

第 18 章软件的知识产权保护

18.1 著作权法及实施条例

1. 【2009 年题 53 解析】

依据我国著作权法的规定,该德国作者的作品已经超过法定版权保护期,不再受到版权保护。因此,出版社不需要征得德国作者继承人的许可,即可在我国出版发行该德国作者的作品。如果将该翻译出版作品未征得德国作者继承人的许可销售到德国,已构成侵权。这是因为德国的《版权法》规定作品的版权保护期是作者有生之年和去世后 70 年,作者去世 60 年,作品的保护期尚未超过,所以我国出版社若将该翻译出版作品未征得德国作者继承人的许可销售到德国,则构成侵权。

我国的《著作权法》对一般文字作品的保护期是作者有生之年和去世后 50 年,该作者已去世 60 年,超过了我国《著作权法》对一般文字作品的保护期,在我国也不再受著作权保护。所以我国 M 出版社不需要征得德国作者继承人的许可,即可在我国出版发行该德国作者的作品。

【答案】B。

2. 【2009 年题 54 解析】

【答案】D。

3. 【2009 年题 55 解析】

王某作为公司的职员,在任职期间主存开发的软件为职务软件,公司对该软件享有软件著作权。公司未与王某签订劳动合同及相应的保密协议,可以认为科技公司主观上没有保守商业秘密的意愿,客观上没有采取相应的保密措施,那么公司的软件技术秘密和软件经营秘密就不具有保密性。所以,不认为王某侵犯了公司的商业秘密权。

【答案】D。

4. 【2009 年题 56 解析】

【答案】B。

5. 【2009 年题 49 解析】

本题看似是考著作权与商标权相关内容。但实际上是在考查一般争议处理的流程。对于任何争议基本上都是采取的,先找主管行政管理部门进行仲裁,仲裁不成功再进行诉讼,而 C 选项的说法,刚好弄反了。

【答案】C。

6. 【2009 年题 50 解析】

本题考查商业秘密相关概念。商业秘密是《反不正当竞争法》中提出的,商业秘密(Business Secret),按照我国《反不正当竞争法》的规定,是指不为公众所知悉,能为权利人带来经济利益,具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

【答案】C。

7. 【2009 年题 51 解析】

依据题意,该应用软件是程序员在 L 公司兼职,并按 L 公司的工作要求开发出的软件,应属于 L 公司的职务作品,所以著作权归 L 公司所有。

8. 【2012 年题 6 解析】

M 画家并未将其美术作品实施商标注册,不享有其美术作品的商标权,因此 L 公司的行为未侵犯 M 画家的商标权,而是侵犯了 M 画家的在先权利。在先权利包括著作权、外观设计专利权、商号权、地理标志权、姓名权等。展览权是将作品原件或复制件公开陈列的权

利。公开陈列的作品既可以是已经发表的作品,也可以是尚未发表的作品。画展、书法展、摄影展等都是公开陈列。

【答案】A。

9. 【2013 年题 37 解析】

未发表的不能引用,写论文的时候引用是需要发表的。

在看完著作权法的条款之后,唯一可能有疑虑的是 C 选项“只要不构成自己作品的主要部分,可引用资料的部分或全部”,其实“全部引用”是有可能的,例如引用一个公式,虽然是全部,但个体本身非常小,所以也属于合理引用的范围。

【答案】A。

10. 【2013 年题 38 解析】

著作权法不适用于:法律、法规,国家机关的决议、决定、命令和其他具有立法、行政、司法性质的文件,及其官方正式译文。而 A 选项中的“国务院颁布的《计算机软件保护条例》”属于该情况,所以不受著作权法保护。

《著作权法》第三条 本法所称的作品,包括以下列形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品:

- (一) 文字作品
- (二) 口述作品;
- (三) 音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品;
- (四) 美术、建筑作品;
- (五) 摄影作品;
- (六) 电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品;
- (七) 工程设计图、产品设计图、地图、示意图等图形作品和模型作品;
- (八) 计算机软件;
- (九) 法律、行政法规规定的其他作品。

D 选项在公共场所的即兴演说属于口述作品。

【答案】A。

11. 【2013 年题 39 解析】

在著作权法中规定:署名权、修改权、保护作品完整权的保护期是不受时间限制的。而发表权、使用权和获得报酬权的保护期限为:作者终生及其死亡后的 50 年(第 50 年的 12 月 31 日)。

【答案】B。

12. 【2014 年题 39 解析】

一般来讲,一个软件只有开发完成并固定下来才能享有软件著作权。如果一个软件一直处于开发状态中,其最终的形态并没有固定下来,则法律无法对其进行保护。因此,条例(法律)明确规定软件著作权自软件开发完成之日起产生。当然,现在的软件开发经常是一项系统工程,一个软件可能会有很多模块,而每一个模块能够独立完成某一项功能。自该模块开发完成后就产生了著作权。所以说,自该软件开发完成后就产生了著作权。

13. 【2014 年题 40 解析】

委托开发,在未约定的情况下,著作权归创作方。

14. 【2014 年题 41 解析】

【答案】C。

15. 【2015 年题 42 解析】

《计算机软件保护条例》第二章,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。

【答案】：C。

16. 【2015 年题 43 解析】

《著作权法实施条例》第十七条规定：“著作权法第十八条关于美术作品原件所有权的转移不视为作品著作权的转移的规定适用于任何原件所有权可能转移的作品。作品原件的合法所有人如不是著作权人，他要想将作品发表，必须经过著作权人的许可。”

摄影作品属于美术作品的一类，这种作品的著作权不会因为原件所有权的转移而转移，所以由始至终，著作权一直由摄影家享有。

【答案】：A。

17. 【2016 年题 40 解析】

软件著作权中规定：开发软件所用的思想、处理过程、操作方法或者数学概念不受保护。

18. 【2016 年题 41 解析】

【答案】：A。

19. 【2016 年题 42 解析】

在题目的描述中，未体现出有申请专利的行为，所以不享有专利权。

20. 【2015 年题 44 解析】

王某完成的软件由于是公司安排的任务，在公司完成的，所以会被界定为职务作品，这个作品的软件著作权归公司拥有。

【答案】：A。

21. 【2017 年题 41 解析】

著作权法规定，美术作品著作权不由原件的转移而转移，原件卖出或赠出后，原作者仍有该画的著作权，原件持有人仅有所有权与展览权。

【答案】D。

22. 【2017 年题 42 解析】

【答案】C。

23. 【2018 年题 39 解析】

题目指明了第一个软件公司为软件著作权人，所以再把略作修改的软件交给第二家，构成侵权行为。答案 D。

24. 【2018 年题 40 解析】

在我国，自专利申请日起计算，发明专利的保护期为 20 年，实用新型专利权和外观设计专利权的期限为 10 年；商标权的保护期限为自核准注册之日起 10 年，但可以根据其所有人的需要无限续展权利期限；软件著作权受法律保护的期限是作者终生及其死亡后 50 年。一旦保护期满，权利将自行终止，成为社会公众可以自由使用的知识。答案 C。

25. 【2018 年题 41 解析】

本题考查职务作品界定问题。题目提到“任职期间，谭某根据公司的业务要求开发了‘报关业务系统’”，这个系统应属于职务作品，所以著作权属于 CZB 物流公司。答案 B。

18.3 商标法及实施条例

1. 【2010 年题 55 解析】

【答案】C。

2. 【2012 年题 7 解析】

B 选项：商标申请是分行业领域的。即 M 公司申请了国内平板电脑 ipad 的商标权，与 Y 公司申请国内手电筒 ipad 的商标权不冲突，不会相互侵权。所以当美国的 L 公司要把他

的平板放在中国市场来卖时,与其冲突的,只有 M 公司,与 Y 无关。所以有 M 公司的许可就行了。不用管 Y 公司。

D 选项:依据我国商标法规定,不同类别商品(产品)是可以使用相同或类似商标的,那么手电筒使用 ipad 不算侵权。

【答案】C。

3. 【2017 年题 43 解析】

商标注册是指商标所有人为了取得商标专用权,将其使用的商标,依照法律的注册条件、原则和程序,向商标局提出注册申请,商标局经过审核,准予注册的法律制度。注册商标时使用的商标标识须具备可视特征,且不得与他人先取得的合法权力相冲突,不得违反公序良俗。具备可视性(显著性),要求必须为视觉可感知,可以是平面的文字、图形、字母、数字,也可以是三维立体标志或者颜色组合以及上述要素的组合。显著性要求商标的构成要素必须便于区别。但怎样的文字、图形和三维标志是具有显著特征的,我国商标法一般是从反面作出禁止性规定,凡是不含有禁用要素的商标(如同中华人民共和国的国旗、国徽相同或相近似的标识),就被视为具备显著性。显著性特征一般是指易于识别,即不能相同或相似。相同是指用于同一种或类似商品上的两个商标的文字、图形、字母、数字、三维标志或颜色组合相同。**读音相同也属于相同商标**,如“小燕”与“小雁”、“三九”与“999”属于相同商标。近似是指在文字的字形、读音、含义或者图形的构图及颜色或者文字与图形的整体结构上,与注册商标相比,易使消费者对商品的来源产生误认的商标。如虎、豹、猫图案外观近似;“娃哈哈”与“娃娃哈”读音近似;“长城”与“八达岭”,虽然读音、文字都不近似,但其所指的事物非常近似,其思想主题相同,也会引起消费者的误认。

所以在本题中“用有”与“用友”属于相同商标。**相同商标注册遵循的原则是谁先申请谁拥有,同时(同一天)申请则看谁先使用**,如果无法判断可以通过协商来确定归属,协商不成可抽签决定结果。

【答案】D。