



中华人民共和国
山东省高级人民法院
民事判决书

山东省高级人民法院
民 事 判 决 书

(2016)鲁民终1645号

上诉人(原审被告): 山东兴和特种材料有限公司。住所地: 山东省临沂市高新区双月园路。

法定代表人: 庄新好, 经理。

委托诉讼代理人: 郭雄伟, 北京浩天信和(长沙)律师事务所律师。

被上诉人(原审原告): 湖南精城特种陶瓷有限公司。住所地: 湖南省长沙市经济技术开发区漓湘西路8号。

法定代表人: 杨政, 总经理。

委托诉讼代理人: 苏耀武, 湖南弘扬律师事务所律师。

上诉人山东兴和特种材料有限公司(以下简称兴和公司)因与被上诉人湖南精城特种陶瓷有限公司(以下简称精城公司)侵害著作权纠纷一案,不服山东省临沂市中级人民法院(2015)临民三初字第169号民事判决,向本院提起上诉。本院于2016年7月7日立案后,依法组成合议庭,开庭进行了审理。上诉人兴和公司的委托诉讼代理人郭雄伟、被上诉人精城公司的委托诉讼代理人苏耀武到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

兴和公司上诉请求：撤销一审判决，改判驳回精城公司的诉讼请求，一、二审诉讼费由精城公司负担。事实和理由：1、一审法院没有将职务作品整体著作权以及职务作品中引用的具体文字及图片的著作权分清楚，将两者混为一谈，属于事实认定不清。本案中精城公司对涉案说明书享有优先权而非著作权。即使享有著作权，也仅对整本说明书有著作权，而不是对说明书中的每一段文字描述及每一张图片享有著作权。兴和公司的说明书只有从整体上与精城公司的说明书构成近似才构成侵权。一审法院认定构成相同或近似的文字及图片或者是来自于已经发表的学术论文，或者是来自于他人的摄影作品，精城公司对该部分文字及图片并不享有著作权。2、一审法院没有将主编和著作分清楚，导致对权利主体的事实认定错误。精城公司提供的涉案说明书为邵晓克主编而非著，说明邵晓克在创作涉案说明书时是对原有素材的重新编纂和整理，其仅在说明书的体例、编排等作出了独创性的贡献，而非说明书中已经发表过的文字和图片。3、涉案说明书均是邵晓克的职务作品，著作权归邵晓克所有，在两年内使用是否取得精城公司的同意是邵晓克的义务，兴和公司不应承担该项义务。4、一审判决时精城公司对涉案说明书享有的两年优先使用权已经失效，在此情况下，一审法院仍然判决兴和公司立即停止使用与涉案说明书中相同或近似的作品部分，属适用法律错误。

精城公司辩称，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求驳回兴和公司的上诉，维持原判。涉案说明书的著作权登

记证书明确记载了著作权人为精城公司，精城公司对上述说明书享有著作权，邵晓克仅享有署名权，兴和公司在其说明书中使用与精城公司涉案说明书中近似的文字及图片，侵犯了精城公司对涉案说明书享有的著作权。

精城公司向一审法院起诉请求：判决兴和公司立即停止使用《设备防磨综合解决方案》中抄袭精城公司作品部分、向精城公司公开赔礼道歉、赔偿精城公司经济损失100000元并承担本案诉讼费用。

一审法院认定事实：2013年6月10日，湖南省版权局对精城公司申请的《耐磨陶瓷行业应用专册 火电》予以作品登记，该作品著作权人为精城公司，系案外人邵晓克创作，作品登记号为湘作登字：18-2013-A-194，首次发表时间为2013年4月9日。同日，湖南省版权局对精城公司申请的《耐磨陶瓷应用汇编 水泥专册》予以作品登记，该作品著作权人为精城公司，系案外人邵晓克创作，作品登记号为湘作登字：18-2013-A-195，首次发表时间为2013年4月20日。

2015年7月23日，国家版权局对兴和公司申请的山东兴和特种材料有限公司产品宣传册——《设备防磨综合解决方案》予以作品登记，该登记证书显示：作品著作权人及作者均为兴和公司，创作完成时间为2014年9月28日。

经比对，兴和公司的《设备防磨综合解决方案》中的图片和文字与精城公司的《耐磨陶瓷行业应用专册 火电》及《耐磨陶瓷应用汇编 水泥专册》中的图片和文字存在诸多相同或近

似。如：兴和公司的《设备防磨综合解决方案》第 22 页技术服务部分名为“物料输送防堵改造”的图片与精城公司的《耐磨陶瓷行业应用专册 火电》第 4 页精城的服务内容部分名为“物料防堵系统改造”的图片大体相同，仅仅图片光线颜色及截取尺寸不同；兴和公司的《设备防磨综合解决方案》第 54 页下方的“SHV 系列粘胶与普通有机粘胶的对比”的文字表述内容与文字排列方式与精城公司的《耐磨陶瓷应用汇编 水泥专册》第 7 页下方的“GWJ 系列耐高温无机粘合剂与普通有机粘胶的对比”部分高度近似，其中对于普通有机粘胶的表述完全相同，而对于耐温无机粘胶的表述仅存在“柔性纤维”与“调节剂”的用词差异，其他相同；……

此外，精城公司的《耐磨陶瓷应用汇编 水泥专册》第 11 页上方的“陶瓷橡胶复合衬板（NMC-J）”部分的表述为：“产品构造 陶瓷橡胶复合衬板是采用先进的热硫化工艺，将增韧耐磨陶瓷和橡胶硫化在一起，再用高强度有机粘合剂将衬板粘接在设备的内壳钢板上，形成坚固且有缓冲力的防磨层。它结合了陶瓷的高硬度和橡胶的高缓冲及抗疲劳性能方面的优点，可以很好地解决大块物料输送过程中的设备防磨问题。橡胶的加入，除具有良好的抗磨损和防腐蚀作用外，也能防止因物料聚集造成停产和降低噪声。”兴和公司的《设备防磨综合解决方案》第 58 页上方的“陶瓷橡胶复合型”部分的文字表述为：“产品结构 兴和陶瓷橡胶复合型（SHC-J）是采用先进的高压热硫化工艺将经过增韧处理后的耐磨陶瓷通过橡胶与带沉头螺栓的钢板硫化

在一起。它很好地结合了陶瓷的高硬度和橡胶的缓冲和抗疲劳性能方面的优点，可以很好地解决大块物料输送过程中的防磨问题。橡胶除具有良好的抗磨损和防腐蚀作用外，也能防止因物料聚集造成停产和降低噪声。”

一审法院认为，本案的争议焦点为：1、兴和公司使用涉案产品说明书《设备防磨综合解决方案》是否构成对精城公司涉案著作权的侵害；2、兴和公司的行为是否构成对精城公司的不正当竞争；3、如兴和公司的行为构成著作权侵权及不正当竞争，侵权责任如何承担。

关于焦点一，精城公司产品说明书的创作者为案外人邵晓克，兴和公司也认可其产品说明书系邵晓克在原来创作素材的基础上进行的再创作。根据上述查明的事实，兴和公司的产品说明书《设备防磨综合解决方案》存在多处与精城公司产品说明书《耐磨陶瓷行业应用专册 火电》、《耐磨陶瓷应用汇编 水泥专册》的相同或相似之处。其中兴和公司的《设备防磨综合解决方案》第58页上方的“陶瓷橡胶复合型”部分的文字表述与精城公司的《耐磨陶瓷应用汇编 水泥专册》第11页上方的“陶瓷橡胶复合衬板（NMC-J）”部分的文字表述虽存在个别差异，但整体上对措辞的选择、语言的风格及表达的内容等均相同。即使产品说明书在行业领域内不可避免地会有相似部分，但对某事物的描述性陈述，如构成实质性相似，在并非只有一种选择的情况下，应认定著作权法意义上实质相同或相似。

《中华人民共和国著作权法》第十六条第一款规定：“公民

为完成法人或者其他组织工作任务所创作的作品是职务作品，除本条第二款的规定以外，著作权由作者享有，但法人或者其他组织有权在其业务范围内优先使用。作品完成两年内，未经单位同意，作者不得许可第三人以与单位使用的相同方式使用该作品。”同时该条第二款规定，主要是利用法人或者其他组织的物质技术条件创作，并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等职务作品，作者只享有署名权，著作权的其他权利由法人或其他组织享有。本案精城公司的产品说明书系邵晓克在精城公司处工作期间为完成精城公司交代的工作任务而创作完成，为职务作品。精城公司并未提交相关证据证实邵晓克在创作《耐磨陶瓷行业应用专册火电》、《耐磨陶瓷应用汇编 水泥专册》时系主要利用精城公司的物质技术条件创作，因此本案应适用《中华人民共和国著作权法》第十六条第一款的规定。

精城公司的《耐磨陶瓷行业应用专册 火电》和《耐磨陶瓷应用汇编 水泥专册》的首次出版或制作时间为 2013 年 4 月 9 日，而兴和公司的《设备防磨综合解决方案》创作完成时间为 2014 年 9 月 28 日。作者邵晓克在其为精城公司创作的作品完成两年内，未经精城公司同意，又将与之构成实质性相同或近似的作品内容用于兴和公司的产品说明书中，违反了《中华人民共和国著作权法》第十六条第一款的规定。兴和公司使用涉案产品说明书《设备防磨综合解决方案》的行为，构成对精城公司涉案著作权的侵犯。兴和公司辩称其产品说明书中使用的与

精城公司相同或近似的部分系邵晓克自身的作品、某些相同或近似部分系行业通用术语、兴和公司不构成著作权侵权，缺乏法律依据，一审法院不予支持。

关于焦点二，《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条第二款规定，不正当竞争是指经营者违反本法规定，损害其他经营者的合法权益，扰乱社会经济秩序的行为。该法对仿冒、限制竞争、权力经营、商业贿赂、虚假广告、侵犯商业秘密、倾销、不正当附条件销售、不正当有奖销售、损害商业声誉、串通投标等不正当竞争行为进行了禁止性规定。从其规定可以看出，不正当竞争行为，即使不在该法明确列举的禁止行为之列，也应符合“损害其他经营者的合法权益、扰乱社会经济秩序”的特点。本案兴和公司使用侵害精城公司著作权的产品说明书的行为，虽会在一定程度上影响、损害精城公司的合法经营权益，但并无证据证明兴和公司的该行为扰乱了社会经济秩序，不符合《中华人民共和国反不正当竞争法》规定的不正当竞争行为特点。因此，精城公司诉称兴和公司的行为系由著作权侵权引起的不正当竞争行为，无法律依据，一审法院不予支持。

关于焦点三，《中华人民共和国著作权法》第四十八条规定：“有下列侵权行为的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任；……（一）未经著作权人许可，复制、发行、表演、放映、广播、汇编……其作品的。”故兴和公司应立即停止使用产品说明书《设备防磨综合解决方案》中与精城公司的产品说明书相同或近似的作品部分，并承

担赔偿损失的责任。关于精城公司请求的赔偿数额，因精城公司未提供证据证明其因侵权导致的具体损失或者兴和公司因侵权获得的收益数额，应根据《中华人民共和国著作权法》第四十九条的规定判定。考虑到被侵权作品在相关公众中具有一定的知名度，兴和公司具有较明显的主观故意，但使用涉案产品说明书的时间不长，一审法院酌情确定兴和公司的赔偿数额为40000元。关于精城公司要求兴和公司公开赔礼道歉的诉求，因赔礼道歉主要适用于著作人身权被损害的情形，精城公司并未提供证据证明兴和公司的行为对其该权益造成损害，因此对该诉求，一审法院不予支持。

综上，一审法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条、《中华人民共和国著作权法》第十六条、第四十八条、第四十九条及《中华人民共和国反不正当竞争法》之规定，判决：一、兴和公司立即停止使用其产品说明书《设备防磨综合解决方案》中与精城公司的产品说明书相同或近似的作品部分；二、兴和公司赔偿精城公司经济损失40000元，于判决生效之日起十日内一次性付清；三、驳回精城公司的其他诉讼请求。案件受理费2300元，由精城公司负担1380元，兴和公司负担920元。

本院二审期间，当事人围绕上诉请求依法提交了证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。精城公司为证明其对涉案产品说明书享有著作权，提交了涉案两份产品说明书的作品登记证书原件，兴和公司对证据的真实性没有异议，但认为不

能证明精城公司对涉案产品说明书享有著作权。兴和公司为证明其宣传册中使用的部分图片和文字的引用来源，提交了网络打印件一宗以及部分电子照片，精城公司认为上述证据的真实性无法查证，证据也未经公证，与本案缺乏关联关系。本院认为，精城公司提交的作品登记证书原件系对一审证据的补强，本院予以采信。兴和公司提交的文字材料均为单方提交的网络搜索打印件，其真实性、来源及形成时间均无法确认，电子照片的来源亦无法确定，且电子照片的修改及创建时间均具有不确定性，故对于兴和公司提交的上述证据本院不予采信。

本院二审查明的事实与一审法院查明的一致。

本院认为，本案当事人争议的焦点问题是：1、精城公司是否享有涉案产品说明书的著作权；2、兴和公司是否侵犯了精城公司的著作权；3、如构成侵权，一审法院确定的责任承担是否适当。

一、关于精城公司是否享有涉案产品说明书的著作权的问题。精城公司提交了《耐磨陶瓷行业应用专册 火电》及《耐磨陶瓷应用汇编 水泥专册》的著作权登记证书，明确载明上述两份宣传册的著作权人为精城公司，作者为邵晓克。《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》第七条规定，当事人提供的涉及著作权的底稿、原件、合法出版物、著作权登记证书、认证机构出具的证明、取得权利的合同等，可以作为证据。据此，本院认为，上述著作权登记证书可以证明两份宣传册的著作权由精城公司享有，邵晓克作为作者

享有署名权。兴和公司虽主张上述宣传册的著作权应由邵晓克享有，但未提供相应反证推翻上述著作权登记证书载明的内容，故对其主张本院不予支持。综上，在兴和公司未提交证据否定上述宣传册内容独创性的情况下，本院认为，精城公司对《耐磨陶瓷行业应用专册 火电》及《耐磨陶瓷应用汇编 水泥专册》享有的著作权依法应予保护。一审法院认定上述宣传册著作权由邵晓克享有，缺乏证据支持，属认定事实和适用法律错误，本院予以纠正。

二、关于兴和公司是否侵犯了精城公司的著作权的问题。本案中，结合一审法院查明的事实可知，兴和公司的《设备防磨综合解决方案》宣传册中多处文字及图片与精城公司的《耐磨陶瓷行业应用专册 火电》及《耐磨陶瓷应用汇编 水泥专册》宣传册中的对应文字及图片基本相同或实质性相似，因精城公司的两本宣传册登记的首次出版时间要早于兴和公司的宣传册，故应认定兴和公司《设备防磨综合解决方案》中的相应文字及图片系来自于精城公司的上述两本宣传册，相应的，兴和公司未经许可在其宣传册中使用上述文字及图片侵犯了精城公司的著作权。兴和公司虽辩称其使用的上述相同或相似文字及图片均有出处，但其提交的证据均为网络打印件或电子照片，真实性及来源无法确认。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条之规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出

判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。据此，本院认为，兴和公司对其提出的主张，有责任提供证据，就本案而言，兴和公司应当也完全有能力向本院进一步提交合法有效的证据证明精城公司的涉案两本宣传册不具有独创性或者其宣传册中被控侵权的内容有合法的出处。在本院已向其充分释明而兴和公司未能进一步举证的情况下，其应当承担举证不能的不利后果，故对于兴和公司的该项抗辩本院不予支持。

三、关于一审法院确定的责任承担是否适当的问题。本院认为，一审法院在认定兴和公司侵犯精城公司著作权的情况下，判决兴和公司停止在其《设备防磨综合解决方案》中使用侵权文字及图片并赔偿精城公司经济损失并无不当，本院予以维持。因本案并不适用著作权法第十六条第一款的规定，亦不涉及优先使用权的问题，故兴和公司关于精城公司两年优先使用权已经到期，法院不应判决兴和公司停止侵权的主张缺乏事实及法律依据，本院不予支持。

综上，兴和公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决虽认定事实和适用法律部分错误，但判决结果并无不当，应予维持。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百三十四条之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 2300 元，由上诉人山东兴和特种材料有限

公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 马 莉 莉
审 判 员 吴 之 翔
代理审判员 张 亮



二〇一六年十二月二日

本件与原本核对无异

书 记 员 石 青