

主编 孙国栋

LAWYER 文摘 DIEST 师

2004 · 第四辑 · 总第十二辑

4

要目:

- 田文昌 律师不是天使也不是魔鬼
凌斌 从一起违约纠纷看商品房认购协议书
文森特·T.巴格里奥西 律师在刑事审理中的策略与技巧
陈兴良 辩护人妨害作证罪之引诱行为的研究——从张耀喜案切入
安东尼·斯卡利亚 论法治和司法独立的重要性
张志铭 马怀德等 被二审再审改判是不是“错案”？
曹立群 改变美国警察执法的三大案例
张思之 如何认识我们的执业环境
王怡 为了自由，我们才服从法律

中国法制出版社

文 律 摘 师

2004 · 第四辑 · 总第十二辑

4

策划 谭 磻 刘海蛟
李海周 董志军
孙国栋

编辑委员会 江 平 梁定邦
张思之 邓正来
贺卫方

执行编委 田文昌 朱永平
刘桂明 贺宝健
薛济民

主编 孙国栋

编辑 王景智 梁小玲

支持单位 广东大同律师事务所
江苏圣典律师事务所
北京京都律师事务所
浙江海通联合律师事务所



图书在版编目(CIP)数据

律师文摘.2004年.第4辑/孙国栋主编.—北京:
中国法制出版社,2004.10
ISBN 7-80182-283-8

I.律… II.孙… III.律师业务—基本知识
IV.D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 052569 号

律师文摘

LAWYER DIGEST

孙国栋/主编

经销/新华书店

印刷/北京清华园印刷厂

开本/787×1092 毫米 1/16

版次/2004 年 10 月第 1 版

印张/11 字数/200 千

2004 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-283-8/D·1249

定价:16.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码:100031

传真:66062741

发行部电话:66062752

编辑部电话:66062738

邮购部电话:66033288

读者俱乐部电话:66026596

律师不是天使也不是魔鬼

律师不是天使也不是魔鬼，律师既不代表正义也不代表邪恶，而是通过参与司法活动的整体过程去实现并体现正义。简言之，律师就是以依法维护委托人合法权益的方式去实现维护正义的目标。

人们有时将律师视为正义的化身，似乎律师自身就可以代表正义；有时又将律师视为邪恶的代表，似乎律师天生就是亵渎正义的恶魔。其实，这两种认识都不正确。道理很简单：正义的概念是抽象的，人人都可以自以为代表正义和维护正义，而对于正义的价值观却会因人而异，各不相同。更何况，在不同的时空中评价正义的社会标准也会发生变化。如此，便出现了评价正义的法律标准。

作为法律评价体系中的一个必要环节，律师的职责就是为形成这种最终评价提供必要的事实和法律依据，具体表现为依法最大限度地维护一方当事人的合法权益。律师可以有自己的价值观，但是，由于律师的活动发生于法律评价形成之前，所以，他不能以个人评价取代法律评价，更不能因此而做出损害委托人利益的行为。这就是律师基本的职业道德。

从表面形式上看,律师的职业道德有时 would 与社会道德发生冲突,但是,从本质上看,两者之间却具有高度的一致性,因为律师的职责正是维护社会公平正义统一评价体系的重要组成部分。一个重要岗位的哨兵不能擅离职守对眼前发生的其他事件去见义勇为,从表面上看,他似乎麻木不仁,违背了社会道德。但是,如若不然,却很可能由于顾此失彼而损害了全社会的更高利益。

所以,严守职业道德,依法最大限度地维护委托人的合法权益,正是律师以法律手段维护社会公平正义的特定方式。

A handwritten signature in black ink, appearing to read '王文军' (Wang Wenjun). The signature is fluid and stylized, with a large initial 'W' and 'A'.

2004.9.24,

目 录

业务进阶

- 以案论道 001 从一起违约纠纷看商品房认购协议书 / 凌 斌
- 判例研究 006 电视节目预告表是否受著作权法的保护
——广西广播电视报社与广西煤矿工人报侵犯电视
节目预告表使用权纠纷案 / 林 立
- 论辩艺术 025 律师在刑事审理中的策略与技巧
[美]文森特·T.巴格里奥西 著 许身健 译

业界瞭望

- 执业前沿 037 “中国律师论坛”的光荣与梦想
刘桂明 贺卫方 张卫平 陈瑞华 田文昌 高凌燕
- 维权之声 053 辩护人妨害作证罪之引诱行为的研究
——从张耀喜案切入 / 陈兴良
- 062 律师伪证罪与律师豁免权 / 秦 平
- 064 律师伪证罪：中国刑事辩护律师的“原罪”？ / 王钢懿

管理之窗

- 企业文化 066 论律师事务所的文化建设 / 曹雪雅

法学论坛

- 法理沉思 070 论法治和司法独立的重要性
[美]安东尼·斯卡利亚 著 美国国务院国际信息局 译
- 律师说法 074 民事诉讼法典修订的若干基本问题 / 江 伟 徐继军
- 热点话题 083 被二审再审改判是不是“错案”？
张志铭 马怀德 熊秋红 张卫平 汤维建
张新宝 陈瑞华 王晨光 陈兴良
- 093 在网上上网：道德问题还是法律问题
杨灿 刘京华 时延安 刘红宇 韩冰 阎建国
- 099 冤狱赔偿为何举步维艰 / 尹鸿伟 宋如鹏

史海钩沉

- 历史名案 104 改变美国警察执法的三大案例 / 曹立群
- 返回现场 115 一部宪法与一个国家
——美国联邦宪法的诞生 / 易中天
- 126 宪法的中国性
——对五四宪法的一种解释 / 王人博

法苑撷英

- 随 笔 135 “米兰达警告”与美国宪法修正案
——读 E. 华伦《首席大法官 E. 华伦回忆录》/ 陈 伟
- 143 如何认识我们的执业环境 / 张思之
- 146 为了自由,我们才服从法律 / 王 怡
- 151 公正的两个基本边界 / 吴忠民
- 155 警察的“理”与“情” / 张宇燕
- 157 淡化与强化
——由“禁书之讼”说起 / 朱元涛
- 观点集粹 160 “政府经营城市”是一种十分错误的理论(共 4 篇)

王才亮等

Contents

Business Step

Case Debate

from a Default Dispute Examining the Agreement for Subscription of Commercial Housing
by Ling Bin (001)

Case Study

Whether TV Program Notice Protected by Copyright Law ? / by Lin Li(006)

Debate Art

Lawyers' Tactics and Techniques in Criminal Trial
by [U.S.] Vincent Bargliosi
translated by Xu Shenjian (025)

Lawyer's Outlook

Practice Front

The Glory and Dream of "Chinese Lawyer Forum "
by Liu Guiming, He Weifang, Zhang Weiping, Chen Ruihua, Tian Wenchang, etc.(037)

Voice of Protecting Rights

On the Luring Act of a Defender's Hampering Evidence Crime / by Chen Xingliang(053)
Crime of a Lawyer's Giving False Testimony and Right of a Lawyer's Immunity
by Qin Ping(062)
Crime of a Lawyer's Giving False Testimony: the " Original Sin" of a Criminal Defense
Lawyer in China / by Wang Gangyi(064)

Window of Management

Culture of Enterprise

On the Cultural Construction of a Law Office / by Cao Xueya(066)

Law Forum

Ponderation of Legal Principle

On Importance of Rule of Law and Judicial Independence
by [U.S.]Antonin Scalia
translated by International Information Bureau, the State Department(070)

Lawyer's Comment on Law

Fundamental Issues about the Revision of Civil Procedural Law
by Jiang Wei, Xu Jijun(074)

Hot Topic

Whether the Case Revised by Second Instance or Retrial is the "Misjudged, Case"?

by Zhang Zhiming, Ma Huaide, Xiong QiuHong, Zhang Weiping, etc. (083)

On Salacious Net at Home: an Ethical Problem or a Legal Problem?

by Yang Can, Liu Jinghua, Shi Yan'an, etc. (093)

Why is It Difficult for the Compensation for Unjust Detentions and Convictions to be in

Progress? / by Yin Hongwei, Song Rupeng (099)

Uncovering Historical Anecdote

Historic Case

Three Cases Changing the Law Enforcement of American Policemen / by Cao Liqun (104)

Return to Scene

a Constitution and a State / by Yi Zhongtian (115)

the Chinese Nature of a Constitution / by Wang Renbo (126)

Cream in Law Garden

Essay

"Miranda Warning" and American Constitution Amendments / by Chen Wei (135)

How to Understand Our Practice Circumstances? / by Zhang Sizhi (143)

For Freedom We Obey Laws / by Wang Yi (146)

Two Basic Boundaries of Justice / by Wu Zhongmin (151)

The "Senses" and "Feelings" of a Policeman / by Zhang Yuyan (155)

Desalination and Consolidation / by Zhu Yuantao (157)

Viewpoint Collection

"a Government Running a City" is a Quite Wrong Theory (4 Articles)

by Wang Cailiang, etc. (160)

从一起违约纠纷



商品房认购协议书

凌斌*

笔者日前曾代理一起商品房认购协议书违约纠纷案件。该案最终虽以开发商自愿履行认购协议、购房者撤回起诉的方式结案,但鉴于目前我国现行法对认购协议书的效力、性质、违约责任等问题均没有明确的规定,故对本案的相关问题仍有进一步探讨之必要。

案情简介

2001年5月,张某与某房地产开发公司签订商品房认购协议书一份,双方约定:张某认购由该开发公司开发的某大厦C型8层商品房一套,面积100平方米,单位售价5000元/㎡,张某应在N日内向开发公司支付总房价15%的认购金。双方还约定:如该房的开盘价高于双方约定的认购单价的,则预售合同按约定的认购单价执行。在违约责任条款中双方约定:如购房者违约则开发公司没收认购金,若开发公司违约则返还认购金并按人民银行规定的同期存款利率支付利息。此外,双方还约定了订立商品房买卖合同的时间:开发公司取得预售许可证之后的一个月内在购房者签订商品房预售合同。该协议签订后,张某依约交付了认购金。2004年,开发公司单方面将房屋售价由原来约定的5000元/㎡提高到10000余元/㎡,并称若购房者不能接受新的价格则其将以双倍返还认购金为条件解除认购协议书。张某不能接受,与对方协商未果,因此成讼,要求开发公司按原约定价格与其订立商品房预售合同;或者,返还已收取的认购金,并赔偿全部损失(原售价与同类商品房现价之间的差价损失)。

法理分析

这是一起典型的商品房认购协议书违约纠纷。由于目前我国现行法律法规中没有对该问题作出明确具体的规定,故认购协议书的定义、效力、性质、违约责任等问题并没有明确的法律规制。一般认为,商品房认购协议书是商品房买卖双方签署商品房预售合同或买卖合同之前所签订的文书,是对双方交易房屋有关事

* 凌斌:浙江天峰律师事务所律师。

宜的初步确认。认购协议书的内容一般包括:(1)双方当事人的基本情况;(2)房屋基本情况(包括位置、面积、单价等);(3)价款计算;(4)签署正式预售合同或买卖合同的时间约定等。由于认购协议书一般多为开发公司单方制定,故其内容上存在较大差异。

商品房认购协议书一般均在开发商已办妥开发项目的立项、规划、报建审批手续,但尚未取得商品房预售许可证的期间内签订。由于取得商品房预售许可证需要开发商具备一定的实质性条件,而这些条件的具备往往与资金的大量投入密不可分。为了能尽早吸收到大量的资金,一些开发商瞄准了认购协议书这一法律规制较少甚至没有明确法律规制的途径,他们往往通过签订认购协议书、收取认购金的形式来吸收大量资金,以解决自身的资金缺口。但是,正由于我国目前对此尚无明确具体的法律规制,大量问题也随之产生。笔者在本文中试图以本案例中的认购协议书为例,浅析认购协议书的法律效力、法律性质、违约责任等几个法律问题。

一、认购协议书的法律效力

我国目前的法律法规中均没有直接出现“认购协议书”的身影,仅有一处提及认购协议书的乃是最高人民法院释[2003]7号《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》,其中的第4条阐述了商品房认购协议书中定金的处理原则,第5条阐述了认购协议书直接认定为商品房买卖合同的条件。但仅凭这两条司法解释尚不能完整揭示认购协议书的诸多法律问题,也远远不能满足解决实际问题的需要。笔者认为,从法律效力上分析,认购协议书首先属于一种独立的有效合同。考察本案中的认购协议书可以看出,该认购协议书已经齐备了作为一个有效合同所应当具备的全部要件,即已经齐备了构成合同成立的要约和承诺,而且要约具体明确,双方权利义务关系清楚确定:认购者按约定的时间及金额交付认购金,开发商在约定的期限内、按约定的价格与认购者签订内容为出售约定的商品房的预售合同,并且该协议中不存在《合同法》第52条规定的无效情形。可见,认购协议书本身已经是一个属于合同法调整的有效的合同,当然应受法律的认可和保护。

结合最高人民法院释[2003]7号司法解释第5条来看,如果一个认购协议书已经具备了《商品房销售管理办法》第16条规定的主要内容,并且出卖人已按约定收受了购房款的,则此时认购协议书已不再是单纯的认购协议书,而是已经直接被视为商品房买卖合同。该条司法解释不仅从内容上和种类上对认购协议书和商品房买卖合同作了区分,规定了认购协议书被直接认定为商品房买卖合同的两大要件,而且,从其立法本意上我们不难发现,该解释已经明确确认了认购协议书作为一种不同于商品房买卖合同的有效契约而独立存在的法律地位。如果一个认购协议书不完全具备《商品房销售管理办法》第16条规定的主要内容,或者虽然具备此种主要内容但出卖人并未按约定收受购房款的,此时认购协议书依然是一种区别于商品房买卖合同的独立的有效合同。这就是我国现行司法解释对认购协议书独立法律地位的确认。

另外,最高人民法院释[2003]7号司法解释第4条中实际也包含了确认认

购协议书独立有效的法律地位的含义:由于定金条款不属于《合同法》第57条中所指的有关解决争议方法的条款,因此它只有在有效的合同中才会产生定金罚则的效力。假设认购协议书是一种无效的合同,则其中的定金条款将因整个合同的无效而亦归于无效。

通过以上分析可以认定:认购协议书是一种独立的、有效的合同。

二、认购协议书的性质

在明确了认购协议书的法律效力后,进一步考察其中的权利义务内容的具体属性,我们可以将认购协议书归入预约合同的范畴。所谓预约合同,是指当事人以合同的形式承担将来订立某一具体合同的义务。预约合同的最大特征在于:其所指向的标的是另一份具体确定的合同,预约合同的内容是双方在某一固定的期间内订立另一份内容确定的合同这一行为。相对于预约合同而言,后一份将要订立的合同则称之为本约合同。换言之,预约合同是双方当事人为了订立本约合同而进行谈判的过程中所订立的合同,它约定了双方当事人按约定的条件订立本约合同的义务。预约合同是一种诺成性的书面合同,强调当事人在谈判过程中的主观意志;它是双方当事人在谈判期间对未来事项的预先规划。在内容上,预约合同虽然可以不如本约合同那样详尽完备,但仍应包括将来订立本约合同的基本条件和基本内容,即应当包括本约合同的基本内容和基本条款,而且应当清楚明确,否则无以订立本约合同。如《智利民法典》规定:订立合同的允诺预产生债务,则必须满足四项条件,即依书面造成,本约合同非法律上可宣告无效,允诺包含能确定本约合同订立的时间的条件或期限,允诺已对本约合同进行详细约定而仅缺乏使本约合同完成的物之让渡行为或法定形式。作为一种独立有效的合同,预约合同与本约合同的最大区别(或称本质区别)乃在于:订立预约合同时由于欠缺某种形式上的条件,使得仅凭预约合同尚不能完成当事人所期望的全部交易行为,而须按照预约合同另订本约合同,通过本约合同来最终完成全部交易行为;而订立了本约合同后,则可单独依据本约合同来完成全部交易行为。虽然,当事人不能仅凭预约合同完成全部期待的交易行为,但通过预约合同使得当事人可以充分确信并且期待:在订立预约合同后的某一确定期限内,双方必将确定无疑地订立本约合同,进而确定无疑地完成所期待的全部交易行为。此种确信和期待在法律上称之为信赖利益和期待利益,为我国合同法所保护。这就是行为人订立预约合同的本意之所在。

我国《合同法》中虽未直接使用预约合同一词,但并不表明《合同法》排斥预约合同。笔者认为,《合同法》第6条规定的诚实信用原则是预约合同的存在基石和法理基础,而《合同法》第42条规定的前契约义务即缔约过失责任则是预约合同为我国现行法所认可的直接依据。

三、认购协议书的违约责任

一项有效的约定,就应有相应的约束力。认购协议书也不例外。鉴于认购协议书的自身特点,笔者试从两个层面剖析其违约责任问题:

第一个层面:认购协议书作为一个独立有效的合同,若当事人一方不履行约

定的合同义务或者履行合同义务不符合约定,则自然应当按照《合同法》第7章的有关规定承担相应的违约责任。如果其违约行为给对方当事人造成损失的,违约方还应当对因违约给对方造成的损失,包括合同履行后对方可以获得的利益(即可得利益)损失予以赔偿。

第二个层面:由于认购协议书属于一种预约合同,故违反预约合同的违约责任有单独探讨之必要。

1.能否强制实际履行?有观点认为,预约合同不能强制实际履行,理由是认购协议书加诸当事人的只是基于诚实信用原则为公平谈判的行为,法院不应将非正式合同作为实际履行的标的。但笔者对此不敢苟同。预约合同加诸双方当事人的义务,并非为订立本约合同而进行谈判的行为,而是谈判的结果即按照约定的条件、期限而订立本约合同这一行为。双方订立预约合同的目的显然不是为了另行谈判,而是为了在约定的期限、按既定的方案直接签订本约合同,从而最终完成双方所期待的交易行为。而行为可以成为合同的标的,同样可以成为强制履行的标的。另外,《合同法》所规定的违约责任一章,并非仅仅针对契约义务而言,它并不排斥违反前契约义务和后契约义务时的适用。对“违约责任”中的“约”字,笔者认为应当作广义的理解,即将前契约和后契约包括在内,否则此两类契约义务将会因没有相应的法律保障而失去存在意义。

因此,如果当事人在订立预约合同后没有遵循诚实信用原则依约定订立本约合同,则法院可以强制违约方实际履行订立本约合同的义务。

2.能否要求损害赔偿?笔者持肯定观点。《合同法》不仅在“违约责任”一章中明确规定了损害赔偿的责任(第113条),而且在第42条中专门规定了此种违反前契约义务的赔偿责任即缔约过失责任。那么应如何确定赔偿的范围和内容呢?笔者认为,应当包括信赖和机会利益损失以及可得利益损失两个方面。

(1)信赖和机会利益损失。守约方因为信赖对方将按照诚实信用的原则行事,信赖对方将按照预约合同中约定的条件和期限与其签定本约合同以使其最终完成所期待的交易行为,故守约方在订立预约合同后至对方违约前,放弃了全部的同类交易机会、放弃了与他人以相同或相似的条件订立同类合同的机会。而违约方的违约行为最终却颠覆了守约方的此种信赖,使得守约方的信赖利益损失殆尽。同时,当违约方违约时,守约方如果已经不再有机会与他人订立相同条件的合同,则此时违约方还同时侵犯了守约方的机会利益。至于赔偿的具体数额,则应以违约方违约时,守约方与他人另行订立完成相同交易行为的合同所需的代价(包括合同价金、为订立新合同所需要额外支付的费用等)与预约合同约定的订立本约合同的代价之间的差额为标准。

(2)可得利益的损失。如果违约方没有违约,仍按照预约合同的约定与守约方订立本约合同,则守约方完全可以依靠预约合同确定的通过订立本约合同从而最终实现所期待的交易行为并获得相应的交易利益。但违约方的违约行为导致守约

方不能得到此种本可以得到的利益,故违约方对此应予以赔偿。

需要指出的是,如果违约方最终承担了继续履行的违约责任,即按照预约合同的约定与守约方订立了本约合同,则由于本约合同的订立已经消灭了违约行为、消灭了守约方的损失,故此时守约方不能另行要求违约方承担损害赔偿的责任——除非由于违约方的过分迟延或者其他原因造成守约方的其他损失。

3、违约方能否仅以双倍返还定金为代价解除预约合同。笔者对此持否定观点。因为定金责任与损害赔偿责任是两种不同的法律责任,二者产生的基础不同:前者产生于不履行、不完全履行、迟延履行情形,与是否造成损害无关;而后者产生于造成损害的情形。二者的责任来源也不同:前者来源于当事人的约定,后者来源于法律的直接规定。因此这两种责任不能相互替代和混同。也就是说,如果违约方的违约行为造成了守约方的损害,则在双倍返还定金之后,违约方对其所造成的守约方的损失仍应予以赔偿。

笔者的此种观点,在我国现行法上也是有依据的。最高人民法院法释[2003]7号司法解释第4条虽然规定了认购协议书中定金罚则的适用,但并未排斥在适用了定金罚则后对造成损失的赔偿责任。最高人民法院《关于适用〈担保法〉若干问题的解释》第117条虽然规定了收受定金方可以双倍返还定金为代价解除合同,但同时规定:“对解除主合同后责任的处理,适用《合同法》的规定”。考察《合同法》关于解除合同的处理原则可知,合同解除后,过错方仍负有赔偿对方损失的法定责任。因此,预约合同中的违约方在双倍返还了定金后,仍负有赔偿对方损失的法定责任。特别是在定金数额明显不足以弥补守约方所受损失的情形下更应如此,否则将造成违约方反而因其违约行为而获得利益的情形。

需要指出的是,在本文所涉及的案例中,当事人双方并未在认购协议书中订立定金条款,其中的认购金也不是定金。依据最高人民法院《关于适用〈担保法〉若干问题的解释》第118条之规定,当事人交付的认购金只有在明确约定了定金性质(即双倍返还)的情况下才能被认定为定金。而案例中的当事人对此的约定却是:“返还认购金,并按人民银行规定的同期利率支付利息”,因而该认购金不是定金。

结 语

综合以上分析,笔者认为,认购协议书是一种独立、有效的合同,它属于预约合同的范畴,其违约责任包括强制继续履行、损害赔偿等。由于目前我国房地产市场已大量存在着认购协议书,而我国立法对此又少有具体规定,故笔者也建议立法司法部门尽早作出相应的立法或者司法解释,以规范相应的民事行为和民事关系,保护正常的交易秩序。

(本文为首发稿,转载须经本刊同意。)

电视节目预告表是否受著作权法的保护

——广西广播电视报社与广西煤矿工人报

林立*

侵犯电视节目预告表使用权纠纷案

一审当事人:原告:广西广播电视报社

被告:广西煤矿工人报社

审理法院:广西合山市人民法院

二审当事人:上诉人:广西广播电视报社

被上诉人:广西煤矿工人报社

审理法院:广西柳州地区中级人民法院

一、原被告诉辩主张及其理由

(一)原告起诉书主要内容

1.请求事项

请求法院判决立即停止未经原告许可擅自刊登广西电视台和中央电视台一周电视节目预告的侵权行为,公开赔礼道歉和赔偿原告经济损失1万元。

2.原告主张的事实与理由

本报自1979年创刊后,经广西广播电视厅和中国电视报社的同意,取得了刊登广西电视台和中央电视台电视节目预告的权利,中央电视台还授权我们报社代为追究广西境内各种非广播电视报擅自刊登中央电视台节目预告的侵权行为。本报社在《广西广播电视报》上就擅自刊登有关电视节目预告表问题,多次发出声明制止,其他刊登电视节目预告表的报社在本报发表声明后都停止了刊登,只有《广西煤矿工人报》仍继续在每星期一出版的该报中缝刊登广西电视台和中央电视台节目预告。广播电视报刊登的电视节目预告的问题,有关法律和政策已有明文规定:“广播电视报可视为期刊,可以适用《图书、期刊版权保护试行条例》第8条之规定,作为一个整体,由其编辑部享有版权。”“各地报纸和以报纸形式出现的期刊可以转载广播电视报刊当天或第二天的广播电视节目预告,但不得一次转载一周或一周以上的广播电视节目预告。如需要转载整周的广播电视节目预告,应与有关广播电视报社协商。”根据以上规定,被告的行为已经侵犯了原告版权。被告的侵权行为,直接影响了原告在我区煤矿系统和合山市的发

* 林立:广西高级人民法院民三庭庭长。

行工作,给原告造成了较大的经济损失。故请求如上。

(二)被告答辩主要内容

我们报社的报纸(前身为《合山工人报》)从1987年起至今都一直刊登广西广播电视节目预告是事实。国家版权局1987年12月12日《关于广播电视节目预告转载问题的意见》中指出:“电视节目预告应视为新闻消息,不属版权保护的作品范围。”《中华人民共和国著作权法》(本案例中所引《著作权法》如未特别注明均指1990年《著作权法》)明确规定:“时事新闻,不受法律保护。”“时事新闻,不论作者、出版者均不享有版权。”国家版权局领导在《就著作权法若干问题答记者问》中说到“广播电视节目预告本身视为时事新闻,不属著作权保护范围;但作为整体的广播电视报刊是受著作权保护的。将整张广播电视报复印下来出售才是侵权行为。”广西煤矿工人报社没有将广西广播电视报的电视节目预告和文章全部翻印,也根本没有将整张广播电视报复印下来出售。故此,广西广播电视报社起诉我们报社侵犯了其版权是毫无法律依据的,只能说是依据他们本身的内部规定罢了。我们报社之所以没有执行上级版权机关的规定和“裁定”,因为我们认为它们无法法律依据,也不符合人民群众的利益。

我们没有侵权,为什么要我们赔礼道歉,广西广播电视报社要求我们报社赔偿经济损失1万元,我们不同意。广西广播电视报社在广西版权局的“裁定”未经过正当的法律程序、未成为事实之前,即抢先在《广西广播电视报》和广西电视台《广西新闻》中登载和播出我社被“裁定”处罚的消息,使我社名誉上受到极大损害,为此,我们要求原告在同样的新闻媒介上登载或播出赔礼道歉和赔偿经济损失2万元。

二、一审法院认定事实及裁判理由

(一)一审法院审理认定事实

原告于1979年创刊《广西广播电视报》,在每周的星期四出版,发行于全区各地。1987年以来,被告一直从广西广播电视报的电视节目预告中部分摘登,见报于每周的《广西煤矿工人报》一、四版或二、三版中缝。原告曾就非广播电视报擅自刊登有关电视节目预告的问题分别于1988年2月1日和1989年5月8日在《广西广播电视报》上发表声明。广西版权局于1989年9月22日下达《关于广播电视节目预告转载问题的通知》后,被告向广西版权局作了汇报,表示可以通过调解的方式处理,愿意付给原告转载部分电视节目预告的资料费(每期付16元)。原告不同意被告的意见,协商不成。原告于1990年2月4日向广西版权局提出申诉,要求广西版权局裁决,广西版权局于1990年7月20日作出裁定,认定被告的行为已构成侵权,裁定被告:一、立即停止侵权;二、公开向原告赔礼道歉;三、赔偿原告经济损失6360元。被告认为电视节目预告没有享有版权,请求广西版权局复议。广西版权局根据被告的请求复议。于1990年11月8日再次发文给被告,维持原裁定。被告认为广西版权局的“裁定”没有法律依据而拒绝执行。原告遂于1991年8月起诉至法院,要求依法裁判。

(二)一审法院适用法律与理由

1.适用法律

(1)《中华人民共和国著作权法》第5条规定:“本法不适用于:①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;②时事新闻;③历法、数表、通用表格和公式。”

(2)《中华人民共和国民事诉讼法》第120条:“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的,有权要求停止侵害,恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,并可以要求赔偿损失。”第118条:“公民、法人的著作权(版权)、专利权、商标专用权、发现权、发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的,有权要求停止侵害,消除影响,赔偿损失。”第134条:“承担民事责任的方式主要有:……⑩赔礼道歉。”

(3)《中华人民共和国民事诉讼法》第126条:“原告增加诉讼请求,被告提出反诉,第三人提出与本案有关的诉讼请求,可以合并审理。”

2.裁判理由

(1)电视节目预告表属预告性新闻范围,本身应视为时事新闻。对于时事新闻,无论新闻单位或个人都不享有著作权,任何人都可以自由使用,不受限制。原告认为被告侵权是没有法律依据的。

(2)电视节目预告是为了方便电视观众和读者更充分有效地利用信息来丰富文化生活,是服务性的。原告认为被告在其报上摘登每周一些电视节目预告是侵权行为,是没有理由的,为此,原告诉被告侵权,本院不予支持。

(3)原告在广西版权局的裁定尚未发生法律效力之前,在该报和广西电视台《广西新闻》中登载和播出裁定内容,使被告名誉受到伤害,被告反诉理由成立,要求原告在同样的新闻媒介上登载或播出道歉文章,应予以支持。

(三) 裁判主文及诉讼费的负担

- 1.驳回原告广西广播电视报社的诉讼请求;
- 2.原告在《广西广播电视报》上公开向被告赔礼道歉;
- 3.驳回被告反诉原告赔偿经济损失2万元的诉讼请求。

本案诉讼费410元,由原告(反诉被告)承担。反诉讼费810元,被告(反诉原告)承担760元,原告(反诉被告)承担50元。

三、上诉人上诉请求及其理由和被上诉人答辩

(一)上诉人上诉请求及其理由

1.上诉人诉讼请求

- (1)判决撤销合山市人民法院[1991]合法民判字第46号民事判决书;
- (2)判决被上诉人立即停止其侵权行为;
- (3)判决强制执行广西版权局桂权字[1990]12号裁定书;
- (4)由被上诉人赔偿上诉人经济损失20000元;
- (5)由被上诉人就其侵犯名誉权公开在广西煤矿工人报上向上诉人赔礼道歉;