

**THE FOREFRONT
OF JUSTICE**

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING



审判前沿 新类型案件
审判实务

北京市高级人民法院/编

总第27集



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

**THE FOREFRONT
OF JUSTICE**

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿
新类型案件审判实务

2009年第3集·总第27集

北京市高级人民法院/编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿:新类型案件审判实务.总第27集/北京
高级人民法院编. —北京:法律出版社,2009.12
ISBN 978-7-5118-0159-3

I. ①审… II. ①北… III. ①审判—案例—研究—中
国—丛刊 IV. ①D925.05-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第213609号

审判前沿——新类型案件审判实务.总第27集
北京高级人民法院编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 韦钦平
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 787×960毫米 1/16
印张 13.25
字数 233千
版本 2010年1月第1版
印次 2010年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0159-3

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

审判前沿

新类型案件审判实务

编辑委员会

主任：池 强

副主任：王振清 朱 江 周继军 翟晶敏 孙 力
于厚森 于建伟 鲁桂华

委员：（按姓氏笔画排列）

王 飞 王增勤 刘兰芳 张柳青 张美欣
辛尚民 何通胜 陈锦川 赵建新 徐 扬
靳学军 谭京生

编 辑 部

主 编：王振清

副主编：靳学军 范跃如

编 辑：唐 明 张农荣 张新平 乔新生 万 钧
刘晓虹 欧彦峰

目 录

案例研究

- ◆搜索引擎服务商对搜索 MP3 歌曲不具有预见性、识别性和控制性不构成对搜索 MP3 著作权的侵犯
——浙江泛亚电子商务有限公司诉百度在线网络技术(北京)有限公司、北京百度网讯科技有限公司因搜索引擎侵犯其著作权案法律问题研究 …………… 岑宏宇(1)
- ◆点校作品整体侵权中非法使用的认定
——中华书局诉东方音像电子出版社等侵犯著作权案法律问题研究 …………… 才雪冬(6)
- ◆注册商标中含有本商品的主要原料、功能的表述文字注册商标专用权人无权禁止他人正当使用
——李某诉山东恒安心相印纸制品有限公司等侵犯商标权案法律问题研究 …………… 张 冰(14)
- ◆知名商品的证明问题
——上海天娱传媒有限公司诉山东某出版社、佛山某公司不正当竞争纠纷案法律问题研究 …………… 周晓冰(18)
- ◆商标法上类似商品的认定
——瑞安市鑫青摩托车配件厂不服国家工商行政管理总局商标评审委员会商标驳回复审决定案法律问题研究 …………… 龙 非(24)
- ◆地名作为商标使用的限制
——长沙浏山茶业有限公司诉商标评审委员会商标争议裁定书法律问题研究 …………… 李纪红 何君慧(30)
- ◆安全保障义务范畴研究
——王某诉北京新华联恒业房地产开发有限公司、北京

北苑星华综合市场有限公司一般人身损害赔偿案法律问题研究 王 东(37)

◆机动车交通事故责任强制保险分项赔偿问题研究

——储某诉赵某、李某、中国人民财产保险股份有限公司北京怀柔支公司道路交通事故人身损害赔偿案法律问题研究 胡建勇(42)

◆基本医疗保险制度与侵权责任的关系

——尉某与北京黄寺蜀国演义餐饮有限公司人身损害赔偿案法律问题研究 赵长新(49)

◆房屋所有权与土地使用权一并抵押问题研究

——某进出口有限公司要求北京市海淀区建设委员会履行法定职责案法律问题研究 程 琥(54)

疑案探讨

◆拍卖公司在对委托人进行一定的审查后,没有主观上的过错,对委托拍卖作品的真伪可以免责

——安某等诉华辰拍卖公司、姜某因拍卖美术作品侵犯其著作权案法律问题探讨 岑宏宇(68)

◆立体商标的注册和保护标准初探

——费列罗公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会立体商标确权行政诉讼案法律问题探讨 佟 妹(73)

◆相同的注册商标和企业商号产生冲突的处理

——宁波大光明眼镜有限公司等 17 名原告诉国家工商行政管理总局商标评审委员会商标争议裁定案法律问题探讨 殷 悦(79)

案例分析

◆侵害动画美术作品著作权的责任承担

——曲某诉北京阿凡提投资管理有限公司、北京阿提餐饮发展有限公司侵犯著作权纠纷案法律问题分析 张 剑(85)

◆拍卖成交后拍卖公司对拍卖品取得占有支配权

——张某某诉北京中天信达拍卖有限公司拍卖案法律问题分析 周海平(90)

- ◆本案的房屋买卖合同是否有效
——张某某诉任甲、任乙房屋买卖合同案法律问题分析 …… 朱 华(93)
- ◆农村私有房屋买卖合同效力认定的例外
——马某某诉陈某某房屋买卖合同案法律问题分析…………… 李晓龙(96)
- ◆未经共有人同意转让房产,未完成过户的,不成立善意取得
——张甲等诉张丙买卖合同案法律问题分析 …………… 詹 晖(100)
- ◆不动产物权登记是推定不动产物权归属的证据,不具有绝对的证明效力
——李某诉禹甲等房屋分割纠纷案法律问题分析 …………… 李雪莲(105)
- ◆确定性判决应以公告宣判日为生效日期
——唐县超群建筑劳务有限公司申诉北京中创世纪建筑工程
有限公司执行案法律问题分析 …………… 田大农(109)

观点争鸣

- ◆不方便法院原则在审判实践中的适用 …………… 刘德恒(112)
- ◆暂无房产证不影响房屋买卖合同的效力 …………… 张婷婷(116)

参阅案例

- ◆生效判决主文内容具有既判力的法院不得在后诉中作出与之冲突的裁判 …………… (120)
- ◆在再审程序中可准许申请人撤回再审申请 …………… (123)
- ◆对被执行人在共有财产中享有的份额可以依法予以执行 …………… (125)

热点问题聚焦

- ◆北京法院探索十个机制加强调解工作 …… 北京高级人民法院研究室(127)
- ◆关于我市法院民事裁判文书的现状、问题及对策的调研报告
——从提高民事裁判的社会认同和公信力的角度出发
…………… 北京市高级人民法院民一庭(134)

法律文书之窗

- ◆北京市高级人民法院民事判决书
[2008]高民终字第303号 …………… (154)

- ◆北京市高级人民法院民事判决书
(2008)高民终字第 862 号 (160)
- ◆北京市第二中级人民法院民事判决书
(2008)二中民终字第 8906 号 (166)

司法文件

- ◆关于印发《北京市高级人民法院信息工作规则(试行)》
的通知 (170)
- ◆北京市高级人民法院关于印发《北京市法院系统信息化
工作人员岗位职责》的通知 (174)
- ◆关于印发申诉、申请再审审查程序裁判文书样式(试行)的通知 (180)

【案例研究】

搜索引擎服务商对搜索 MP3 歌曲不具有预见性、识别性和控制性不构成对搜索 MP3 著作权的侵犯

——浙江泛亚电子商务有限公司诉百度在线网络技术(北京)有限公司、北京百度网讯科技有限公司因搜索引擎侵犯其著作权案法律问题研究

岑宏宇*

一、据以研究的案例

浙江泛亚公司系《我的爱有罪》、《别再说你爱着我》、《下辈子不做男人》三首歌曲的著作权人。其在国际互联网上设立了娱乐基地——中国网网站,并在该网站上提供《我的爱有罪》、《别再说你爱着我》、《下辈子不做男人》三首歌曲的 MP3 文件付费下载服务。经公证,浙江泛亚公司通过百度网站的搜索引擎下载涉案歌曲,步骤如下:在浏览器地址栏中输入网址:<http://MP3.baidu.com/>,进入 baidu MP3 页面;在页面搜索栏中输入“下辈子不做男人”,点击“百度搜索”按键;在显示页面中选中“下辈子不做男人 HIP HOP DJ Mu 易欣”;在该页面上显示点击“请点击此链接:<http://www.prpsdc.com/zsjbbs/UploadFile/2006-2/2006215173625332.MP3>”,将该文件下载至计算机桌面。在计算机桌面点击该文件,可播放“下辈子不做男人”歌曲。对《我的爱有罪》和《别再说你爱着我》两首歌曲下载和播放的过程,其方法和步骤同《下辈子不做男人》歌曲。

浙江泛亚公司起诉称,被告百度在线公司和百度网讯公司利用搜索链接技术,在百度音乐网站页面上将上述三首歌曲文件的绝对地址开放给客户并提供

* 北京市高级人民法院民三庭。

上述歌曲 MP3 文件的免费下载服务。同时,被告通过链接方式为客户提供其他网站上述歌曲 MP3 文件的免费下载服务。被告在未经原告许可的情况下,利用技术优势,通过信息网络将原告 MP3 歌曲文件的绝对地址向公众公开,下载传播原告的作品,其行为侵犯了原告的合法权益,并给原告造成了重大的经济损失。为此原告请求法院判令被告:1. 立即停止在网络上提供《下辈子不做男人》、《我的爱有罪》、《别再说你爱着我》歌曲的下载服务的侵权行为;2. 在其经营的网站以及《法制日报》上向原告公开赔礼道歉;3. 赔偿原告经济损失人民币 500 万元以及原告为制止侵权行为所支付的合理开支人民币 41075 元;4. 承担本案的诉讼费。

被告百度在线公司和百度网讯公司辩称:被告是依法登记注册,并获得许可的专业搜索引擎服务商,依照技术规则为网络用户提供互联网信息检索服务。基于搜索引擎的技术原理,为用户提供搜索引擎服务时形成的临时链接,不是上载和复制作品的行为,也不是传播;MP3 搜索技术流程和原理与网页新闻、图片等其他专业搜索完全一样,都是程序自动完成的;被告有证据证明原告歌曲文件的绝对地址早已在网上大量传播,因此涉案歌曲文件的绝对地址并非被告搜索引擎盗取并向公众开放。搜索引擎抓取信息是网络蜘蛛自动完成的。根据互联网公认的规则,除非网站所有者在网站页面中加注拒绝收录的标记(拒绝蜘蛛协议),或采取禁止收录的技术手段,否则网站会被搜索引擎视为开放区域自动访问并被抓取收录;被告在收到应诉通知书后,已迅速断开了原告诉指的 URL 网站的搜索链接。综上,请求法院依法驳回原告的全部诉讼请求。

法院经审理认为,双方当事人争议的焦点在于:被告在其搜索引擎服务中显示涉案歌曲存放的地址、向用户提供对第三方网站的链接及提供涉案歌曲“下载服务”的行为,是否侵犯了原告涉案歌曲的著作权。

(一)被告提供搜索引擎服务,是否存在侵犯原告著作权的主观故意和过失

首先,搜索引擎技术服务是近几年来互联网发展中出现的一项新技术,其服务宗旨是帮助互联网用户在浩如烟海的信息中迅速地定位并显示其所需要的信息。伴随搜索引擎服务技术的发展,针对不同类型的数据格式文件提供的专业性搜索服务亦应运而生。被告提供的搜索引擎服务是以音频数据格式文件为搜索对象的,其搜索范围遍及整个互联网空间中未被禁链的每个网络站点。其次,从搜索引擎服务网站与上载作品网站之间的关系看,搜索引擎服务与上载作品网站之间能否建立链接关系,取决于被链网站是否上载了该格式文件及该网站是否未被禁链这两个主要因素。第一,从搜索的内容看,其来源于上载音频数据格式文件的网站,并受控于上载作品的网站。搜索引擎对搜索内容的合法性不具有预见性、识别性、控制性。第二,如果被链接网站没有建立禁链的协议,对搜

索引服务系统而言,意味着对该网站可以互联互通、信息共享。因此,被告提供搜索引擎服务并没有侵犯原告著作权的主观故意和过失。

(二)被告提供的搜索引擎服务中显示歌曲存放的地址、链接第三方网站及提供涉案歌曲“下载服务”是否侵犯了原告的著作权

从本质上看,显示歌曲存放地址及“下载”涉案歌曲的作品来自未被禁链的即开放的网络服务器,并非直接来自被告网站,客观地再现了上载的作品并显示作品存放的地址。“下载”涉案歌曲的行为发生在用户与上载作品网站二者之间,搜索引擎起到了查询并定位的作用。目前,在国家及行业对搜索引擎的商业模式的定位及功能设置均没有明确的技术规范和标准,在原告不能证明被告的行为系明知或应知的情况下,将上载作品和下载作品的行为可能产生的侵权责任,由没有识别和判断能力的搜索引擎服务商承担,缺乏法律依据。

(三)目前权利人针对搜索引擎服务的维权途径

第一,明示禁止收录。如网站可以通过创建 robots.txt 文件,告知搜索引擎哪些内容允许收录,哪些内容拒绝收录。第二,书面通知。如果权利人认为搜索引擎服务所涉及的作品侵犯了其著作权,可以向搜索引擎服务提供商提交书面通知及相应证据材料,要求其断开与该作品的链接。

(四)我国《著作权法》为权利人受到侵害时提供救济方法和手段

通常情况下,搜索引擎只能针对未被禁链的网站。由于互联网具有互联互通、信息共享的基本特征,权利人为了保护其著作权,可以采取相应的技术措施。在搜索引擎对其搜索结果无法预见和控制的情况下,法律在鼓励和保护技术发展的同时,亦要求权利人采取技术措施,以保护其著作权。从客观上讲,在搜索引擎技术发展的同时,保护著作权的技术措施亦得到了相应的发展和完善。由于科学技术进步和发展及社会文化需求,网络环境下作品的传播方式发生了较大的变化,出现了一些新的矛盾和利益关系。权利人为了保护其著作权,可以采取保护著作权或者与著作权有关权利的技术措施。为此,我国《著作权法》及最高人民法院的司法解释对破坏技术措施的行为作出了明确的规定,故意避开或者破坏权利人为保护作品采取的技术措施,应当承担停止侵权、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任,为权利人在权利受到侵害时提供了救济的方法和手段。

综上所述,搜索引擎的出现和发展是互联网发展的必然,搜索引擎服务商与权利人之间的关系是互联网环境下出现的一些新的矛盾和利益关系。在本案纠纷中,虽然存在诸多需要进一步研究和探讨的问题,其中亦包括被告现有的搜索引擎服务系统也存在诸多需要调整和完善的地方,但是,原告指控被告侵犯其著作权的主张,缺乏法律依据,不予支持。

依照《中华人民共和国著作权法》第46条、第47条的规定,判决驳回原告浙江泛亚电子商务有限公司的诉讼请求。

一审判决后,浙江泛亚公司不服,提起上诉,请求撤销原审判决,依法改判百度网讯公司、百度在线公司停止对MP3的深层链接搜索服务,并赔偿上诉人经济损失500万元。其理由是:百度网讯公司的搜索服务。采用百度在线公司开发的深层链接的技术,直接抓取被链网站首页以下的深层网页或信息数据库中的音乐作品内容,实际使用了被链网站的内容,假如此时被链网站使用的是盗版内容,设链者则起到了公开帮助非法传播被链对象的作用,构成共同侵权。如果是合法上传内容,则被链网站在未获得任何利益的情况下,却要承担因被链而增加的成本开支。这种链接方式完全是人为设计的,设链者也是完全可以控制的。百度网讯公司、百度在线公司为牟取巨大的商业利益,无视浙江泛亚公司的合法权利,对浙江泛亚公司享有著作权的MP3音乐作品进行深层链接搜索,主观上具有恶意,理应承担相应法律责任。百度网讯公司、百度在线公司提供的搜索引擎服务中显示歌曲存放地址、链接第三方网站的侵权歌曲及提供涉案歌曲“下载服务”是对涉案歌曲的复制和传播,侵犯了浙江泛亚公司的著作权。浙江泛亚公司既是涉案音乐作品的著作权人,也是娱乐基地——中国网网站的经营者,百度网讯公司、百度在线公司的搜索引擎服务占用了其网络资源,造成其网站点击率下降,也是不正当竞争行为。

二审法院经审理,依法判决驳回上诉,维持原判。

二、相关法律问题研究

提供网络服务的服务商的行为是否侵犯了著作权人的著作权,首先要澄清服务商的行为的性质是什么。浙江泛亚公司指控百度公司的搜索引擎侵犯了其信息网络传播权,那么,建立搜索引擎是不是网络传播行为呢?答案是否定的。从本质上讲,建立搜索引擎,方便潜在的使用者通过网络查询作品并为使用者的下载建立链接通道,这不属于著作权人专有权利控制的范围,著作权人应当容忍他人对正在网络上传播的作品建立链接。设置链接并非“网络传播行为”的结论目前已经在国际上得到了公认。

但是,搜索引擎、深度链接是一种如此强大的技术,在网络环境下发挥着作品传播的重要通道的作用,它的最大特点是使得通过网络向公众提供作品的人隐在后台,任何人,只要拥有一台能够链接到互联网的电脑或服务器,都可以通过这个通道自由地向公众提供作品,而不必担心受到著作权人的追究。在这样的技术条件下,著作权人的权利遭到无情的践踏。如果不对这种情况加以规制,将是对著作权人的戕害,对侵权行为人的放纵。对此,现代世界各国的著作权法

律都给提供这种深度链接的网络服务提供者赋予了一定的法律义务。我国《信息网络传播权保护条例》第23条规定:网络服务提供者或服务对象提供搜索或者链接服务,在接到权利人的通知书后,根据本条例规定断开与侵权的作品、表演、录音录像制品的链接的,不承担赔偿责任;但是,明知或者应知所链接的作品、表演、录音录像制品侵权的,应当承担共同侵权责任。可以看出,对那些明知或应知其链接内容侵权仍然提供链接服务的行为人,应当承担《著作权法》第47条第1项、《信息网络传播权保护条例》第18条第1项的侵权责任。

“明知和应知”是信息网络服务提供者的主观状态,如何认定还要通过一定的外部事实加以判定,著作权人需要承担一定的举证责任,如作品的知名度,是否向网络服务提供者发出通知等。是否“明知”应当主要看权利人是否发出了“通知”。对于权利人来说,维护自己的权利当然要支出一定的成本。当他发现自己的作品被侵权了,按照法律规定,向深度链接服务提供者发出“通知”就是维护自己权益的实际行动。如果权利人怠于发通知,则深度链接服务提供者的“明知”将难以认定,除非当事人自己承认。

百度网讯公司提供搜索引擎服务,为用户便利地查找到与涉案歌曲有关的相关网络地址、向用户提供对第三方网站的链接,虽然客观上起到了指引用户从浙江泛亚公司存放涉案歌曲的地址或第三方网站上进行下载的作用,但是被下载的歌曲来源于上载音频数据格式文件的网站,并受控于上载作品的网站。搜索引擎服务提供者对搜索内容的合法性不具有预见性、识别性、控制性,而且,如果被链接网站没有采取相应的技术保护措施,意味着对该网站可以互联互通、信息共享。因此,百度网讯公司在接到浙江泛亚公司的书面通知后,及时断开了与相关网址的链接,在现有证据不能证明百度网讯公司的行为系明知或应知的情况下,其提供搜索引擎服务不构成对浙江泛亚公司享有的著作权的侵犯。百度在线公司并非百度音乐网站的经营者,其开发研制搜索引擎技术并提供给百度网讯公司使用,与浙江泛亚公司指控的侵权行为之间没有直接的联系,亦不应承担法律责任。

(责任编辑:张新平)

点校作品整体侵权中非法使用的认定

——中华书局诉东方音像电子出版社等
侵犯著作权案法律问题研究

才雪冬*

一、据以研究的案例

“二十四史”为中国古代纪传体通史,其系统完整地记录了清代以前各朝代的历史,共计 3249 卷。《清史稿》由民国初年设立的清史馆编写,按照历代正史的体例,分纪、志、表、传四部分共 536 卷,与前者合称二十五史。旧版二十五史如“百衲本”等文字不划分段落,没有现代汉语所使用的标点符号,且因各种原因在文字上有错讹疏漏。

1958 年 4 月,文化部决定中华书局为主要出版我国古籍的出版社,出版方针和计划受古籍整理出版规划小组指导,中华书局为古籍整理出版规划小组的办事机构,根据时任国家主席的毛泽东同志的指示,对二十五史展开全面系统的整理。此后,中华书局组织全国近百余位文史专家集中到中华书局工作,并由中华书局提供资料、场地和住宿,支付参与古籍整理工作人员的工资。中华书局主持制定了关于新式标点、分段、校勘的方法和体例,参与整理的人员均统一依照执行。在此基础上,中华书局组织专家对二十五史进行点校,改正错字、填补遗字、修改注释、加注标点、划分段落并撰写校勘记。1978 年整理工作全部完成后,点校本二十五史由中华书局陆续出版,之后中华书局又对其进行了修订、再版,对发现的点校失误进行更正。点校本二十五史成书分为繁体竖排版和简体横排版两种,前者自 1978 年开始出版,后者于 1999 年 2 月出版,两种版本均采用每卷正文后附校勘记的编排方式。繁体版中凡删除的字用小一号排印并加上

* 北京市东城区人民法院知识产权庭庭长、法律硕士。

圆括号,改正或增补字加方括号,同时在校勘记里说明改正或增删的依据。简体版中,对修改字部分不标原字或小字,仅以带方括号的阿拉伯数字标注,校勘记内容亦与繁体版完全相同。

《新世纪藏书集锦》系由被告东方音像电子出版社(以下简称东方音像出版社)出版、被告北京锦绣红旗国际文化传播有限公司(以下简称锦绣红旗公司)制作的电子图书,每套标价3690元,共有计算机可读光盘12张(包括系统光盘一张),其中《中外历史文库》收录了二十五史,共计3100余万字。阅读该书需安装附带的系统盘,阅读界面打开后显示文字为简体横版,可以通过点击“繁体”键实现简繁体转换。与原告中华书局点校本二十五史相比,被告收录的二十五史无作者及出版者、点校人署名、无校勘记、字数少,标注用方括号加阿拉伯数字。但有些部分与原告校勘记载完全相同:如《后汉书》第一卷上《光武帝纪第一上》注四、注五即采用了与原告繁体竖版点校相同的记载方式,即对删除字用小括号标注,对改正字用方括号标注,删除、修改字亦完全相同。

原告中华书局诉称:1959年到1978年,中华书局组织百余名专家,投入巨大成本对从《史记》到《明史》的二十四史纪传体正史以及《清史稿》(以下统称点校本二十五史)进行全面系统的整理并陆续出版。点校本二十五史全书总计约5461万字,中华书局对其拥有著作权。2007年,中华书局发现被告东方音像出版社、锦绣红旗公司制作的电子图书《新世纪藏书集锦》收录了上述作品,未经许可也未支付报酬。二被告上述行为侵犯了中华书局对点校本二十五史享有的署名权、复制权和发行权,故起诉要求判令二被告:1. 停止复制、出版、发行《新世纪藏书集锦》。2. 在《中国新闻出版报》上向原告赔礼道歉。3. 共同赔偿原告经济损失及合理支出。

被告东方音像出版社辩称:《新世纪藏书集锦》电子图书系由锦绣红旗公司制作、东方音像出版社出版的,其中收录了二十五史。本案争议的点校本二十五史是在计划经济体制下,由国家组织、投资完成的,当时原告只在其中起到部分作用,由此产生的著作权归国家拥有,应由国家相关部门管理。从出资、组织、责任承担、成果归属及国有资产授权经营等多方面分析,均不应为原告独占成果,因此原告无权就点校本二十五史著作权提出主张。《新世纪藏书集锦》收录的二十五史是采用公版书籍制作的,没有用原告点校本,虽有一定一致,但不是全部一致。历史书籍整理都是在尊重原书基础上进行的,表达方式有限,即使有一致之处也是可能的,不能认定是使用了原告作品,且原告未充分说明被告作品哪些采用了点校本,因此其诉讼请求没有事实依据。东方音像出版社在出版《新世纪藏书集锦》时已经审查过相关版权情况,锦绣红旗公司也就版权问题做出保证,因此东方音像出版社应属尽到审查义务。《新世纪藏书集锦》中收录的二十

五史是电子制品,不是原告纸质制品的复制,其发行行为不会侵犯原告纸质制品的发行权。综上,东方音像出版社不同意原告关于侵犯其署名权、复制权、发行权的主张。

被告锦绣红旗公司辩称:《新世纪藏书集锦》是锦绣红旗公司以光盘形式制作的电子图书,其中收录了二十五史。锦绣红旗公司认为原告不享有点校本二十五史的著作权,理由与东方音像出版社辩称意见相同。锦绣红旗公司在制作涉案图书前,已对版权进行了分类,认为二十五史属于进入公有领域的公版作品。涉案图书的电子数据是于2003年从其他公司购买的,锦绣红旗公司只是用技术手段对错别字进行了修改,对段落混乱的进行了分段。与原告作品相比较,《新世纪藏书集锦》中收录的二十五史在字数、段落等方面均少于点校本二十五史,《汉书》等也没有注释内容,两者存在很大差异。点校本二十五史中绝大部分是原作品,不应作为原告计算著作权使用费的依据。《新世纪藏书集锦》虽标价3690元,但高标低售是图书市场通常的销售方式,原告购买时并未按发票上的金额支付,故原告据此提出赔偿要求明显不合理,不应得到支持。

二、相关法律问题研究

点校古籍所产生的作品应属于整理作品的范畴,出版单位对中华书局享有著作权的点校本二十五史转化为数字化制品,在未经著作权人许可的情形下,其行为应为非法复制,这种复制改变了作品的物质载体形式。我们需要讨论的问题首先是中华书局是否享有点校本二十五史的著作权。接下来的问题是如何认定被告使用了原告作品,如果认定被告使用了原告作品,赔偿计算的依据是依据原告书籍的全部字数还是被告使用的字数?以下就上述问题进行分析。

(一) 司法实践中常见的非法使用他人文字作品的侵权行为形式及认定

“复制权”是著作权中的一个重要的概念。根据著作权法的规定,复制权即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍等方式将作品制作一份或多份的权利。在《著作权法》第46条和第47条中分别规定了11种和8种侵权行为,分别使用了剽窃、未经著作权人许可使用等词语。^①因此我们有必要区分抄袭剽窃、侵犯复制权行为及非法使用他人作品行为三个概念的关系。抄袭剽窃一词,在

^① 《著作权法》第46条规定了11种侵犯著作权的行为,其中第5项为剽窃他人作品的;第6项为未经著作权人许可,以展览、摄制电影和以类似摄制电影的方法使用作品,或者以改编、翻译、注释等方式使用作品的,另有规定的除外;第7项为使用他人作品,应当支付报酬而未支付的;第11项的兜底条款为其他侵犯著作权以及与著作权有关的权益的行为。著作权法第47条规定了八种侵权行为,其中第1项为未经著作权人许可,复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的。

有版权法的国家,往往找不到,原因在于它被包括在复制中。但是抄袭与一般复制活动有两点不同:一是抄袭者一般不是将原作“原封不动”地再现出来,而是抄袭者均不标示出原作者,而将非作者标为作者。^① 抄袭应是一种特殊的侵犯复制权的行为。而非法使用他人作品所包含的远远不止侵犯复制权的行为,法律明确规定的侵犯著作权形式以外的行为皆可界定为非法使用他人作品的行为,可适用第46条第11项的规定。因此,抄袭和侵犯复制权的概念是有交叉的,两者都可以被非法使用他人作品的概念涵盖。我们在下文的讨论中,系从非法使用他人作品最广的定义来分析。

在司法实践中,从程度上对非法使用他人作品可以简单地分为两大类:第一类是部分侵权,即将他人作品中的部分挪用到自己作品之中,这种侵权方式在文字作品侵权纠纷中占绝大多数,认定相对较容易。第二类就是整体侵权。即将他人作品的全部挪到自己的作品之中,作为自己的作品公之于世。相对部分侵权来说,整体侵权因字数较多、形式复杂等原因,认定难度比较大。我们可以从整体侵权的主要形式角度作进一步的分析和探讨。

具体地说,整体侵权从形式上看可以分为以下几类:

1. 更名换姓式。即将他人作品直接署上自己名字后发表。这是一种“明显抄袭”的侵权行为。将侵权作品与原作相比,除作者不同外其他基本相同。因此确定这类侵权作品与原作品的相似性比较容易。一般情况下,如果原作者提出主张,侵权人也很难作出反驳,因此这类整体侵权相对容易确认,同时这种侵权行为亦侵犯了作者的署名权。

2. 改头换面式。即将他人作品拿来之后,只做一般性的更改,不做实质性的变动。比如把张三改成李四,把北京改成南京,你叫攻略我叫秘笈等,但主要情节和内容没有任何改变。应当说,这也属于较明显的抄袭,确认与原作的相似性相对容易,确认整体侵权并不困难。

3. 拆分拼接式。即将他人作品整体或主要内容拆分后,并入自己作品的相关章节之中,使之成为自己作品的一部分。从字数上说,侵权作品要比原作品多,而且由于原作已经被拆分,使比对工作因量大而增加很多难度。这是一种相对“隐蔽”的抄袭方式,但总的来说,至少在表达形式上侵权作品与原作是相同或近似的,认定虽费时费力,但只要肯花时间还基本能够完成。

4. 貌似神同式。应当说,这是目前确认整体侵权最困难的一种侵权方式。从表面上看,两部作品在文字上并不相同,但是主要情节、内容、结构和线索却非

^① 郑成思:《知识产权法》(第二版),法律出版社2003年版,第328页。