

计算机软件“委托创作特定目的”的考量因素

——以杭州聚合公司与浙江移动公司等侵害计算机软件著作权纠纷上诉案¹为例

靳晓萱

澳门科技大学法学院，澳门

收稿日期：2023年10月24日；录用日期：2023年12月29日；发布日期：2024年1月8日

摘要

委托人在使用委托创作的计算机软件时，经常会与受托人就软件的使用范围问题产生不同观点。要确定委托开发软件的使用范围，首先要明确“委托创作特定目的”。从计算机软件本身来说，虽然其拥有与其他传统作品类型相比特有的性质，并且有《计算机软件保护条例》加以特别规定，但作为作品的一种，《条例》内容不可对抗《著作权法》内容。计算机软件作为委托作品时，对“委托创作特定目的”的考量并不因其自身特点而与其他作品存在不同。从委托人委托创作的主观意识来说，其委托创作软件所面向的用户、在使用软件过程中的修改程度以及支付价款的时间和方式，都应作为考量“委托创作特定目的”的因素。

关键词

著作权，委托作品，计算机软件，委托创作特定目的

Considerations for the “Commissioned Creation for a Specific Purpose” of Computer Software

—Taking the Appeal Case of Copyright Infringement of Computer Software between Hangzhou Aggregation Company and Zhejiang Mobile Company as an Example

Xiaoxuan Jin

Faculty of Law, Macau University of Science and Technology, Macao

¹浙江省高级人民法院(2013)浙知终字第289号。

Abstract

When the client uses the computer software created by the client, he often has different views with the trustee on the use scope of the software. To determine the scope of the use of commissioned software, first of all clear “commissioned creation for a specific purpose”. For its part, computer software, although of a nature unique to other types of traditional works and specifically regulated by “the Regulations on the Protection of Computer Software”, as a type of work, the content of “the Regulations” can not oppose the content of “the Copyright Law”. When computer software is a commissioned work, the consideration of “commissioned creation for a specific purpose” is not different from other works because of its own characteristics. In terms of the client’s subjective sense of commissioning, the user, the extent of modification in the process of using the software, and the time and manner of payment, should be considered as a “commissioned creation for a specific purpose” factor.

Keywords

Copyright, Commissioned Works, Computer Software, Commissioned Creation for a Specific Purpose

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 计算机软件“委托特定目的”认定现状

1.1. 案例简述

2010 年, 浙江省卫生信息中心(信息中心)代表浙江省卫生厅(卫生厅)牵头建设浙江省医院预约诊疗服务系统, 该系统软件由中国移动通信集团浙江有限公司(浙江移动公司)负责, 由其全资子公司浙江融创信息产业有限公司(融创公司)具体实施。杭州聚合网络科技有限公司(聚合公司)受聚合公司委托, 进行“浙江省医院预约诊疗服务系统”软件开发, 并负责软件的开发、调试、安装以及增值服务(包括维护、技术支持)。“浙江省医院预约诊疗服务系统”项目于 2010 年 9 月初完成验收, 软件于 9 月 27 在试点医院上线试运行。2011 年 9 月底, 聚合公司与浙江移动公司、融创公司就开发系统运行后的合作产生争议, 遂关闭服务器, 停止对试点医院的维护和技术支持, 后融创公司利用聚合公司所开发软件的部分源代码重新开发了系统软件并使用。

2011 年 10 月, 聚合公司以浙江移动公司、融创公司、卫生厅、信息中心未经其许可复制、剽窃并使用“浙江省医院预约诊疗服务系统”软件的行为侵害其软件著作权为由, 提起诉讼。一审法院认为, 该涉案软件的著作权由聚合公司享有, 但融创公司作为委托方, 有权在委托创作的特定目的范围内免费使用该作品, 遂判决驳回聚合公司的诉讼请求。聚合公司不服, 提起上诉。二审法院认为, 浙江移动公司、融创公司仅能在委托创作的原有目的范围内继续使用, 但不能对聚合公司享有著作权的软件作品作为技术成果加以利用。

从一二审法院审判结果来看, 委托人对受托软件的应用是否属于“委托创作特定目的”在司法实践中存在着较大争议。解决此争议, 就要对“委托创作特定目的”进行分类考量。

1.2. 考量内容

委托人委托受托人开发计算机软件, 委托人、受托人、计算机软件为此行为中的三个组成要素。受托人仅为根据合同开发软件的执行者, 软件只是其根据委托人的要求所创作的作品, 因此其对软件并不存在主观意图, 故委托人自身不会对“委托创作特定目的”产生任何影响。因此分析考量因素时, 要从计算机软件以及委托人两方面出发。

2. 从计算机软件自身出发

2.1. 计算机软件性质所引发的法律适用争议

著作权法规定的计算机软件, 包括计算机程序以及相关文档, 而相关文档本就属于文字作品, 故著作权法所保护的计算机软件, 实际上应当为计算机程序, 包括源程序(源代码)和目标程序(目标代码)。

计算机软件总体可分为两大类: 系统软件、应用软件。系统软件即为各类操作软件, 如 Windows、UNIX、Linux 等。应用软件是为了某种特定的用途而被开发的软件^[1], 小到游戏软件, 大到以系列、系统形式存在的 Office 办公软件、预约诊疗服务系统软件, 均为应用软件。作为计算机软件, 二者的共性即为计算机软件的共性: 易复制、易修改、易传播。

案中聚合公司正是复制并使用了“浙江省医院预约诊疗服务系统”软件的部分源代码, 开发出新的软件。计算机程序的源代码及目标代码, 均是以文本文件形式存在于计算机磁盘的具有独创性的作品。作为存储于计算机磁盘中的文本文件, 计算机程序仅通过鼠标或键盘的简单操作, 就可被轻易复制。作为受托人, 软件开发者完成委托合同, 仅需将所设计的程序代码进行复制并交由委托人, 即可完成委托合同中的义务。

委托人所使用的软件, 是由受托人将源代码进行复制并将其安装在委托人制定的服务器上进行使用的。据此可知, 想要确保委托合同的完成即委托开发的计算机软件进入后续实施, 委托人必然会取得著作权人所提供的源代码。此种提供源代码的行为, 使受托人成为软件的合法复制品所有人。因此, 根据《条例》第十六条², 即使在委托人与受托人双方没有就使用范围进行约定的情况下, 委托人也依然取得了条文中所规定的三项权利。

此案被上诉人聚合公司等以《条例》第十六条第三项“为了把该软件用于实际的计算机应用环境或者改进其功能、性能而进行必要的修改”为依据, 认为其行为属于此条规定的情形。此条文赋予委托人在一定情况下修改软件的权利, 是否意味着《条例》的内容可以对抗《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》(《解释》)第十二条³中“委托创作的特定目的”的规定?

2.2. 计算机软件性质对“委托创作特定目的”考量因素的影响

从其文本内容来看, 权利人所能进行的修改, 仅仅限于对环境适应此适应性条件下, 且不修改就无法使软件正常运行从而达到复制软件初始的目的。由此可知, 此修改当然属于“委托创作的特定目的”所涵盖的。故《条例》所称的修改, 并非赋予委托人多于“委托创作特定目的”的修改权, 不属于著作权人对有关源代码权利的让渡。

² 《计算机软件保护条例》第十六条: 软件的合法复制品所有人享有下列权利: (一) 根据使用的需要把该软件装入计算机等具有信息处理能力的装置内; (二) 为了防止复制品损坏而制作备份复制品。这些备份复制品不得通过任何方式提供给他人使用, 并在所有人丧失该合法复制品的所有权时, 负责将备份复制品销毁; (三) 为了把该软件用于实际的计算机应用环境或者改进其功能、性能而进行必要的修改; 但是, 除合同另有约定外, 未经该软件著作权人许可, 不得向任何第三方提供修改后的软件。

³ 《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十二条: 按照著作权法第十七条规定委托作品著作权属于受托人的情形, 委托人在约定的使用范围内享有使用作品的权利; 双方没有约定使用作品范围的, 委托人可以在委托创作的特定目的范围内免费使用该作品。

综上,《条例》第十六条与《解释》第十二条的内容为归属关系,即软件合法复制品所享有人的部分修改软件的权利范围须在委托创作的特定目的。

3. 从委托人行为出发

3.1. 使用计算机软件的用户层级是判断是否属于“委托创作特定目的”的考量因素之一

1999年的微软诉亚都案中,微软起诉了使用未经授权计算机软件的亚都科技集团。当时学界就计算机软件保护是否应涉及最终用户进行论战。其中一方的观点为不应涉及最终用户。首先,一个国家的知识产权保护水平应与其科技、经济、文化、社会发展的总体水平向使用。其次,根据我国著作权法的基本原理来看,著作权并不会延伸到最终用户。而且,就目前我国签订的协议以及现行法律来看,对使用未经授权的计算机软件的保护处于“第一台阶”,即与终端的最终用户无关;在一些发达国家或者地区,会就使用此软件用户的性质不同而对软件保护范围不同,如是否为营利性使用软件、是否为商用软件等,此为“第二台阶”;而微软诉称的应无差别涉及终端用户则属于当时超世界水平的保护,即“第三台阶”。认为应涉及最终用户的一方的观点为:基于软件易被复制的特殊属性,以及用户使用软件必要先复制原件,此都威胁著作权人的复制权,且认为《条例》规定已到达第三台阶。法院判决驳回起诉,未对此问题进行解释。

使用计算机软件的用户,是计算机软件的最终用户,是委托人自计划委托开发软件以来就考量的因素,是“委托创作特定目的”中重要一环,因此,我们可以借鉴当年的学界观点,对委托开发软件根据受众进行层级区分。

第一台阶:委托人即为软件最终用户。此类委托人一般委托开发的软件为应用软件,其目的是为了在一定范围内使用软件并以此获得便捷[2],从而提高工作效率或获得利益。对于此类用途的软件,其“委托创作特定目的”可解释范围相对较小,仅限于合同中的字面意义。

第二台阶:委托人得到委托软件后直接或间接将其应用于公益、非盈利领域,最终用户为普通百姓或特定目标人群,如融创公司委托聚合公司开发的“浙江省医院预约诊疗服务系统”软件,就属于此类。此类软件属于完善社会基础设施的一部分,基于此,应对委托人“委托创作特定目的”的可解释范围作相应扩大。如委托人对软件进行修改以增加语音播报系统用以服务盲人或其他语言群体,虽然对计算机软件进行修改,但出于其对社会的贡献考虑,应当属于符合“委托创作特定目的”的使用。

3.2. 委托人使用计算机软件过程中对其不同程度的修改也可以反应出是否符合“委托创作特定目的”

3.2.1. 直接使用计算机软件不加以修改

委托人直接在服务器上运行委托人所提供的计算机软件源代码,或将计算机软件源代码进行复制并在其他服务器上运行以完成直接目的,均为直接运行软件,即狭义上的使用软件。此种使用没有对作品内容进行改动,没有损害作品的完整性,也没有损害著作权人的修改权、复制权,当然符合“委托创作特定目的”。

3.2.2. 对计算机软件进行不改变独创性的修改

著作权法意义上的计算机程序,指的是代码化指令程序,或者可以被自动转化成代码化指令程序的符号化指令程序或者符号化语句序列[3][4]。而口语中所称的计算机程序,除了上述内容外,还包括了需要在成品软件中所存在的、以计算机能读取的语言所表示的其他内容,可能是图片、文字等其它种类作品,也可能是事实性内容。以此案为例,如聚合公司近是将“浙江省医院预约诊疗服务系统”软件中某

医院联系电话、地址或者其他此类事实进行修改,或是将某位医生的照片进行更改,均未改变计算机软件本身独创性,不属于对软件本身的修改,自然不会涉及修改权利范围问题,不会造成对著作权人的损害。此种修改使用属于在“委托创作特定目的”内使用。

3.2.3. 对计算机软件进行不改变独创性的修改

计算机软件容易由于所处的网络或硬件环境而导致无法正常运转,或是无法适应程序更新的其他软件、硬件而无法运行,这是计算机及互联网行业高速发展导致的所有软件所必然会遇到的问题。

对于应用软件而言,出现此类问题时,委托人可以请求软件著作权人即受托人就软件进行适应性更改。但往往双方在达成委托合同时,仅就软件开发部分达成合意,而此类适应性更改不属于约定范围。此时委托人所需的对软件的更改,虽会改变部分原作品具有独创性的部分代码化指令程序,但其均是为完成委托合同中的直接目的而服务,根据《条例》规定,不超出其拥有的修改权利的范围。

但对于系统软件来说则并非如此。系统软件的任务是连接计算机硬件与后期要在计算机上运行的应用软件,是最基本的软件。“其存在的目的就是负责对计算机系统中各种独立的硬件进行管理,从而使它们可以协调工作、使计算机使用者和其他应用软件将计算机当作一个整体,而不需要考虑底层每个硬件是如何工作的。”^{[5][6]}换言之,分别协调适应硬件、软件及使二者相互协调适应是系统软件开发的目的,是其著作权人独创性的体现。如果对此进行修改,则不仅改变了独创性表达使受托人的著作权受损,而且当然超出“委托创作特定目的”。

但若并非因环境问题对计算机软件进行改变独创性的修改使用,则形成了新的计算机软件,这不应属于以“委托创作特点目的”的使用,而且构成对原计算机的抄袭。

3.3. 委托人的支付方式和支付时间也可用来考量“委托创作特定目的”

3.3.1. 一次性支付价款

受托人交付计算机软件意味着其所有权转移给委托人,委托人支付全部价款的行为,即视为承认受托人的劳动成果,且对作品期望符合订立合同时的合意,标志着委托人受托人双方义务履行完毕。因此,一次性付款的情形下,在什么阶段后付款,就意味着什么阶段为合同履行终点,达成目的。

如软件设计结束并交付委托人后,委托人一次性付清价款,则代表委托人认为此情形下,受托人已经完成合同所规定的义务,支付价款即委托人完成自己一方的任务,合同履行完毕。此种情况即可推定:完成软件设计即为“委托创作特定目的”。委托人在后续使用软件过程中,如以软件设计实际并未完成为由对软件进行修改,且证据充分,则属于“委托创作特定目的”。

如委托人在软件试运营结束后一次性付清价款,则可认为,委托人认为支付的价款应该得到受托人确保软件可以正常运行的服务。由此推定,此种情况下,软件能够正常运行属于“委托创作特定目的”。因此,如委托人以使软件能够正常运行为由复制或修改软件,也属于“委托创作特定目的”。

如委托人在软件维护期结束后托人一次性付清价款的,委托创作的特定目的视为完成软件设计并提供维护增值服务,合同结束后委托人就完成增值服务为由对软件进行使用,当然属于“委托创作特定目的”。

一次性付款方式中还包括在软件未设计结束时,委托人先行付款的情形,这是基于非一般信任条件下的特殊情形。因此,此种情形不可用于界定委托创作特定目的。

3.3.2. 一次性支付价款

除了一次性付清价款的情形,还存在于软件开发阶段投入部分价款作为研发经费的阶段性的付款情形。在此情形中,可将价款分为若干部分,于研发结束、试运营结束、维护期结束或是其他任何阶段完成后

付给受托人，直至委托合同中所约定的价款全部支付给受托人。此情况下，最后一部分价款支付完成前受托人的行为，即为委托创作特定目的所包含的最后行为。如委托人在维护期结束后将最后一部分价款支付给受托人，则委托创作特定目的包括软件设计研发、软件正常运行、软件维护(增值服务)，委托人以其中某项为由对软件进行使用的，属于“委托创作特定目的”内。

3.3.3. 一次性支付价款

实践中除了以上两种付款方式，还包括受托人完成创作后委托人不履行合同义务不支付价款的情况，此时应以合同中双方约定的正常情况下应付款的方式和时间对“委托创作特定目的”进行推定。

4. 结语

委托人对计算机软件的使用是否符合“委托创作特定目的”，不仅要分别从计算机软件自身、委托人行为出发，还应与实践应用相结合，综合使用计算机软件的用户层级、委托人使用计算机软件中不同修改程度、委托人支付方式和支付时间等实际因素综合考量。

确定了计算机软件“委托创作特定目的”考量因素，便可以此为标准，界定委托人对委托开发的计算机软件的使用范围，进而更准确地划分委托人、受托人权利义务范围，使委托开发的计算机软件纠纷有较为稳定的裁判标准，从而更好地维护委托人、受托人的各方利益，维护社会秩序的稳定。

参考文献

- [1] 丰友芳, 王静. 利用游戏外挂代练升级的刑法评价[J]. 人民司法, 2012(12): 6-9.
- [2] 袁博. 约定不明委托作品的“特定目的”和“使用范围”——“浙江省医院预约诊疗服务系统”软件著作权纠纷案评析[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2016, 31(1): 124-127.
- [3] 王迁. 著作权法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 119.
- [4] 田景春, 杨杰. 字库软件中个别特体汉字不是美术作品[J]. 人民司法, 2012(5): 95-97.
- [5] 蒋晨光. 浅谈软件[J]. 科技风, 2011(11): 212.
- [6] 张璠, 滕桂法, 常淑惠, 等. 基于计算思维的农业问题求解的教学方法研究[J]. 河北农业大学学报(农林教育版), 2018, 20(3): 73-77.