
第一章 民法基础知识	(1)
第一节 民事主体	(1)
第二节 民事权利	(3)
第三节 知识产权	(6)
第四节 合同	(9)
第五节 民事责任	(11)
第二章 软件版权的保护对象	(15)
第一节 概述	(15)
一、受保护条件	(15)
二、不受保护的對象	(19)
第二节 计算机程序	(21)
一、源程序与目标程序	(22)
二、操作系统、编译程序	(24)
三、微程序	(26)
四、未完成及不能操作的程序	(28)
第三节 相关文档	(29)
第三章 软件版权的内容及权利限制	(33)
第一节 精神权利	(34)
一、发表权	(34)
二、开发者身份权	(36)
第二节 经济权利	(37)
一、复制权	(38)
二、发行权	(40)
三、翻译权与修改权	(42)
四、其他经济权利	(44)
第三节 权利限制	(45)

第四章 软件版权的主体、归属和保护期	(51)
第一节 软件版权主体	(51)
第二节 原始归属	(55)
一、职务软件与非职务软件	(55)
二、委托开发的软件	(57)
三、合作开发的软件	(59)
四、演绎软件	(60)
第三节 后继归属	(61)
一、因赠与而发生的归属	(61)
二、因转让而发生的归属	(62)
三、因继承而发生的归属	(63)
四、因单位变更而发生的归属	(64)
五、执法性权利转移	(65)
第四节 保护期限	(66)
第五章 软件侵权及其法律责任	(69)
第一节 软件侵权行为	(69)
一、侵权行为的概念和种类	(69)
二、直接侵权、间接侵权及违约侵权	(72)
三、侵权行为的认定标准	(74)
第二节 侵权的法律责任	(76)
一、归责原则	(77)
二、责任形式	(80)
第三节 企业避免侵权和反侵权对策	(81)
一、如何避免侵犯他人软件版权	(81)
二、如何防卫软件版权被侵犯	(84)
第六章 软件登记	(88)
第一节 软件登记的法律意义	(88)
一、登记的作用	(88)
二、登记的效力	(89)
第二节 软件登记程序	(91)
一、申请	(91)
二、审查和批准	(95)
三、异议和复审	(96)

四、软件登记簿和登记公告	(97)
五、费用	(98)
第七章 软件贸易合同	(99)
第一节 软件贸易的种类和特征	(99)
第二节 软件版权贸易合同	(103)
一、分销许可合同和销售代理合同	(103)
二、其他使用许可合同	(107)
三、软件权利转让合同	(110)
第三节 软件复制品贸易合同	(111)
一、软件买卖合同	(112)
二、软件出租合同	(114)
第四节 软件承包开发合同	(118)
第五节 其他合同	(123)
一、计算机系统交钥匙服务合同	(123)
二、第三方保存源代码合同	(125)
第八章 软件诉讼	(127)
第一节 概述	(127)
第二节 起诉	(129)
一、起诉的条件	(129)
二、诉讼请求	(133)
三、起诉的程序	(134)
第三节 准备证据	(135)
第四节 财产保全和先予执行	(139)
第五节 诉讼的一般程序	(141)
一、第一审程序	(141)
二、上诉及第二审程序	(143)
三、申请再审程序	(144)
四、判决的强制执行	(144)
第九章 软件版权的国际保护	(146)
第一节 版权国际公约简介	(146)
第二节 我国对外国软件的保护	(153)
第三节 其他国家(地区)对软件的保护	(157)
一、美国	(157)

二、英国.....	(159)
三、日本.....	(160)
四、台湾地区.....	(162)
第十章 与软件有关的其他知识体的版权保护	(166)
第一节 界面设计	(166)
第二节 数据库	(171)
第十一章 软件侵权纠纷案例	(174)
一、Apple 公司诉 Franklin 公司案(美国,1983 年)	(174)
二、苹果公司诉日升公司陈××和贯豪公司李××等案(中国台湾,1983 年)	(176)
三、Micro-Sparc 公司诉 Amtype 案(美国,1984 年)	(177)
四、Whelan 联合公司诉 Jaslow 公司案(美国,1985 年)	(179)
五、公诉人诉玄学电脑有限公司黄××案(中国台湾,1985 年)	(180)
六、Microsoft 公司诉 SST 公司案(日本,1987 年)	(182)
七、L 数据公司诉 Bell 案(英国,1987 年)	(182)
八、NEC 诉 Intel 公司案(美国,1989 年)	(184)
九、Lotus 发展公司诉 Stephenson 公司和 Paperback 公司案(美国,1990 年)	(186)
十、××软件研究所诉××技术公司案(中国大陆,1993 年)	(187)
附录一 中华人民共和国著作权法	(190)
附录二 中华人民共和国著作权法实施条例	(201)
附录三 计算机软件保护条例	(210)
附录四 计算机软件著作权登记办法	(218)
附录五 实施国际著作权条约的规定	(227)
附录六 计算机软件著作权登记收费项目和标准	(230)
后 记	(232)

第一章 民法基础知识

第一节 民事主体

民事主体是指能够参加民事法律关系,享有民事权利和承担民事义务的人。

民事主体具有如下特点:(1)法律地位平等。民法的调整对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。凡是主体地位不平等的法律关系都不属于民法的调整范围。(2)意思自主。民事主体在法律允许的范围内享有完全的意志自由,他们自愿进行民事活动,任何单位和个人不得非法干涉。

民事主体都具有民事权利能力。所谓民事权利能力,就是享受民事权利、承担民事义务的法律资格。没有民事权利能力就不能参加民事法律关系。例如非法成立的组织不为法律所认可,没有相应的民事权利能力,不能取得受法律保护的财产和权利等。

有了民事权利能力并不等于就享有具体的民事权利。民事权利能力仅仅是一种资格,是取得民事权利的前提条件,而民事权利都是在具体的民事法律关系中实际获得的,通常依赖于一定的事件或行为。民事主体通过自己的行为来取得民事权利或者设定民事义务的法律资格,就是民事行为能力。没有民事行为能力的人或组织,所实施的具体民事行为不发生法律上的效力,不能产生行为人主观上想要达到的法律后果。例如幼童将家里的彩电卖给他人,这个行为就是无效的。

民事主体,包括公民和法人。

公民是指具有一个国家国籍的人。公民的民事权利能力始于出生,

终于死亡,存续于他的整个人生,具有与公民的人身不可分离的属性。公民的民事权利能力一律平等,而无论其性别、年龄、民族、宗教、职业和财产多寡。非依法律不得对公民的民事权利能力加以限制或剥夺,公民也不能自动放弃其民事权利能力。

公民的民事行为能力不是一切人都有的。只有当公民智力发育成熟,能够理智地判断自己行为的后果,能够独立处理自己的事务时,才具备民事行为能力。《民法通则》把公民的民事行为能力划分为三种情况:

1. 完全民事行为能力。十八周岁以上的成年人是完全民事行为能力人,可以独立进行民事活动。考虑我国劳动法规允许年满十六周岁的未成年人参加社会劳动的实际情况,《民法通则》补充规定:“十六周岁以上不满十八周岁的公民,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。”

2. 限制民事行为能力。十周岁以上的未成年人或者不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人,可以进行与他的年龄、智力、精神健康状况相适应的民事活动,其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得法定代理人的同意后进行。

3. 无民事行为能力。不满十周岁的未成年人或者不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人,由他的法定代理人代理民事活动。但是作为例外,无民事行为能力人可以单独实施纯粹获得利益的某些民事行为,如接受奖励、赠与、报酬,他人不得以行为人无民事行为能力为由,主张这些行为无效。

法人是具有法律上拟制人格的社会组织。法人不是自然人,而是许多自然人的集合,但法律上把这种集合看做一个法律上的“人”。法人在民事活动中作为一个整体享有民事权利和承担民事义务。

不是所有的社会组织都具有法人资格。法人应当具备下列条件:(1)依法成立;(2)有必要的财产或者经费;(3)有自己的名称、组织机构和场所;(4)能够独立承担民事责任。

法人的民事权利能力开始于法人设立的法律事实,终止于法人依

法解散、被撤销或被宣告破产的法律事实。法人的民事权利能力以法人经核准登记的经营范围为限,因此,不同的法人,其民事权利能力是不同的。

法人的民事行为能力与它的民事权利能力一起产生,一起消灭。两者的范围是一致的。法人的民事行为能力由它的法定代表人来实现。所谓法定代表人,又称为法人代表,是指依照法律或者法人章程的规定,代表法人行使职权的负责人。一般情况下,法人内部的正职行政负责人是法定代表人;如果没有正职行政负责人,可由主持工作的副职行政负责人担任;如果法人内部没有明确正副职务,则由主持工作的行政负责人担任。

法定代表人的行为在法律上就视为法人的行为。法定代表人可以直接代表法人对外签订合同,在法院起诉、应诉,他在合法权限内代表法人进行民事活动时,并不需要法人的另外授权。法人的其他工作人员从事业务活动的时候,是以法人的代理人的身份进行的,必须经过法定代表人的授权。法人对其法定代表人和其他工作人员的经营活动,承担民事责任。

在我国,企业法人设立和终止一般都要向工商行政管理机关办理登记手续。

第二节 民事权利

民事权利,是指民事主体为实现某种利益而依法实施某种行为或不实施某种行为的可能性。民事义务则是义务人为满足权利人的利益而实施一定的行为或不实施一定行为的必要性。在民事法律关系中,权利和义务是相互对应、相互联系在一起的。一方享有权利,必然有另一方负有相应的义务。权利和义务往往是同时产生、变更和消灭的。

根据民事权利的不同特点,按照不同的标准可以对其做不同的分类。其中意义较大的几种分类是:

(一)财产权与人身权

根据民事权利的内容,可以分为财产权和人身权。财产权是指以财产利益为内容,直接体现某种物质利益的权利。财产权可以在主体之间相互转让,也可以继承。人身权是指以人身所体现的利益为内容的,与权利人的身不可分离的权利。人身权一般是不能转让和继承的,也不能抛弃。

(二)绝对权与相对权

根据义务人的范围,民事权利可以分为绝对权和相对权。绝对权的义务人是除了权利人之外的一切他人,换句话说,绝对权的义务人是不特定的。所有权就是一种绝对权。某人对某物拥有所有权,那么社会上的任何一个人都是该所有权的义务人,都负有不妨害他行使所有权的义务。绝对权的实现不需要义务人实施一定的行为予以协助,只须义务人不加妨害即可。相对权的义务人是特定的,通常是数目有限的一人或数人。因合同而产生的债权就是一种相对权,义务人是与债权人签订合同的对方当事人。相对权一般必须依靠义务人实施一定的行为才能够实现。

(三)支配权、请求权、抗辩权、形成权

根据民事权利的作用,可以分为支配权、请求权、抗辩权及形成权。

支配权是指可以对标的物直接支配并排除他人干涉的权利。所谓支配,是指权利主体在法律许可范围内对权利的标的物进行占有、使用、收益和处分的行为。支配权有两方面的含义:一方面,权利人可以直接支配标的物以满足自己的需要;另一方面,权利人有权禁止他人实施同样的支配行为。支配权具有排他性。

请求权是指请求他人为一定行为或者不为一定行为的权利。请求权的权利人不能直接取得构成该权利内容的利益,只能通过他人的特定行为而间接地取得这种利益。债权是一种典型的请求权。债权人有权请求债务人履行债务,如果债务人拒不履行,债权人可向法院起诉,债权人一般不得自行强制债务人履行。

抗辩权是指能够对抗对方当事人的请求权或者能够否定对方当事人的权利存在的权利。又称为异议权。如双方在合同中约定同时履行

义务,如果一方没有履行而请求对方履行的,对方有权对抗这种请求而不予履行。对方当事人的这种权利就是抗辩权。

形成权是指当事人一方可以以自己的行为,使一定的法律关系产生、变更、消灭的权利。它的特点是:仅凭权利人单方面的行为就能够产生一定的法律后果。例如被继承人可以撤销以前所立的遗嘱,使该遗嘱失效。又如权利人可以许可他人使用自己的财产,使该使用行为合法化。再有,债权人可以放弃债权,使该债权消灭。这里的撤销权、许可权、放弃权都是形成权。

(四)主权利与从权利

根据民事权利能否单独存在,可以分为主权利和从权利。主权利指不与其他权利的存在为前提、能够单独存在的权利。凡以主权利的存在为自己存在的前提,其效力受主权利效力制约的权利就是从权利。最典型的例子是债的担保。例如甲乙约定由乙向甲交付一批货物,为确保债的履行,他们约请第三人丙担任乙的保证人。甲所拥有的向乙请求交付货物的权利是主权利。如果乙拒不交付,甲可以要求丙代为交付或赔偿损失,甲对丙的权利就是从权利。主权利如果消灭,从权利也将随之消灭。

传统民法的财产权由物权和债权这两大部分组成。

所谓物权,是由法律所确认的权利人对一定财产所享有的支配权利。所有权是一种最主要的物权。由于所有权是所有人对自己所有的物进行占有、使用、收益和处分的权利,它又叫自物权。除所有权之外的其他物权都叫他物权,也就是对他人之物拥有的权利。我国《民法通则》明确规定的他物权有:(1)全民所有制企业的经营权;(2)土地等自然资源的使用权、承包经营权;(3)采矿权;(4)相邻不动产之间的相邻权。随着商品经济的发展,还会出现更多形式的他物权。

债是按照合同的约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利义务关系。享有权利的人是债权人,负有义务的人是债务人。引起债发生的原因有四种:(1)合同;(2)侵权行为;(3)不当得利;(4)无因管理。其中前两种在生活中最为多见。

物权与债权既有联系又有区别。两者的联系即它们都是财产权。两者的区别表现在：

1. 物权是绝对权，而债权是相对权。

2. 物权的实现不需要义务人的积极行为，而债权的实现需要债务人的积极行为。

3. 物权具有追及效力和优先效力。所谓追及效力，是指物权的标的物不管辗转流入到何人的手中，物权人都可以依法向物的不法占有人索取，请求返还原物。而债权不具有追及效力。某人答应供给你一批货物，但他却把货物卖给另一人，你可以向该人请求赔偿或用另一批货物来替代，但不能向另一人要求返还原物。优先效力包括两方面：一是当物权与债权并存时，物权优先于债权；另一是当同一物上有数个物权并存时，先设立的物权优先于后设立的物权。但是多个债权并存时，各债权都具有平等的效力，而无论其成立的先后。

第三节 知识产权

知识产权是对基于智力的创造性劳动所产生的知识产品享有的支配权利。其英文名称是“intellectual property”。它是一种特殊属性的民事权利。与其他民事权利相比，知识产权具有以下几个方面的特点：

(一) 知识产权是民事主体通过创造性劳动取得的

人类的劳动可以划分为再现性劳动和创造性劳动。物质产品的生产属于再现性劳动，而知识产品的产生必须经过创造性劳动过程。所谓创造性劳动是指劳动者针对具体对象进行新颖独到的构思，并将构思通过一定的物质载体表现出来的整个活动。创造性劳动是知识产品的价值基础，也是知识产权产生的前提。

(二) 知识产权须由国家法律确认

一般说来，权利都是法律赋予的。但其他民事权利都是基于一定的有体财产而产生，现存的有体财产，无需法律一一规定。法律只需笼统规定有体财产权利人享有哪些权利就可以了。而知识产品没有形体，不

占据空间,容易脱离权利人的控制而为许多人所拥有。对知识产品的保护需要由法律明确地规定下来,哪些知识产品受保护,哪些不受保护。国家还可以从其公共政策出发,有意识地调整知识产权的保护范围。如在我国,版权法颁布之前,计算机软件就不受法律保护。

(三)知识产权具有专有性

专有性又叫独占性。知识产权是排他的,这种权利为权利人所专有,权利人以外的第三人不得妨碍、干涉、侵犯其专有权。未经知识产权人的同意,任何人都不能实施或使用权利人的知识产品,否则就要受到法律的追究。知识产权的权利人既可以自己利用或实施其知识产品,以获得经济上的收益;也可以允许他人利用或实施自己的知识产品,而由使用人向权利人支付使用费。独占使用权是知识产权的核心内容。

(四)知识产权具有地域性

按照一国的法律获得承认和保护的知识产权,仅仅在该国领域内有效,在其他国家原则上不发生效力。知识产权的这一特点有别于有形财产权。一般说来,有形财产权不受地域限制,从一国带入另一国的财产仍归原所有人所有,不会发生权利丧失的问题。而知识产权要在其他国家取得法律保护,必须获得该国法律的确认,保护的内容、保护的方式都只能依照保护国法律的具体规定。

(五)知识产权具有时间性

知识产权的时间性是指这种权利仅仅在法律规定的期限内受到保护,一旦超过法律规定的有效期限,该知识产品即从专有领域进入公有领域,成为整个社会的共同财富,任何人都可以自由使用。知识产权的这个特点也是它与有形财产权的区别所在。对于有形财产来说,无时间限制,只要该财产没有消失,就应受到法律的保护。

知识产权在性质上属于支配权。它与物权很类似,这表现在:(1)知识产权在它发生效力的地域范围和时间范围内,具有绝对权的特性。它的权利人是特定的知识产权人,义务人为不特定的多数人。(2)知识产权的实现一般不需要义务人的积极行为协助。

知识产权与物权又有不同:(1)物权没有地域性和时间性的特点,

而知识产权受地域和时间限制。(2)权利受法律制约的程度不同。物权的行使,除不得违反法律和社会公共利益外,不受其他约束,没有不经权利人许可就使用其财产的“强制许可”或“合理使用”制度;而知识产权的行使,受法律的制约较多,有所谓的“强制许可”和“合理使用”制度。(3)使用的方式不同。物权的使用方式相对比较简单,一般只能由极少数人使用,不能多人同时使用;知识产权的权利内容较多,使用方式相对较复杂,可以不同方式使用,也可由多人同时使用、反复使用。(4)权利客体不同。物权的客体是有形财产,物权的转移通常伴随着实物的交付;而知识产权的客体是无形财产,知识产权的转移无须交付实物。(5)物权是一种财产权,不带人身性质。物权一旦转让即与原所有人彻底脱离关系。而知识产权兼有财产权和人身权双重性质,其财产性质的权利可依法转让、继承,其人身性质的权利不能转让和继承。知识产权的财产权转让后,其行使不能损及原知识产权人仍保留的知识产权人身权。

知识产权的范围很广泛。根据《建立世界知识产权组织公约》第2条第8款,包括:

对文学、艺术和科学作品的权利;

对演出、录音和广播的权利;

对一切人类活动领域内的发明的权利;

对科学发现的权利;

对工业品外观设计的权利;

对商标、服务标记、厂商名称和标记的权利;

制止不正当竞争权;

对在工业、科学、文学或艺术领域里的其他一切智力活动成果的权利。

《中华人民共和国民法通则》明确规定的知识产权有:著作权(版权)、专利权、商标专用权、发现权、发明权以及其他科技成果权。

通常人们谈到“知识产权”,主要是指著作权、专利权、商标权这三大领域。在我国法律中,“著作权”与“版权”的含义完全相同,系同义语。

本书的叙述中对这两个概念不加区分,混合使用。从历史上看,“著作权”侧重于强调作者对作品的权利,“版权”原指官方特许的图书重印权,又称复制权。我们觉得,至少在计算机软件作品这一领域内,“版权”这一用语更为贴切。

第四节 合 同

合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同,受法律保护。

合同的订立,要经过要约和承诺两个阶段。

(一)要约

要约是一方当事人向另一方发出的订立合同的提议。发出要约的一方称为要约人。要约必须具备如下条件:第一,要约必须包括合同的必要条款。因为要约一经对方承诺,合同即告成立,因此,要约的内容应足以决定合同的主要条款,这样受要约人才能决定是否接受该要约。第二,要约一般应当是向特定的人提出。如果不向特定人提出的,一般就不能成为要约。

法律规定某种要约必须采用特定形式的,应依照法律规定。法律无规定的,则既可以用书面形式,也可以用口头形式。

在要约的有效期间内,要约人不得随意改变要约内容,不得把要约撤回。但是,在要约生效以前,要约人可撤回要约。撤回的通知应先于要约到达或与要约同时到达才能发生撤回的效力。

(二)承诺

承诺是受要约人对于要约人提出的要约完全同意的表示。承诺必须符合如下条件:第一,承诺的内容必须与要约的内容完全一致。如果受要约人对要约内容加以限制、变更或扩张的,则其答复就不是承诺,只能看作是新要约。第二,承诺必须在要约的有效期限内作出。迟到的承诺已不是有效的承诺,而是一项新要约。第三,承诺的方式应该符合要约所提出的要求。如要约人指明必须用电报承诺的,承诺人以书信形