

计算机软件著作权侵权行为的认定与排除

陈宇晗

长春理工大学法学院 吉林 长春 130022

摘要：无论是国际还是国内，使用盗版软件的现象仍然十分普遍。上述侵犯计算机软件著作权的行为，一方面，给软件开发商即计算机软件的著作权人造成巨额经济损失。另一方面，使用盗版软件的企业也面临大量涉诉风险。通过分析我国北京知识产权法院审结的典型司法案例，发现司法审判中的争议焦点集中于侵权行为的认定与排除。因此，本文聚焦上述问题，分析侵权规律，总结裁判经验，再次反馈实践。

关键词：知识产权；著作权侵权；计算机软件

一、计算机软件著作权侵权行为的基本理论

（一）计算机软件著作权的保护对象

研究计算机软件著作权侵权行为的问题，首先要理清何为法律意义上的计算机软件？根据《计算机软件保护条例》第二条，受著作权法保护的计算机软件是指计算机程序及其有关文档。计算机软件不同于传统意义上的作品，有其独有的特征，并不是所有的计算机软件都受到保护，只有独立创作固定、注册登记且正当行使不损公共利益的计算机软件才受著作权法保护。

（二）实践中的典型侵权行为

根据《北京市高级人民法院侵害著作权案件审理指南》的规定将侵犯计算机软件著作权的行为归纳为单纯传播类、抄袭剽窃类、最终用户类、破坏技术措施类、出租类以及其他侵权行为。北京知识产权法院于2016年-2025年间审理的涉计算机软件著作权侵权案中的侵权行为关键词显示，实践中单纯传播类、抄袭剽窃类和破坏技术措施类，这三类侵权行为频发。

二、计算机软件著作权侵权行为的认定

“实质性相似+接触”是认定作品相似的基本原则，“实质性相似”的核心在于涉案作品复制或改编于享有著作权的在先作品，并且不具有创造性。“接触”要件的意义在于排除创作巧合。何种程度的接触可以认定为上述原则的接触？通过什么方法对比，对比软件的什么内容？何种程度的相似构成实质性相似？

（一）“接触”在软件著作权侵权行为认定中的判断

由原告承担“接触”的证明责任。根据《关于知识产权民事诉讼证据适用若干问题的解答》，原告需要对被诉

主体“接触”过涉案软件或者存在“接触的可能”承担证明责任，原告可以提供直接证据、间接证据以及接触的可能性的证据。直接证据如被告曾经阅读过或者购买过原告软件的客观事实，或者被告曾经是原告单位的职工。间接证据如原告计算机软件的创作和发行时间先于被告，已经通过公开发售、公演、展览、广播、放映等行为被大众知晓。原告提供的证据应涵盖接触的主体、接触的行为以及接触主体的主观意图等证明要点。审判实践中判断是否构成接触时，会依据原告主体提供的证据综合考量，根据证据的种类和证明的内容认定是否存在接触。司法实践中典型接触的类型。如离职员工直接复制原单位计算机软件源代码、软件购买方抄袭源代码等。在上海聚某公司与徐州赛某公司侵害计算机软件著作权纠纷案件中，原被告双方曾是合作伙伴关系。合同履行完毕后，原告发现被告销售与其相似的计算机软件。审判庭通过对比双方的源代码，最终认定双方的代码构成实质性相似。

（二）“实质性相似”在软件著作权侵权行为认定中的判断

实质性相似的适用，即通过特定的方法将被诉侵权软件的源代码与权利人的软件源代码进行全面、细致的对比分析，判定两者在内容上是否存在实质性的相同。在此过程不仅涉及源代码和目标代码的直接对比，部分案件中还涉及包括软件固有缺陷、功能实现、用户界面设计、算法逻辑等方面的综合考量，是确定被诉行为是否构成侵害软件著作权的核心依据。

认定为实质性相似的基本方法。三步侵权判断法（抽象-过滤-比较法）是Computer Associates International

公司诉Altai公司案中批判继承SSO法则而形成的，从此确立了“抽象、过滤和比较（Abstraction, Filtration and Comparison）”的三步判断法，即首先通过将计算机程序层层分级结构直至不能再分解，抽象出不属于版权法保护的思想范畴，在此基础上将思想范畴过滤，对属于版权法保护的范围进行实质性的比较。在具体的对比中会比较源程序和目标程序、软件固有的缺陷、软件存储介质内容、安装过程、安装目录、运行状况的对比。此外，在网络游戏软件的对比中，当无源代码和目标代码时可以对游戏运行的用户界面、人物形象等等。根据《软件相似性鉴定实施规范》，首先排除影响对比的内容，如公共程序文件；其次，源代码之间的对比、目标程序间的对比，以及源代码与目标程序间的对比；最后，文档的对比。涉案的软件引用权利人的软件达到一定的比例，鉴定机构会做出相似性程度的结论。

例如，北京蜜獾工坊娱乐文化有限公司诉成都水熊互动科技有限公司侵害计算机软件著作权纠纷案的裁判要旨指出，认定抄袭、剽窃类软件侵权行为，需遵循“接触+实质性相似-合理理由或合法来源”的判断标准。在具体对比中，有时不能单纯利用代码进行比对的情形，如代码顺序调整、类名变换、变量名替换等情形，可以采用手动排除、功能模块分割对比、综合对比认定等方式作出实质性相似的判断，使比对结果更客观公正。

结构、顺序、组织的实质性相似的认定。在Whelan公司诉Jaslow公司案中，Jaslow公司并不是简单复制Whelan公司的计算机软件，而是应用不同的计算机语言编写不具有相似性的软件代码，但是，两种软件代码的结构、顺序、实现的功能相同。Jaslow公司聘用曾在Whelan公司参与涉案软件开发的工程师，用Basic计算机语言编写能在IBM PC型电脑上运行的计算机软件，尽管不同于Whelan公司最初用EDL语言能在IBM Series型计算机运行的计算机软件，但根据“实质性相似加接触”原则，且不存在合法的抗辩事由，因此，Jaslow公司最终被判侵权成立。

程序运行的固有缺陷在实质性相似认定中的作用。软件设计缺陷又称为软件的特征性缺陷，是指计算机软件本身固有的，但是没有普遍性的缺陷。不同计算机软件存在相同缺陷的概率极低。此种对比方式的功能主要有两种：一是解决原告的举证困难；当能够证明具有相同的缺陷，被告又无正当理由拒绝提供源程序或目标程序的，此时充分考虑到此类案件原告举证的客观困难，合理推定原告和被告软件实质性相同，由被告承担败诉责任^[1]。当计算机软件

著作权人已经举证证明被诉侵权软件与主张权利的在先软件的界面、权利管理信息、设计缺陷、冗余设计等特有信息，均存在实质性相似，能够初步证明被诉侵权软件与主张权利的软件构成实质性近似且被诉侵权人接触主张权利软件的可能性较大的，举证责任转移至被诉侵权人，由其提供相反证据证明其未实施侵权行为^[2]。二是审查抗辩理由是否成立，当两者的源代码不完全相同时，离职员工以编程习惯导致双方代码存在相似之处为抗辩理由时，可以进一步比对两者的源代码中是否存在相同的特征性缺陷或者原告独有标识，以此审查其抗辩理由是否成立。

实践中，认定计算机软件构成“实质性相似”的情形：一是文字部分构成相似，即以被告引用权利人软件的百分比高低为依据进行认定；二是非文字部分构成相似，即从整体上的近似程度进行认定，是指的是两个软件在整体的组织结构、运行程序、持有的数据结构等方面的实质性相似^[3]。

因此，构成计算机软件的“实质性相似”，主要包含两种类型的相似：一是微观层面源代码、程序代码的相似或者相同；二是从宏观视角上看两个软件的组织结构、运行程序、持有的数据结构的相似，网络游戏软件在用户界面、游戏运行界面、数据结构等可视化界面的相似，以及两个软件具有相同的权利管理信息、文件名称、软件名称、目录结构、错误信息和相同的特征性缺陷等情形，也是相似的表现之一。

（三）特殊计算机软件侵权行为的认定

网络游戏计算机软件无代码对比时的实质性相似判断。在北京某公司诉长沙某公司案中，裁判要旨指出在无法进行代码对比时，涉案游戏软件是否构成实质性相似，可以通过游戏软件的运行界面、人物特征、游戏故事情节等外在表达较直观地表现。因此，法院通过对比该游戏软件的运行界面、人物特征、故事情节等基本相似，故可以推定两者构成实质性相似。此案，对无基础代码对比的案件具有借鉴意义。

综上，立法上虽没有明确侵犯计算机软件著作权的判断标准，但是，在国内外的司法实践中逐渐总结出了“接触+实质性相似-合理理由或合法来源”的侵权认定原则。首先，案涉行为属于《著作权法》和《计算机软件保护条例》中规定的法定侵权行为，对于是否构成法定侵权行为，还有赖于被告的计算机软件，即文档和目标程序是否与被告的计算机软件构成实质性相似，被告是否有接触过案涉权利人计算机软件的可能性，由于随着技术的进步，

侵权行为也不再是简单的复制权利人的代码,因此,实践中若案涉计算机软件与权利人的计算机软

三、计算机软件著作权侵权行为的排除

实践中,不免因计算机语言表达的局限性、确系个人创作巧合、为实现软件的兼容性等原因而与计算机软件权利人的软件存在全部或部分相似性的情况,因此,考量计算机软件行业的发展、个人学习等公用利益的考量,宜将上述符合侵权行为的情形排除在外,不宜认定为侵权行为。

表达有限抗辩。根据《计算机软件保护条例》第31条规定,因必须执行国家法规、政策、技术标准以及能选择的表达形式种类有限而与现有软件相似的,不构成侵权,以此维护独立创作的正当性。典型情形有因同一编程语言的固定语法而形成的有限表达、同一编程人员针对函数的名称、函数的内涵、变量的赋值、变量的定义等而形成的、第三方开源程序如第三方在先软件源程序及其组合,并且不具有独创性。

合理使用抗辩,美国Oracle诉 Google案中,法院虽认定API受版权保护,但以“合理使用”驳回了Oracle的90亿美元索赔,体现对技术生态的宽容。随着我国人工智能产业快速发展,我国法院对应用程序接口等功能性代码宜采宽容

态度,可借鉴美国法院绕开作品性审查而直接进行合理使用认定的思路,间接保护商业价值^[4]。

第三,合法来源抗辩,根据《计算机软件保护条例》第二十八条、三十条,被告应举证证明其所复制、销售、使用或提供的软件产品来源渠道合法,并支付了合理的价格,并且尽到了应尽的注意义务。在(2024)陕知民终18号案中,二审法院因被告无侵权主观故意、能证明软件来源合法且购买目的为自用无营利,认定其合法来源抗辩成立。

第四,软件兼容抗辩,为实现软件兼容性而复制菜单等描述性或已成为行业内事实名称的行为,不会认定为侵权行为。在美国的Lotus公司诉Borland案中,Borland公司为其开发的软件与lotus公司旗下的主流产品兼容,复制了lotus1-2-3的菜单和命令。经审理,一审法院认为侵权行为成立,但是二审法院基于广大公众的利益和软件技术进步的考量,最终并没有认定为侵权行为。

第五,个人学习抗辩,依据《计算机软件保护条例》第十七条,以学习和研究软件的目的和原理为目的的复制等行为,可以不向作者支付报酬和未经作者同意的情况下学习研究。在(2014)普民三(知)初字第114号一案中,被告主张其系国家认定的重点软件企业,系出于研究学习为目的而使用案涉软件,根据上述规定,被告不构成侵权。

参考文献:

[1]顾韬,李嵘,石磊.《石鸿林诉泰州华仁电子资讯有限公司侵害计算机软件著作权纠纷案》的理解与参照——计算机软件设计缺陷对比在侵权判定中的运用[J].人民司法(案例),2016,(26):26-31.

[2]廖继博.计算机软件著作权纠纷案件审判中的几个问

题——《最高人民法院知识产权法庭裁判要旨(2021)》相关计算机软件著作权案件简要解读[J].中国版权,2022,(03):66-72.

[3]薛少雄,蔡钰菲.人工智能产品研发中软件接口的合理使用研究——以Oracle v. Google案为例[C]//2024年世界人工智能大会法治论坛.中南财经政法大学法与经济法学院;中南财经政法大学法律硕士教育中心,2024.

作者简介:陈宇晗(2002.7.7-),女,汉族,硕士研究生在读,研究方向是知识产权法学。