



全国高等学校法学专业课程案例分析教材

知识产权法案例分析

刘春田 主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

全国高等学校法学专业课程案例分析教材

知识产权法案例分析

D923.405/25

2007

主 编：刘春田

撰稿人：（以姓氏拼音为序）

程慧钊 郭 禾 金海军 李 琛

李 强 刘淑华 沈致和 谭 玥

杨雄文 应振芳



高等教育出版社

HIGHER EDUCATION PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权法案例分析/刘春田主编. —北京: 高等教育出版社, 2007.6

ISBN 978-7-04-021891-6

I. 知… II. 刘… III. 知识产权法—案例—分析—中国—高等学校—教材 IV. D923.405

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 064277 号

策划编辑 姜 洁 责任编辑 刘柏才 封面设计 杨立新
版式设计 马静如 责任校对 王 超 责任印制 朱学忠

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-58581118
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-58581000		http://www.hep.com.cn
		网上订购	http://www.landaco.com
经 销	蓝色畅想图书发行有限公司		http://www.landaco.com.cn
印 刷	保定市市中画美凯印刷有限公司	畅想教育	http://www.widedu.com
开 本	787×960 1/16	版 次	2007 年 6 月第 1 版
印 张	18	印 次	2007 年 6 月第 1 次印刷
字 数	330 000	定 价	25.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 21891-00

目 录

第一编 著作权法

第一章 著作权的对象	3
案例 1 广西广播电视报社诉广西煤矿工人报社侵犯著作权纠纷案	3
案例 2 蔡迪安等诉湖北晴川饭店侵犯著作权纠纷案	7
案例 3 美国教育考试服务中心诉北京新东方学校侵犯著作权、商标权纠纷案	12
案例 4 牛满江诉中国食用菌技术开发有限公司侵犯著作权纠纷案	17
案例 5 以权宜对功利——《乌苏里船歌》案评析	22
第二章 著作权的内容	37
案例 1 吴冠中诉上海朵云轩、香港永城古玩拍卖有限公司侵犯著作权纠纷案	37
案例 2 詹某诉杜某侵犯署名权纠纷案	41
案例 3 泛洋中心诉百援公司侵犯著作权纠纷案	44
案例 4 李江天等诉金坛市文化局等侵犯著作权纠纷案	52
第三章 著作权的主体	59
案例 1 李淑贤诉王滢、李金酉、李金河、李海侵犯著作权纠纷案	59
案例 2 王定芳诉上海东方商厦有限公司征集入选的广告语侵犯著作权纠纷案	64
案例 3 陈启元诉范文堂等人共同完成定稿的作品著作权归属纠纷案	70
案例 4 《中国少年儿童百科全书》著作权纠纷案	75
第四章 著作权的限制	86
案例 1 宋某与江苏省南通市烟草专卖局、南通中一广告有限公司著作权纠纷案	86
案例 2 常某与现代快报社著作权纠纷案	90
案例 3 丁某诉南通市教育局、江苏美术出版社侵犯摄影作品著作权纠纷案	94

第二编 专 利 法

第五章 专利权的对象	105
案例 巴伐利亚汽车工厂 (BMW) 股份公司诉国家知识产权局专利复审委员会专利行政纠纷案	105

第六章 授予专利权的条件	113
案例 香格里拉国际饭店管理有限公司诉国家知识产权局专利复审委员会 专利行政纠纷案.....	113
第七章 专利申请、审批制度	121
案例 辉瑞爱尔兰药品公司诉国家知识产权局专利复审委员会发明专利 无效行政纠纷案件.....	121
第八章 专利权的主体	130
案例 北京市京海鹰矿山工程公司诉王梓奇、徐正一、孙成林实用新型 专利权属纠纷案.....	130
第九章 专利权的内容及限制	138
案例 王孝忠、知新公司诉中高公司实用新型专利侵权纠纷案.....	138
第十章 专利权的保护	144
案例 1 深圳创格科技实业有限公司、马希光诉美国康柏电脑公司实用新型 专利侵权纠纷案.....	144
案例 2 北京王码电脑总公司诉中国东南技术贸易总公司侵犯专利权纠纷案.....	150

第三编 商 标 法

第十一章 商标权的取得	169
案例 小肥羊注册商标异议行政诉讼案.....	169
第十二章 代理与商标代理	178
案例 “头包西灵 Toubaoxilin” 商标争议案.....	178
第十三章 注册商标与他人的正当使用	186
案例 “秀水街” 商标权纠纷案.....	186
第十四章 特殊标志的使用与保护	193
案例 侵犯奥林匹克五环标志专用权案.....	193
第十五章 商标权的保护	202
案例 1 丰田诉吉利侵犯商标权案.....	202
案例 2 “贵妃” 商标权纠纷案.....	209
案例 3 “恒升” 商标权纠纷案.....	215

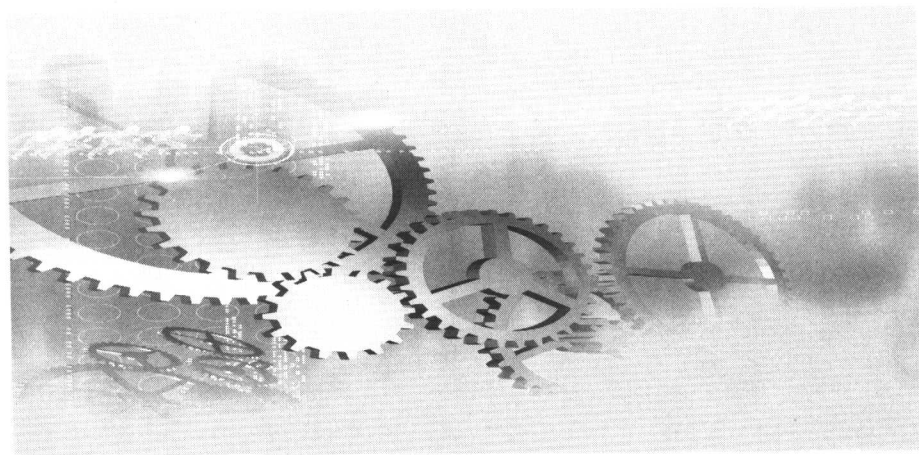
第四编 与知识产权有关的反不正当竞争行为

第十六章 不正当竞争行为的概念和性质	225
案例 1 中国标准缝纫机公司上海惠工缝纫机三厂诉上海海菱缝纫设备制造 有限公司等四被告案.....	226

案例 2	(美国) 普罗克特和甘布尔公司诉上海晨铨智能科技发展有限公司案	231
第十七章	与商业表征有关的不正当竞争	236
案例 1	蜜雪儿开发股份有限公司诉蜜雪儿服饰(北京)有限公司案	237
案例 2	内蒙古小肥羊餐饮连锁有限公司诉内蒙古华程科贸有限责任公司、 北京石景山华联商厦有限公司案	242
案例 3	英特艾基系统有限公司诉北京国网信息有限责任公司不正当竞争案	246
第十八章	与智力成果有关的不正当竞争	251
案例 1	北京阳光数据公司诉上海霸才数据信息有限公司技术合同、不正当竞争 纠纷案	252
案例 2	北京科仪诚科技开发中心诉北京麦迪凯尔医疗设备研究所	255

第五编 知识产权国际公约和世界贸易组织的知识产权协定

第十九章	概述	261
案例	普罗克特和甘布尔公司诉上海晨铨智能科技发展有限公司不正当竞争 纠纷案	261
第二十章	世界贸易组织与贸易有关的知识产权协定	272
案例	欧盟诉美国关于美国著作权法违反 TRIPS 协定与伯尔尼公约案	272



第一编

著作权法

第一章

著作权的对象

【导语】

著作权的对象即作品，作品即形式。作品的独创性问题是著作权法的核心问题，它对于认定是否是作品以及是否构成侵权都具有重要意义。作品不同于作品的载体，基于作品产生的是著作权，而作品的物质载体则是物权的对象。由于作品必须借助一定的物质载体加以表现，当同一物上的著作权和物权分属不同的权利人时，二者的冲突就在所难免。如何协调同一物上著作权和物权的冲突，成为立法和司法实践中所面临的重要问题。

案例 1

广西广播电视报社诉广西煤矿工人报社侵犯著作权纠纷案

【案情介绍】

原告：广西广播电视报社

被告：广西煤矿工人报社

案件来源：广西合山市人民法院（1991）合法民判字第 46 号民事判决书；广西柳州地区中级人民法院（1994）柳地法民终字第 127 号民事判决书

广西广播电视报社先后取得中国电视报社和广西广播电视厅的同意，由广西广播电视报刊登中央电视台和广西电视台的电视节目预告表，并获得中央电视台的授权可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行为。广西煤矿工人报社未经广西广播电视报社同意，自 1987 年起每周一在其报纸上转载广西广播电视报中刊登的上述两家电视台的电视节目预告表。1990 年 2 月 4 日，广西广播电视报社向广西壮族自治区版权局提出申诉，要求广西煤矿工人报社停止侵权、赔礼道歉和赔偿损失。广西壮族自治区版权局于同年 7 月 24 日裁定：广西煤矿工人报社立即停止转载广西广播电视报的一周电视节目预告表，登报赔礼道歉并赔偿损失 6360 元。广西煤矿工人报社拒不执行，继续转载广西广播电视报的一周电视节目预告表。

1991年8月15日,广西广播电视报社将广西煤矿工人报社起诉至法院,请求法院判令被告立即停止刊登广西电视台和中央电视台一周电视节目预告表的侵权行为,公开赔礼道歉,赔偿经济损失。而被告广西煤矿工人报社则辩称:依照我国《著作权法》的规定,电视节目预告是时事新闻,不论作者、出版者均不享有版权,因此被告的行为并不构成侵权;原告在自治区版权局的裁定未成为事实之前,抢先在《广西广播电视报》和广西电视台公布被告被自治区版权局裁定处罚的消息,使被告的名誉遭受损失,原告对此应在同样的新闻媒体上向被告赔礼道歉,赔偿经济损失2万元。广西合山市人民法院一审认为电视节目预告表属于预告性新闻范围,应视为时事新闻。判决驳回了原告广西广播电视报社的诉讼请求,要求原告在《广西广播电视报》上公开向被告赔礼道歉,驳回被告反诉原告赔偿经济损失2万元的诉讼请求。

原告不服一审判决,上诉至广西柳州地区中级人民法院,柳州地区中级人民法院经审理认为电视节目预告表不属于《著作权法》^①所指的时事新闻;电视节目预告表不具有独创性,不受著作权的保护,但是电视台为制作电视节目预告表花费了大量复杂的技术性劳动,对其劳动成果应当享有一定的民事权利。因此,二审法院撤销了一审判决中判令原告在其报纸上向被告公开道歉的部分,判决被上诉人广西煤矿工人报社应立即停止在其报纸上刊登《广西广播电视报》的一周节目预告表的侵权行为,并向上诉人广西广播电视报社公开赔礼道歉并赔偿损失5万元。^②

【争议焦点】

1. 本案适用《著作权法》以前的法律政策还是适用《著作权法》?
2. 电视节目预告表是否受我国《著作权法》保护?
3. 保护一周电视节目预告表的依据何在?

【法理评析】

(一) 本案适用《著作权法》以前的法律政策还是适用《著作权法》

《中华人民共和国著作权法》于1990年9月7日由全国人大常委会通过,1991年6月1日起施行。该法第55条规定,本法规定的著作权人和出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利,在本法施行之日尚未超过本法规定的保护期的,依照本法予以保护。本法施行前发生的侵权或者违约行为,依照侵权或者违约行为发生时的有关规定和政策处理。本案中,广西煤矿工人报社摘登

^① 为行文方便,本教材引用的法律法规一般用简称,以下不再一一说明。

^② 林立:《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》,载唐安邦主编:《知识产权判例解析》,法律出版社2003年版,第1-23页。

电视节目表的行为发生在《著作权法》施行之前，持续到施行之后。

因此，如果《著作权法》认为广西煤矿工人报的行为不构成侵权的，按照不侵犯著作权处理——但并不意味着该转载行为一定不侵犯广西广播电视报的其他权利；如果认为构成侵权的，对于《著作权法》施行之前的侵权行为，应按照侵权时的有关规定和政策处理，而对于《著作权法》施行之后的侵权行为按《著作权法》处理。

（二）电视节目预告表是否受我国《著作权法》保护

本案一、二审法院对电视节目预告表是否属于“时事新闻”有着不同的理解，由此作出了截然不同的判决。对于电视节目预告表的定性，首先应该确定电视节目预告表是否属于《著作权法》规定的“时事新闻”，如果不是，就应根据作品的本质要件“独创性”进一步考虑电视节目预告表是否属于著作权所保护的作品。

1. 关于“时事新闻”的分析

根据我国《著作权法》第5条第2款规定：“著作权法不适用于时事新闻。”日本《著作权法》第10条第2款也规定：“只是传播事实的新闻或者时事报道，均不属于前款第（一）项所列的著作物。”《保护文学艺术作品伯尔尼公约》第二条也有类似的规定：“本公约的保护不适用于日常新闻或纯属报刊消息性质的社会新闻。”时事新闻不适用于著作权的保护，其理由在于，这类信息直接涉及国家、社会公众、国际社会乃至全人类的经济、政治、文化和社会生活。因而要求广泛而迅速地传播，不应控制。^①

《著作权法实施条例》第5条对时事新闻给出了定义，“时事新闻，是指通过报纸、期刊、广播电台、电视台等媒体报道的单纯事实消息”，强调的是“单纯事实消息”。在本案中，被告主张电视节目预告表属于时事新闻的抗辩理由得到了一审法院的支持，但被二审法院所否决。从表面上看，二审法院不引用现有法条而创设新的与法条有实质差异的解释这一做法是有争议的。

但是，按照新闻专业的说法，时事新闻又称纪实新闻，是指全部由信息（或称“硬件”，包括时间、地点、人物、事件等客观现象或事实）组成的新闻。显然，新闻专业对时事新闻的描述，要比《著作权法实施条例》的提法更加准确和规范。^②在这个意义上，二审法院认为“时事新闻是指报社、通讯社、广播电台、电视台等新闻机构对最近期间国内外政治事件或社会事件的报道”（这一认为加入了“最近期间”的限定），而电视节目预告表是电视台为了让观众预先知道在一周内的节目以便其选择收看的预报，因此电视节目预告表不属于《著作权法》中所指的时事新闻。

^① 刘春田主编：《知识产权法》，高等教育出版社，北京大学出版社2005年版，第60页。

^② 刘春田主编：《知识产权法》，高等教育出版社，北京大学出版社2005年版，第60页。

2. 关于电视节目预告表是否具有独创性的分析

把独创性作为作品的本质属性,是世界各国著作权立法的通例。但在著作权侵权实践中,判断一件作品是否具有独创性仍是一个难题。

(1) 独创性的判断标准

独创性的英文表述为 *originality*。对于独创性内涵的理解,现代英国版权制度中的独创性标准包含两方面的内容:独立完成和足够的创作投入。较低的独创性标准是英国著作权保护范围宽泛的主要原因。英国在一系列判例中,曾宣布过广播节目表、电视号码簿乃至收据簿、金融市场记录汇编等均享有版权。而 1991 年美国发生的 *Feist Publications v. Rural Telephone Service* 案,法官首次在判决中推翻了传统的“额头上的汗水”原则,认为“仅仅是投入劳动并不能使作品具备独创性,而要求这种投入必须具备少量的创造性(modicum of creativity)”。裁定 Rual 公司对其出版的电话号码簿不享有版权。此案之后,任何时间表享有著作权的可能性在美国基本被排除。可见美国的独创性标准要高于英国。

大陆法系的著作权法是以精神(人格)价值观为哲学基础,因此大陆法系的独创性标准一开始就比较严格,法国著作权法认为,独创性标准要求作品必须是作者的智力创作,必须体现作者的个性。德国著作权法上的独创性标准与作品质量联系,不仅包含有反映作者个性和创造性的内容,而且还要求作品必须是作者思想感情的体现并达到一定的创作高度。显然,德国法关于独创性的判断标准不仅高于普通法系,也高于同一法系的法国法。

我国《著作权法实施条例》第 2 条规定:“著作权法所称作品,是指文学、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成果。”和国外的立法例一样,我国著作权法也将独创性作为构成作品的实质要件之一。对于独创性的内涵,我国立法并没有相关的规定。

(2) 电视节目预告表是否具有独创性

在司法实践中,首例运用独创性来判断是否受著作权保护的作品即是本案。虽然电视台为了节目的制作花费了大量的人力、物力,但是节目预告表仅仅是对电视台一天或一周的节目按时间顺序排列加以报道,是对预定事物的客观的、机械的反映。只要有一定的文字识别能力,只要不出差错,任何人填充该表格都会得出同样的结果,不具备独创性。因此,电视节目的编排与电视节目预告表是两回事,不可混为一谈。从判决内容来看,二审法院肯定了电视台在制作电视节目预告表过程中投入了劳动,但是认为电视节目预告表不具有著作权意义上的独创性,因而不受《著作权法》的保护。终审判决体现了司法机关的观点。

本案所运用的独创性判断标准在要求程度上接近于美国的“最低限度的创造性”或法国的作品“个性”。独创性标准在本案双方的辩论和法院的裁判中发

挥了不可替代的作用。因此,在我国构建一个内涵相对确定的独创性标准,形成共识,对完善我国著作权法律制度具有重要的意义。

(三) 电视节目预告表的民法保护

不受著作权保护不等于不受其他法律的保护,对于电视节目预告表所拥有的特定权利可以通过其他法律加以保护。电视节目预告表,不论是否构成著作权,其对于电视台和从电视台有偿取得的广播电视节目预告表,毫无疑问是一种合法利益。^①对此,首先必须明确电视节目预告表的使用权性质。

我国的电视台大都属于非营利性机构,其目的就是为广大的民众提供节目预告。对节目预告表的传播国家是鼓励的,广播电视报社通过合同约定的电视节目预告表的使用权不是一种独占使用权,而仅是一定时间内的优先发布权。^②在美国,一般对于时事新闻的转载和转播,除非双方有协议,否则最初获得新闻者享有 20 小时的优先权。^③而本案中,被告未经许可,擅自无偿转载原告有偿取得的一周电视节目预告表,而有偿提供给公众,显然违背民法公平原则、等价有偿原则和诚实信用原则。国家新闻出版署 1988 年 3 月 30 日《关于广播电视节目预告转载问题的通知》规定:“各地报纸和以报纸形式出现的期刊可以转载广播电视报所刊当天和第二天的广播电视节目预告。但不得一次转载或摘登一周(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。”

电视节目预告表的优先权的时间是有限的,不能够无限制保持。虽然广西煤矿工人报必须立即停止在其报纸上刊登《广西广播电视报》的一周节目预告表,但如果改为转载当天和第二天的电视节目预告,就不属于侵权行为了。

案例 2

蔡迪安等诉湖北晴川饭店侵犯著作权纠纷案

【案情介绍】

原告:蔡迪安、田少鹏、伍振权、李宗海

被告:湖北晴川饭店,湖北晴川饭店有限公司

案件来源:湖北省高级人民法院(2003)鄂民三终字第 18 号民事判决书
1982 年 4 月 15 日,湖北晴川饭店(以下简称晴川饭店)工程指挥部与湖

^① 梁慧星:《电视节目预告表的法律保护与利益衡量》;载梁慧星主编:《民商法论丛》第三卷,法律出版社 1995 年版,第 374 页。

^② 柯冬英:《不受著作权保护不等于不受法律保护——电视节目预告表使用权纠纷案》,载李永明主编:《知识产权法案例研究》,浙江大学出版社 2002 年版,第 10 页。

^③ 李瞻:《传播法》,台大出版社 1985 年版,第 638 页。

北省美术院签订“晴川饭店”室内艺术作品协议书一份,约定由蔡迪安等四人创作内容为“三国故事”、面积为54平方米的宴会厅壁画,稿酬共计9180元。《赤壁之战》壁画创作完成后,蔡迪安等曾以摄影作品的形式记载了《赤壁之战》壁画的艺术表现形式,以此向国内美术专业公开出版物投稿刊登,并在国内一些壁画作品展览中参展获奖,其壁画作者署名均为蔡迪安等。1997年,《赤壁之战》壁画以其鲜明的时代性和浓郁的楚地文化气息,作为中国现代壁画中有代表性作品被载入《中国现代美术全集》(壁画卷)史册。1995年8月,晴川饭店与外商合资成立了湖北晴川饭店有限公司(以下简称晴川公司),《赤壁之战》壁画在进行资产评估后移交给晴川公司。1997年6月至7月,晴川公司对饭店进行整体翻修的过程中,《赤壁之战》壁画被拆毁。蔡迪安等四人以晴川公司侵犯著作权为由诉至武汉市中级人民法院,要求晴川公司赔偿损失。

武汉市中级人民法院经审理认为,原晴川饭店工程指挥部与湖北省美术院签订的委托创作合同,没有对壁画《赤壁之战》的著作权归属做出约定,其著作权依法应当由该壁画的实际创造者蔡迪安等四人享有。蔡迪安等创作完成《赤壁之战》壁画后,将作品原件交付给委托人,委托人原晴川饭店工程指挥部支付了合同对价,取得了该作品的所有权。晴川公司合资组建后,《赤壁之战》壁画作品原件作为晴川饭店出资的资产,归晴川公司享有。晴川公司享有对《赤壁之战》壁画原件的所有权和展览权,其拆毁《赤壁之战》原件的行为,是对自己的有形财产处分,并不构成对原告著作权的侵犯。蔡迪安等对其主张需要利用作品原件才能行使著作权的部分权利,在作品原件转移后,已实际穷竭,该美术作品原件的拆毁不是上述部分权利丧失的原因。因此,判决驳回原告起诉。蔡迪安等不服,向湖北省高级人民法院提出上诉。湖北省高级人民法院于2003年11月2日判决驳回上诉,维持原判。

【争议焦点】

本案是一起关于壁画著作权保护的纠纷。争议的焦点主要有3个:(1)壁画《赤壁之战》的著作权人是谁;(2)在作品原件发生转移后是否发生著作权穷竭;(3)作品原件的所有权人拆毁壁画《赤壁之战》的行为是否侵犯作者的著作权。

【法理评析】

在人们一直关注古老的四合院、故居、商铺、胡同、街巷等保护时,创作于上世纪七八十年代的一批中国壁画精品,如今同样面临被拆除的危机。壁画依托于建筑,受制于建筑环境。壁画的拆除与建筑物的频繁改建或二次装修有关。拆旧建新是古老建筑和壁画消失的共同原因。本案在壁画的著作权保护方

面具有较强的代表性和影响力。终审判决原告败诉后,原告先后于2004年3月和2006年3月向全国人大申请再审。以此为契机,部分全国政协委员呼吁从立法上建立当代壁画精品及大型公共艺术品的保护机制,并成为当年“两会”的专题。

(一) 美术作品著作权和原件物权的冲突

美术又称造型艺术或空间艺术、视觉艺术、静态艺术。它是指用一定的物质材料,占据空间,制作静态可视的平面、浮雕或立体的形象,显示客观存在的具体事物,诱使与视觉发生密切关系的一种艺术。《著作权法实施条例》(1991年)第4条对美术作品的定义是:“指绘画、书法、雕塑、建筑等以线条、色彩或者其他方式构成的有审美意义的平面或者立体的造型艺术作品。”本案《赤壁之战》壁画具有高超的艺术和审美价值,作为壁画精品已被载入《中国现代美术全集》(壁画卷)史册,其独创性程度非一般的绘画作品所能比,显然构成我国《著作权法》所保护的美术作品。

作品作为形式,不同于作品的物质载体,作品与载体处于一种相对独立的关系之中。任何作品都离不开物质载体加以表现,但某一作品并不依赖于特定的载体,它可以从载体中抽象地脱离出来独立存在,以借助其他物质载体得到“再现”。但美术作品与作品的原始载体即美术作品的原件存在着特殊的关联。美术作品的价值主要体现在其原始载体即美术作品的原件上,美术作品的原件由于承载了作品的全部视觉信息而产生了绝对意义上的特定性,使它不能为任何复制品或者其他相同主题的再创作所替代。因此,著作权人利益的实现有赖于维系作品原件与视觉感受之间的关系,在此意义上,作为美术作品首次表达的原件是美术作品其他“再现”的基础,是著作权人利益不可替代的源泉。

美术作品原件同时包含物权人的利益,当美术作品著作权和美术作品原件的物权归于同一主体时,自然不会产生相应的利益冲突。而一旦美术作品的著作权和原件的物权属于不同的主体,就会在同一物上产生两种不同性质的排他权,两种权利的行使势必发生冲突。如果著作权人行使权利要以接触和使用作品原件为前提,一旦著作权人和物权人不能彼此达成一致,这种利益冲突就不可避免。在现实中,由于物权人对于作为作品载体的物在事实上的管理、占有和控制,而著作权人对作品的控制属于法律上的拟制控制,当著作权和物权发生冲突时,著作权人通常处于不利地位。法院基于所有权绝对观念也往往使著作权让位于物权。本案中一审和二审法院都判决著作权人败诉即为证明,但这样的处理结果显然不利于对美术作品著作权人利益的保护。因此,如何协调二者的利益冲突成为美术作品著作权保护理论与实践中所面临的重要问题。

(二) 壁画《赤壁之战》的著作权和所有权归属

《著作权法》第17条规定:“受委托创作的作品,著作权的归属由委托人和

受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。”本案中，原晴川饭店工程指挥部与湖北省美术院签订的委托创作合同，对壁画《赤壁之战》著作权归属未作明确约定，因此，著作权依法应归受托人。受托人湖北省美术院出具书面证明，明确表示壁画《赤壁之战》的创作人蔡迪安等是该美术作品的著作权人，该意思表示应视为委托合同的签约人和实际创作人之间对有关权利自愿处分的一种合意，并且蔡迪安等多年以作者的身份，将壁画《赤壁之战》以照片形式发表或展出，没有人提出异议，因此，壁画《赤壁之战》美术作品的著作权应归蔡迪安等作者享有。

蔡迪安等创作完成壁画《赤壁之战》后，将作品原件交付给委托人，委托人原晴川饭店工程指挥部支付了合同对价，取得了该作品的所有权。晴川公司合资组建后，壁画《赤壁之战》作品原件作为晴川饭店出资的资产，转移给晴川公司的这一事实，晴川公司与晴川饭店并无异议，因此，壁画《赤壁之战》作品原件财产所有权应归晴川公司享有。应当说，本案一审法院在认定《赤壁之战》壁画作品的著作权和财产权的不同归属上是正确的。

（三）壁画《赤壁之战》著作权是否穷竭

武汉市中级人民法院认为，当美术作品原件所有权转移后，某些要利用作品原件才能行使的部分著作权实际穷竭，著作权人所享有的权利，主要体现在自我保护其权利的一面，即禁止他人行使其著作权的权利，包括壁画《赤壁之战》美术作品原件所有人。在此情况下，著作权人是无法利用作品原件实施其权利的，除非经原件所有人同意。因此，蔡迪安等对其主张需要利用作品原件才能行使著作权的部分权利，在作品原件转移后，已实际穷竭，该美术作品原件的拆毁不是上述部分权利丧失的原因。这一观点错误地将权利穷竭理论适用于解决美术作品著作权与原件物权的冲突之上，得出美术作品原件所有权转移后，著作权人只享有“消极权利”，即禁止他人行使其著作权的权利，而著作权人“积极权利”——需要利用作品原件才能行使著作权的部分权利——已经发生穷竭，这显然不符合权利穷竭原则的内容，违背了权利穷竭原则利益平衡的宗旨。

尽管我国《著作权法》并没有规定著作权穷竭制度，通常来说，所谓权利穷竭是指当含有知识产权的商品以合法方式销售或分发出去后，无论该商品再辗转至何人之手，知识产权人均无权控制该商品的流转，即权利人行使一次即告用尽了有关权利，不能再次行使。设立权利穷竭制度的目的在于鼓励商品的自由流通，防止知识产权的专有性产生阻碍商品流通的结果。对著作权穷竭规定得最明确、最具有代表性的国家是德国。《德国著作权法》第17条第2项规定，一旦作品的原件或复制件，经有权在本法律适用地域内销售该物品之人的同意，通过转让所有权的方式进入了流通领域，则该物品的进一步销售为法律

所认可。《奥地利著作权法》作了与德国著作权法基本类似的规定。就权利穷竭的内容来说,意味着包含知识产权的商品在合法进入流通领域后仅仅发生使用权和销售权的告罄,而其他专有权(例如美术作品著作权人的署名权、保护作品完整权、复制权、播放权和电影摄制权等)并不发生穷竭。严格来说,权利穷竭原则仅仅适用于经济权利中的发行权。

因此,将权利穷竭原则扩大运用到解决美术作品著作权和原件所有权的冲突上,认为美术作品原件所有权转移后著作权人丧失接触和利用作品原件的相应著作权,只享有消极地禁止他人行使著作权的权利,这一看法有缩小著作权保护范围之虞,剥夺了著作权人的合法权益,是不正确的。

(四) 作品原件的所有权人拆毁壁画《赤壁之战》的行为是否侵犯作者的著作权

从所有权的行使来看,晴川公司有权在《民法通则》第71条规定的占有、使用、收益和处分的权利范围内行使权利,其拆毁美术作品原件行为,是对自己的有形财产进行处分,似乎与著作权无涉,也并不属于《著作权法》第46条列举的侵犯著作权行为。但如前所述,由于美术作品与美术作品原件存在特殊关联,著作权人不可能通过作品的其他“再现”来替代实现其对美术作品原件的人格或财产利益,因此,从著作权人利益的角度而言,毁画行为从根本上损害或剥夺了著作权人负载在作品原件上的人格或财产利益。

按照《民法通则》第4条规定:“民事活动应当遵循诚实信用的原则。”诚实信用原则作为现代民法规定的权利行使准则,它要求人们在市场活动中讲究信用,恪守诺言,诚实不欺,在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益。诚实信用原则具有解释和补充法律规定的功能,起到弥补成文法局限性的作用,以实现民事主体间的利益平衡以及当事人利益与社会公共利益平衡。由于我国《著作权法》并没有对因美术作品原件的毁损所产生的著作权和所有权的冲突进行规制。从平衡美术作品著作权人利益和作品原件所有权人的利益出发,应当依据诚实信用原则来规范这两种权利的行使。一方面,著作权人在行使著作权时,享有对原件进行接触的权利,原件的所有人不得拒绝。但著作权人行使接触权应以不危及美术作品完美性作为条件。如果美术作品著作权人合理、谨慎地利用原件行使著作权,一般就不会造成原件的毁损,则所有权人便不得拒绝著作权人行使接触权。另一方面,所有权人在行使处分权拆毁美术作品原件时应当履行善意、积极的告知义务,通知著作权人在一定期限内予以“买回”原件或者移走,移走壁画的成本可以由著作权人承担。对于与建筑物不可分割的美术作品原件,不能单独加以拆除或保存的,可以由双方当事人就美术作品原件的拆除或保存进行协商。总之,依诚实信用原则来指导和规范当事人权利的行使,有利于在实践中促进著