

◎ 陈水源 / 著

湖北出版集团
湖北人民出版社

苦海慈航

知识产权案例选



知识产权将是新世纪的货币

——霍金斯

苦海慈航

——知识产权案例选

◎ 陈水源 / 著

鄂新登字 01 号

图书在版编目(CIP)数据

苦海慈航:知识产权案例选/陈水源著.
武汉:湖北人民出版社,2008.10

ISBN 978 - 7 - 216 - 05685 - 4

I. 苦…

II. 陈…

III. 知识产权法—案例—中国

IV. D923.405

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 131370 号

苦海慈航

——知识产权案例选

陈水源 著

出版发行: 湖北长江出版集团
湖北人民出版社

地址:武汉市雄楚大街 268 号
邮编:430070

印刷:荆州市翔羚印刷有限公司

印张:6.375

开本:850 毫米×1168 毫米 1/32

插页:3

版次:2008 年 10 月第 1 版

印次:2008 年 10 月第 1 次印刷

字数:151 千字

印数:1-5 000

书号:ISBN 978 - 7 - 216 - 05685 - 4

定价:26.00 元

本社网址:<http://www.hbpp.com.cn>

帮别人打官司

我的苦海慈航

烧红的铁不要用手拿

打不赢的官司不要打

能不打的官司尽量不要打

受委托的官司要尽力去打

打官司犹如打仗一样，你打你的，我打我的，你有你的一套打法，我有我的一套打法，你发挥你的优势，我发挥我的优势，打得赢就打，打不赢就走！

知识产权制度是创新型国家 建设的重要保障(代序)

全国人大常委、内务司法委副主任委员

李肇西

知识产权是现代人类社会最重要的产权。当今世界经济是全球化背景下的知识经济,知识成果法权化——将知识创造成果作为一种产权给予法律保护,是知识经济最重要的表现之一。随着科技发展和经济全球化进程的加速,对知识产权的保护已成为一个企业乃至一个国家在竞争中取得优势的关键因素。

在建设创新型国家战略的背景下,知识产权必将发挥更大的作用。一方面,作为知识产权重要内容的专利权,是衡量能否成为创新型国家的重要标志之一;另一方面,合理的知识产权制度是创新型国家建设的重要制度保障。具体来说,知识产权制度具有以下制度功能:一是驱动创新。知识产权制度能保护创新成果在一定时期内的排他独占性,从而激发人们的创造热情,调动人们的创新积极性。二是激励创新成果产业化。知识产权具有资本营运功能,在市场经济条件下,知识产权既是一种无形资产,也是重要的生产要素。三是配置资源。充分运用专利文献,能够改变闭门造车的局面,有效配置有限的资

源从事最有价值的创新活动。四是保护发明创造者利益。知识产权制度赋予了发明创造者独享市场竞争优势的权利。五是开拓产品市场。知识产权既包括产品和服务的品牌,也包括发明技术专利。因此,当今企业之间的竞争是产品、服务、技术之上的知识产权的竞争。六是发挥政府导向。创新成果及知识产权归属政策是政府调整创新中各方利益的重要手段。七是强化合作。知识产权制度合理界定创新成果的产权关系,防止纠纷,有利于促进知识产权所有者和使用者之间的相互合作。八是推动成果扩散。知识的形成是一个长期的文化融合过程,其基础构件应该视为人类的共同财富。合理的知识产权制度,将使创新成果在一定时间后成为全社会共享的成果和财富。

我认为,推进知识产权制度创新主要应该从以下几个方面着手:一是制订知识产权保护战略,国家要把知识产权制度作为经济社会发展战略的重要方面,企业要把知识产权作为企业经营战略的重要组成部分,建立适合本国、本企业的知识产权保护战略。二是推进知识产权的营运,将知识产权作为一种无形资产,参与分配,建立一种将关键人物与企业长远发展紧密联系的分担风险、共享收益的机制。三是加强知识产权信息传播和文献利用工作,建立起现代化的知识产权信息基础设施,实现知识产权信息传播网络化。四是增强知识产权保护意识,加大知识产权保护的宣传支持力度,增强全社会知识产权保护意识,营造激励和保护创新的良好社会机制。五

是完善知识产权法律体系,加大知识产权保护执法力度。

从发展历程上看,我国知识产权保护虽然起步较晚,但发展较快。1992年,邓小平南巡讲话中,第一次明确提出“要遵守国际有关知识产权的规定”;同年,中国共产党十四大报告中第一次提出“不断完善保护知识产权的制度”;1997年,中国共产党十五大报告中提出“实施知识产权制度”;2002年,中国共产党十六大报告中提出“完善知识产权保护制度”;2007年,中国共产党十七大报告中提出“实施知识产权战略”。实施知识产权战略,是我国知识产权发展史上具有里程碑意义的大事。2007年,我国商标申请量达到70.8万件,连续6年居世界第一位;同时,我国向世界知识产权组织递交的马德里商标国际注册申请量,也连续3年排名世界第八位。中国专利申请量已跃居世界第三。可见,我国知识产权事业已经获得了长足的发展和进步。这些成绩的取得,既离不开国家对知识产权保护的高度重视,离不开发明创造者的创新思维和辛勤劳动,同时也离不开从事知识产权保护工作的专家和学者的不懈努力。水源同志就是其中的代表。他从事知识产权管理和研究工作已有20年,曾出版专著《走向圣地——知识产权及其保护探幽》,担任多家行政、企事业单位的法律顾问,并受聘为中南财经政法大学知识产权研究中心研究员,为我国知识产权事业的发展作出了自己的贡献。

即将出版的《苦海慈航——知识产权案例选》一书,汇集了作者多年来从事知识产权保护工作中所经历的典

型案例。相信本书的出版,将有助于深化我们对知识产权制度建设和维护、执行知识产权重要性的认识,将我国知识产权事业继续向前推进!

2008年春 于北京

(辜胜阻,全国人大常委、内务司法委副主任委员,民建中央副主席,武汉大学战略管理研究院院长,教授、博士生导师,曾任九届全国政协常委、武汉市副市长、湖北省副省长、全国工商联副主席)

目 录

第一部分 案件.....	1
一、原告赔偿标的飚升 应诉结果出乎意料	1
二、冯桂林诉侵权 李德复讲和解	6
三、致公出版社慕名赴汉寻代理 中院知产庭秉公断案平纠纷	10
四、致盛集团起诉要求腾退门面房 受九州书店委托笔者双管齐下	14
五、理工大、华农大起版权纠纷 王成刚、夏俊芳原被告争权	21
六、经济补偿 拆楼透绿 无奈专项顾问 市园林局 市信访办 有情联合调解	28
七、开封空分集团诉名誉侵权 新闻信息报社辩新闻转载	38
八、北大方正电子公司诉计算机软件侵权 湖北广播电视报社辩计算机软件惯例	43
九、黄福记诉强拆违法 代理人擎秘笈维权	45
十、《生命春季》被诉侵权	

两审受托艰难应诉	51
十一、陈实富一箭数雕维权	
众被告通情达理赔偿	60
十二、高考试卷引发著作权维权	
湖北教育出版社进京应诉	62
十三、《红扁担》、《扁担谣》不是一般的题材相同	
方月仿、金长青著作权纠纷达成和解	65
十四、武汉天府嘉园足浴休闲公司欠费百万	
湖北省新闻出版局解除合同提起诉讼	72
十五、《欲望魔方》侵犯著作权	
方方主席 委托讨公道	77
第二部分 函件	82
一、湖北劲酒咨询产品说明书	
适当引用没有侵犯著作权	82
二、湖南汉寿工商局查侵犯奥林匹克标志权	
湖北人民出版社辩奥林匹克杯作文大赛	84
三、江苏省《水岸》作者异议删节修改	
长江文艺出版社主张依法依规	87
四、陕西陈金钊老师要求侵权赔偿	
湖北教育出版社回函化解矛盾	90
五、同一题材创作 作者可以各自享有著作权	
电影《落叶归根》小说《松鸦为什么鸣叫》亦然	94
六、湖南永州工商处罚“全国优秀畅销书”	
湖北崇文书局辩解“法不明文不为过”	95
七、上海远东出版社知错能改善莫大焉	
湖北教育出版社欲而知止宽大为怀	98
八、冯保军主张作品完整权	
大家报解释报刊文摘权	101

九、吉林市工商龙潭分局疑义“红十字”	
湖北科学技术出版社解析去纷争	107
第三部分 稿件	109
一、关于“中国光谷”版权咨询意见书的答复	109
二、《赤壁之战》壁画著作权诉讼之我见	114
三、关于湖北九通电子音像出版社《听力训练》、《阅读	
训练》两书出版、发行法律法规层面的几点意见	118
四、完善版权法制建设的几点意见	120
五、黄鹤楼上谏版权	125
六、一份不同寻常的法律顾问协议书	131
附录	134
一、中华人民共和国著作权法	134
二、中华人民共和国著作权法实施条例	149
三、计算机软件保护条例	154
四、国家知识产权战略纲要	161
五、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	173
六、出版文字作品报酬规定	178
七、两高关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用	
法律若干问题的解释[2004]19号	182
八、湖北省律师服务收费政府指导价标准	188
后记	191

第一部分 案件

一、原告赔偿标的飙升 应诉结果出乎意料

情况简介

2002年4月16日,湖北荆州市教研室美术教研员李汉中在荆州中院起诉湖北美术出版社、湖北省教学研究室侵犯其著作权。

李老师诉称,2001年10月,原告发现两被告编辑、出版的1997年第2版修订本秋季用书第3册第1课《外国美术长廊(一)》的《狮身人面像》等8幅美术作品的文字说明计6371字,第15课《外国美术长廊(二)》的《巴黎圣母院》等13幅美术作品的文字说明7931字,均与原告1993年版的文字作品相同,共计21幅美术作品的文字说明14302字。“副主编、本册编写人员”均未署原告的姓名。同时发现,在2001年第3版秋季用书第3册第1课《外国美术长廊(一)》的《狮身人面像》等8幅美术作品的文字说明计5386字,第15课《外国美术长廊(二)》的《巴黎圣母院》等13幅美术作品的文字说明6960字,均与原告1993年版的文字作品相同,共计21幅美术作品的文字说明12346字,不仅在“副主编”和“本册编写人员”中均未署原告姓名,更为严重的是上列两被告将“本册编写人员”的编写人(原告)署名为“陈艳、金莎”,经查,无此两人。因此,原告要求湖北美术出版社、湖北省教学研究室赔偿

其经济损失人民币 20 万元。

湖北美术出版社、湖北省教研室接到荆州中院的传票后,前后三次从武汉赶到荆州,向李汉中老师道歉,与荆州中院交涉。见此情景,李老师于 2002 年 6 月 8 日增加诉讼请求,将赔偿标的飚升至人民币 80 万元。

在这样的情况下,两被告遂求助于湖北省版权局,又经版权局介绍,委托我们代理。

经过我们艰难的代理,2003 年 3 月 11 日,(2002)荆中民初字第 75-1 号民事裁定书裁定:本案按撤诉处理。

这样的结果对于我们来说,在预料之中,对于湖北美术出版社、湖北省教学研究室却是出乎意料,由赔偿人民币 80 万元的标的到一分钱不赔,不禁使这两单位大喜过望。而这其中的奥秘并不是他们当时所能充分理解的。

代理摘要

(一)答辩状

被答辩人在“起诉状”中称答辩人所侵犯的“署名权、获得报酬的权利”,在“增加诉讼请求书”中称答辩人所侵犯的“署名权和获得报酬的权利、复制权、发行权、保护作品完整权、汇编权”均为《中华人民共和国著作权法》规定的著作权所包括的人身权和财产权。

本案争议所指的湖北省中小学《美术》课本和教学参考书均为《中华人民共和国著作权法》和《中华人民共和国著作权法实施条例》所规定的汇编作品(编辑作品)——教材。而教材的著作权属于代表其意志,组织人员创作,提供资金、资料等创作条件并承担法律责任的答辩人。因此被答辩人的诉讼理由不成立。

(二)代理词

本案形式上是侵权之诉,实质上是确权之诉。由于教材是汇编作品,著作权归汇编人——湖北省教学研究室所有。

1.《美术》教材汇编(编辑)所涉及的法律事实

(1)1995年,中华人民共和国国家教育委员会“中小学教材编写、审查和选用规定”所指中小学教材包括:课本、教学参考书等。教参不能单独使用,它依附于课本,根据课本内容而展开。由此可知课本和教参统一为教材。

(2)湖北省《美术》教材严格依据国家对中小学教材编写、出版的有关规定,经过立项、编写、实验、修订等程序,最终由湖北省教学研究室送全国中小学教材审定委员会审查通过并使用。中小学九年制义务教育要求《美术》教材的使用属于社会公益事业,其汇编、出版均受国家法律的保护和扶持。所谓公益事业,基本上不以盈利为目的,主要为国家义务教育服务。如果原告对于教材的著作权主张成立的话,那么我们九年义务制教育就不堪设想了。因为各类教材参编人员加起来数千人,每人都主张著作权的话,教材还编得起来吗?学生还有课本上课吗?当然,这是不可能的。

(3)汇编或编辑《美术》教材由湖北省教学研究室主持,体现了湖北省教学研究室的意志(实际上,《美术》教材的编写体现了国家的意志),根据国家教委制定的教学大纲,教材编写的指导思想、原则,教研室拟定的大纲“双基”一览表,教材内容体系框架表及教研室提供的各种图文资料、各种制作材料,分工合作,哪怕是教材的一个片段,都是多人参与,多道工序,反复修改,组合而成为一个相互关联,不可分割的汇编(编辑)作品。

(4)参编人员的住宿、伙食、交通、补助等所有费用均由湖北美术出版社划拨,湖北省教学研究室开支。

(5)因编写《美术》教材而产生的法律责任由湖北省教学研究室承担,则湖北省教学研究室因编写此教材所获得的相应著作权利和义务是对等的,没有无权利的义务,也没有无义务的权利。

2.《美术》教材著作权归属的法律依据

(1)根据上述湖北版《美术》教材汇编的实际情况,《中华人民

共和国著作权法实施条例》第十二条规定,由法人或者非法人单位组织人员进行创作,提供资金或者资料等创作条件,并承担责任,其整体著作权归法人或者非法人单位所有。根据《中华人民共和国著作权法》第十四条的规定,《美术》教材属于汇编作品,其整体著作权归湖北省教学研究室。《美术》教材不是职务作品,因为没有法律依据。事实上,《美术》教材的封面、尤其是版权页上都明确无误地指出著作权人是湖北省教学研究室。因此,湖北省教学研究室享有《美术》教材的著作权是无可非议的。

(2)以上可知,湖北中小学《美术》教材属于汇编作品,其整体著作权归湖北省教学研究室。李汉中老师应邀参与了1993版《美术》教材的编写工作,那么,对于他参编的一些部分,李汉中老师有没有著作权呢?毫无疑问,他是没有著作权的。

首先,《美术》教材汇编所涉及的法律事实已经很充分地说明了这一点。

其次,《美术》教材汇编过程中并未使用李汉中老师的作品(著作权所称作品,指文学、艺术和科学领域内,具有独创性并能以某种有形形式复制的智力创作成果),李汉中老师在起诉状中列举的多处图画及说明文字均为在湖北省教研室主持下,体现教学研究室意志,对相关作品(如《世界美术名作鉴赏辞典》等)进行引用、编排,这种引用、编排虽可称为一种创作活动,但不能说是李老师的作品。且原告不能出示其原稿,这是非常关键的。事实上,李汉中老师仅仅只是参与汇编的几十名工作人员之一,有些引用、编排甚至很难说是哪一个具体人干的。

这里需要指出的是,原告及其代理人证明原告享有1993年版《美术》教材著作权的所有“证明”都是不能成立的,因为参编的任何一人皆可如此一模一样地举证,从而主张权利。这种通过复印课本某一部分和标有参编人员底页,再把它们拼凑在一起的“证

据”到底能“证明”什么呢?

关于原告及其代理人反复引用《中华人民共和国著作权法》第十二条以及《中华人民共和国著作权法实施条例》第十条,认为李汉中老师参与1993年版《美术》教材汇编工作,是“改编”、“注释”、“整理”,因而“对经过自己注释、整理而产生的作品享有著作权”,这是对法条的曲解。首先《中华人民共和国著作权法》第十二条以及《中华人民共和国著作权法实施条例》第十条,涉及演绎作品,而教材是汇编作品,客体是不同的;其次,演绎是对于已有作品而产生的作品,李汉中老师产生了什么作品呢?毫无疑问,没有他的什么“作品”,仅仅只有湖北省教研室的《美术》课本——汇编作品;第三,《中华人民共和国著作权法实施条例》第十条中“对经过自己注释、整理而产生的作品”,其中“自己”并非指李汉中老师,而是著作权人——湖北省教学研究室。

关于原告代理人一再谈及被告举证中所提供的框架表中列有李汉中老师的名字,其实,这只是刚开始编写教材时的初步分工,意指负责某一部分的组织协调工作,与《中华人民共和国著作权法》所称“创作”毫不相干。

至于该教材著作权人——湖北省教学研究室在1993年版课本封底“本册编写人员中”按实际情况列出了李汉中老师等人的姓名并按规定支付了报酬,应该看到,这种列名并非法律所规定的著作权意义上的署名,是不需要承担任何责任的,也承担不了什么责任,它只是著作权人将参加这项汇编工作的人员向选用该教材的教育行政部门予以告知,仅仅只是告诉教育行政部门及教材使用者,某某参加了此教材的编写工作而已。

3. 湖北省教学研究室尊重教育行政部门及教材使用者的知情权而列出了参编人员的姓名,这是著作权人的告知义务。另外,著作权人有权根据编写实际调整参编人员以及支付相应的报酬。李汉中老师没有参与1997年版和2001年版两套教材的编写工

作,他就不能获得相应报酬,更不应该将其姓名列入教材中从而导致向教育行政部门及教材使用者作虚假告知。

综上所述,本案形式上是侵权之诉,而实质上是确权之诉。根据《中华人民共和国著作权法》的规定:署名权、发行权、复制权、修改权、保护作品完整权、汇编权、获得报酬的权利等均是著作权所包括的人身权和财产权。《美术》教材的著作权归本案被告湖北省教学研究室,原告对《美术》教材不享有著作权,因此,其诉讼理由不能成立。

二、冯桂林诉侵权 李德复讲和解

情况简介

2002年8月5日,湖北省社会科学院研究员冯桂林诉《爱情婚姻家庭》杂志社社长李德复侵犯其著作权,冯诉称:1996年10月出版的《湖北省志·民俗方言》(民俗卷),约26万字,原告任副主编,其中第二、三、五章约13万字由原告撰写。

该书在前言中指出,湖北民俗内容十分丰富,形成文献记载的多散见于一些著述及湖北各地的文史资料之中,当然更多地存在于当代湖北省广大人民群众实际生活之中,尚未有将湖北省民俗收集起来的完整资料,而对湖北省民俗进行研究的专门著作更为少见。该书后记中指出,《湖北省志·民俗方言》(民俗卷)由湖北省社会科学院社会学研究所承担编纂任务。它是在对全省范围内民风习俗作广泛调查,收集300多万字原始资料及各种有关文献资料的基础上进行考证、辨析、提炼、归纳、分类而写成的。

《湖北省志·民俗方言》作为编辑作品,作者对民俗卷中自己所撰写的“生活民俗”、“仪礼民俗”、“家族民俗”享有著作权。

1998年1月出版的《中国名城汉俗大观》,原告为主编,其中,