

计算机软件权利的转让与许可

Transfer of the Patent Right of the Software

寿 步

(苏州铁道师范学院讲师, 律师)

一、软件开发者对其软件享有的权利

计算机在社会生活各方面的普遍应用使各行各业的计算机用户都可能成为计算机软件的开发。这些软件只要是独立开发并已固定在某种有形物上(如磁盘、纸张、ROM等),就可以受到法律的保护,享有法律规定的权利。软件开发者既可以是单位,也可以是公民。一般情况下,软件开发同时就是软件权利所有人。

软件创作完成以后,软件开发所享有的专有权利主要有著作权、商标权、专利权和商业秘密(Know—How)专有权。在我国,著作权、商标权、专利权分别受著作权法、商标法、专利法的保护,软件著作权还受计算机软件保护条例的保护。著作权、商标权、专利权属于法定专有权,具有地域性、法定时间性、公开性、可复制性等特点。技术秘密专有权的有效性则是靠保密来维持的,它不具有地域性、法定时间性和公开性,属于自然专有权,在技术转移中它主要受合同法间接保护,在其它场合还可以受侵权法、刑法、劳动法等法律的间接保护。

上述四种权利的产生方式是不同的。商标权和专利权不是自动产生的,软件开发必须向国家有关主管部门提出申请,经过审查、批准(对商标来说,还有注册)之后才能享有相应的权利。著作权则是自动产生的,一旦软件开发完成,著作权就依法产生。技术秘密专有权是否存在,则完全取决于开发软件过程中涉及的技术秘密是否依然不为他人所知晓。只要秘密没有泄露,这项专有权就存在;秘密如果在一定范围内已被泄露,则对已经知晓该秘密的人而言,此项专有权已无意义,而对尚不知晓该秘密的人来说,此项专有权依然有效。这四种权利可以同时存在,并不互相排斥。在三项法定专有权中,商标权、专利权要履行法定手续才

可能存在,著作权则是一定存在的。

二、软件权利的转移

软件开发开发的软件既可自行使用,也可提供他人使用。只要不是大批量生产计算机软件投放市场的情况,一般在软件权利人与软件使用者之间应当通过谈判解决软件权利的转移问题,从而使软件使用者合法地使用他人开发的软件。

根据专有权利本身是否完全转移,可以把软件权利转移分为两类。一类是转让,就商标权或专利权而言,是权利的完全转移(商标权和专利权不涉及权利人的精神权利);就著作权而言,是著作权中经济权利的完全转移(著作权中包含精神权利,精神权利不能转移)。另一类是许可,也称使用许可。这时只是上述各项专有权利中使用权的转移。软件权利人与软件使用者可以协商确定究竟是用转让的方式还是用许可的方式实现软件的权利转移。

在软件权利许可中,根据被许可使用的专有权利的性质,可分出四类许可:软件商标权许可、软件专利实施许可、软件著作权许可和软件技术秘密许可。

如果软件上使用的商标已经获得注册商标专用权,就可以根据商标法和商标法实施细则签订商标使用许可合同。许可方应当监督被许可使用其注册商标的软件商品质量;被许可方应当保证使用该注册商标的软件商品质量。商标使用许可合同副本应报商标局备案,并另备副本送当事人所在地工商行政管理部门存查。

如果该软件已通过专利审查获得专利权,就可以根据专利法和技术合同法签订专利实施许可合同。许可方有义务允许被许可方在合同约定的范围内实施专利,并交付实施专利有关的技术资

料, 提供必要的技术指导; 被许可方则有义务在合同约定的范围内实施专利, 并不得许可合同约定以外的第三方实施该专利, 还应按照合同约定支付使用费。

如果软件中所涉及的技术秘密仍然值得保护, 就可以根据技术合同法, 签订技术秘密许可合同。技术合同法所说的“非专利技术”就是指技术秘密; 所说的“非专利技术转让”, 实际上是指技术秘密的许可使用。在技术秘密许可中, 许可方有义务按照合同约定提供技术资料, 进行技术指导, 保证技术的实用性和可靠性, 并承担合同约定的保密义务; 被许可方有义务在合同约定的范围内使用技术, 按照合同约定支付使用费, 并承担合同约定的保密义务。

在软件权利转让中, 根据所转让的专有权利的不同, 可以分为三种: 软件商标权转让、软件专利权转让和软件著作权转让。一般认为, 技术秘密的性质决定了它只能被许可, 而不能被转让。

如果软件上使用的商标已获得注册商标专用权, 就可以有偿或无偿地将其转让。转让时, 应当由转让人和受让人共同向商标局提出申请, 填写申请书, 经受让人所在地的工商行政管理部门核转商标局办理。核准转让注册的商标, 刊登《商标公告》并在转让注册证加注后, 受让人就取得该商标专用权。受让人应当保证使用该注册商标的软件商品质量。

如果该软件已获专利权, 就可以有偿或无偿地将专利权转让。转让时必须订立书面合同, 经专利局登记和公告后生效。全民所有制单位转让专利权时, 须经上级主管机关批准; 中国单位和个人向外国人转让专利权的, 须经国务院有关主管部门批准。

多数情况下, 软件的权利转移可能不涉及商标权和专利权的转移, 但是, 必然要涉及软件著作权的转移(许可或转让)。那么, 软件著作权的转让和许可究竟有哪些区别呢?

首先, 两者所转移的权利的内容不同。软件著作权人的权利包括发表权、开发者身份权、使用权、使用许可权和转让权。前两项权能为精神权利, 后三项权能为经济权利。许可是软件著作权人允许他人在合同规定的方式、条件、范围和时间内行使使用权。具体的使用方式可以是复制、展示、发行、修改、翻译、注释等方式中的一种或几种, 由许可合同具体规定。转让则是将著作权中的全部经济权利(使用权、使用许可权、转让权)都转移给受让方, 使受让方成为软件著作权新的所有者。

其次, 两者所支付报酬的性质和数额不同。被许可人支付的是使用费; 受让方支付的则是软件著作权的价款, 而不是使用费。

最后, 两种情况下权利转移的时限不同。许可是有期限的, 按规定一次不得超过十年, 期满后可以续订; 转让则没有期限规定, 受让方在该软件著作权有效期内享有该软件著作权。

软件著作权转移的双方当事人可以通过协商确定是采用许可方式, 还是采用转让方式来转移软件著作权。下面分别讨论这两种转移方式。

三、软件著作权许可

软件著作权许可有三种类型: 第一种是独占许可, 即被许可方享有按合同规定的方式、条件、范围、时间所确定的对软件的独占性的使用权, 许可方不得将该软件的使用权在与上述合同所确定的同样的方式、条件、范围、时间内再许可给第三方, 许可方自己也不得在合同规定的方式、条件、范围、时间内使用该软件。第二种是独家许可, 这与独占许可基本相同, 只是不排除许可方自己在同样情况下对该软件的使用权。第三种是普通许可, 被许可方可以在合同规定的情况下使用软件, 许可方保留自己在同样情况下使用该软件或者允许第三方在同样情况下使用该软件的权利。由于独占许可情况下被许可方的使用权具有垄断性, 所以, 只要许可合同中没有明确规定为独占许可, 就应当视为非独占许可。

如果有的单位因为工作需要希望使用政府部门或全民所有制单位开发的、对于国家利益和公共利益有重大意义的软件, 而该开发部门或单位没有正当理由却拒绝他人的正当使用许可请求, 这时, 请求单位就可以要求国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市政府授权其使用该软件, 使用单位应当按国家有关规定支付使用费。这是不需要经过软件著作权人同意的例外情况, 称为强制许可。

软件著作权许可应当签订书面合同。合同条款应当涉及以下内容:

1. 许可使用软件的方式, 即许可方允许被许可方以哪些方式使用软件。

2. 许可使用的权利的性质, 是独占许可还是非独占许可。

3. 许可使用的范围、条件、时间。范围可以指地域范围, 也可以指计算机机型范围, 还可以指应用领域范围。条件由双方约定, 如规定被许可方不得将使用许可转让给第三方或向第三方发放使用许可等。时间即许可使用的起止时间。

4. 付酬标准和办法。

5. 违约责任。在合同中应当根据软件著作权许可的特点, 约定什么情况算违反合同, 违反合同时应采取什么补救措施, 造成损失时的赔偿办法

等。

6. 合同双方认为需要约定的其它条款。例如,担保条款。该条款可以包括权利担保和技术担保。权利担保要求许可方向被许可方保证许可方是被许可软件的著作权人或继承者或受让者,因而享有使用许可权。如有任何第三方以侵犯软件著作权为由提出行政处理或诉讼,应由许可方承担由此产生的后果。技术担保是指许可方保证其提供的软件完整、准确、有效,能够达到合同所规定的各项技术指标。

应当指出,软件著作权许可合同只在软件著作权保护期内有效。

四、软件著作权转让

软件著作权的转让可以通过出卖、赠与、抵押、赔偿等方式进行。出卖是软件著作权的有偿转移,转让方通过转让活动从受让方那里获得报酬。赠与是软件著作权的无偿转移,受赠人不需要支付报酬给赠与人,但是有义务按照赠与人指定的方式、用途行使受赠的软件著作权。如果根据合同约定或法律规定在当事人之间产生了特定的权利义务关系(即债),债务人或第三人又拥有软件著作权,这时,债务人或第三人就可以将软件著作权抵押给债权人作为清偿债务的担保。如果债务人到期不履行债务,债权人就有权依照法律规定,以该软件著作权折价或者通过行使该软件著作权中的经济权利优先得到偿还。另外,在因侵权行为被法院判决赔偿损失时,侵权人也可以将自己拥有的软件著作权作为赔偿物转让给被侵权人。在上述几种转让方式中,最常见的当然是出卖方式。

进行软件著作权转让时,应当注意以下几点:

1. 签订书面合同,否则转让不能成立。
2. 转让合同只在软件著作权保护期内有效,合同不能变更法定的软件著作权保护期。
3. 应将转让合同向软件著作权登记机构备案。申办软件著作权登记,获得软件著作权登记证书,软件著作权人就有了软件著作权有效的初步证明,同时具备了在发生软件著作权纠纷时提起诉讼或行政处理的资格。在对已办理著作权登记的软件进行著作权转让时,受让方应当在转让合同正式签订后三个月之内向中国软件登记中心备案。如果不办理此项备案,该转让合同就只具有从合同法角度对转让方和受让方双方的约束力,却并不具有从著作权法角度对任何第三方的约束力。任何第三方都可以不承认这项转让的效力,不承认受让方为该软件著作权的合法继受主体。这样,转让后如果发生第三方的侵权活动,受让方就会因为不具备对抗第三方侵权活动的资格而无法

寻求司法保护。

值得指出的是,中国籍的软件著作权人将其在中国境内开发的软件的著作权向外国人许可或转让时,应当报请国务院有关主管部门批准,并向软件登记机构备案。否则,许可合同或转让合同无效。
(责任编辑 蔡德诚)

封面说明

关于易钝化稀有金属钨交流抛光浸蚀与DIC法照相

张士文

(钢铁研究总院)

在金属和合金材料的组织结构研究中,金相方法占有重要的地位。

若想使照片醒目,深浅适宜,并彩色分明地表达出多层次组织,真实地反映出微观结构特征,金相制样和照相成为关键的两环。

为去除道痕和金属紊乱层及真实地显示组织,现有抛光和浸蚀方法多达几十种,但对于钨一类易钝化材料都不完全适用。为了科研需要,在无资料借鉴条件下,我们进行了交流电解抛光和浸蚀的试验,结果获得出乎意外的成功。不仅去除了道痕和金属紊乱层,对变形流线、不同纹理及取向、单双向滑移、不同应力区变形作用图象、位错极点显示、螺旋生长台阶及晶界迁移等微观结构,可以得到令人满意的结果。这是直流等其它方法难以达到的,为易钝化金属材料组织显示创出了新路。

为了将此结果照相记录下来,经调查对此,选择了主体感强和效果逼真的诺曼斯基微分干涉相衬显微镜,配合观察分析及彩色照相,达到了极佳的效果。封面彩图即为掺杂钨丝用交流电解抛光浸蚀显示制样,并用诺氏DIC法显微照相中的两张金相照片。

诺氏DIC法是利用偏光干涉原理,靠干涉的高灵敏度使试样表面微小凹凸和第二相观察成为可能(微小差探测可达埃级)

光学系统为:BF+PC+NP+AN+DIC。

时至今日国内外尚没有关于交流抛光浸蚀的任何正式文章和照片报道。此试验结果在昆明召开的第五届有色金属会上宣读,受到与会代表好评和热切关注。

交流电解抛光浸蚀属于微观溶解型,有下述一些特点:

- (1) 对细微组织显示有多种浸蚀的独到之处和不钝化的优点。
- (2) 设备极其简单,成本低,易操作。
- (3) 组织显示稳定性和重复性好。
- (4) 合适电解液及适量缓蚀剂选配较困难,若无DIC法配合效果也不理想。

总之交流电解抛光浸蚀有利于检验分析研究工作,可与其它方法构成互补手段之一,是有发展前途的。

(责任编辑 宋义荣)