

中国软件外包产业中的知识产权思考

中国软件行业协会

邹 忞

2009.12.9 南京

一、软件（信息服务）外包已成为我国软件产业的重要组成部分，知识产权将是软件（信息服务）外包产业健康持续和快速发展的重要因素之一。

※知识产权是国外软件企业对我国软件外包的主要考量因素之一；

※从印度的经验来看，知识产权对软件外包产业的促进；

※加入WTO后，我国软件与信息产业相关的知识产权立法和国际已基本接轨，有关法律法规与WTO的TRIPS以及相关国际条约不存在重要冲突；

※与印度等国不同，我国在软件外包产业领域，知识产权问题更为复杂。

二、软件外包产业涉及知识产权的各个领域

软件（信息服务）外包包括软件产品、系统开发、集成、升级、维护服务、技术解决方案等等。另外又有离岸外包，和本土的在岸外包之分，总之十分广泛。其中涉及专利、商标、版权（著作权），商业秘密（技术秘密）等知识产权各个领域。

鉴于版权（著作权）是软件知识产权最主要的知识产权，因此软件外包产业中的知识产权也主要体现在版权领域。

由于软件外包关系主要是通过合同来联系的，故合同在软件外包的知识产权中将起到重要的作用。

三、对软件外包产业中若干知识产权问题的思考 尊重他人知识产权，保护自己合法权益

1. 知识产权的权利归属

以版权为例

《计算机软件保护条例》第九条规定，“软件著作权属于软件开发者”

但又有第十条“合作开发”

第十一条：“委托开发”

第十二条：“国家下达任务开发”

第十三条：“职务开发”

美国版权法，第101条：“美国政府作品”

“雇佣作品”（含委托作品）

处理：我国是合同优先，无合同开发者优先。

案例介绍。

2.知识产权的转让、许可

※在软件（信息服务）外包中知识产权的转让和许可是非常普遍的。而且外包的双方都可能是许可（转让）方和被许可方（受让方）。甚至出现交叉许可的情况。

※转让（transfer）与许可（licence）是不同概念，在订合同应该规定清楚。

转让：即所谓“买断”，知识产权发生移转，权利人变更；

许可：原权利人不变，根据合同约定，许可他人行使一定使用权。

——独占性许可

——排他性许可

——普通许可

※案例：一个诉之最高法院的标的1亿元诉讼；最近一个案例。

3.关于商业秘密问题

※商业秘密：不为公众所知悉，能为权利人带来利益，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。如：技术秘密（Know How），软件设计方案、源代码（保密的）、客户信息等。

※在合同中和企业内部应明确规定；

※侵犯商业秘密可能承担刑事责任；

※通过反向工程获得商业秘密属于合法的。

4.关于开放源代码

- ※开源软件为软件外包提供了一个丰富的资源;
- ※基于GPL等众多许可证协议的开源软件仍遵循版权法等知识产权法律的基本规则和有关规定。

5.关于接口（interface）和兼容

接口包括软件与软件的接口信息，软件与硬件的接口信息，及兼容性的保护，欧盟指令率先提出，并已逐步得到全球普遍认可。

案例：不允许通过接口信息达到“垄断”。

谢 谢