

## 改革开放 30 年十大经典著作权案例分析(中)

李顺德

### 案例四 邵仲广诉广东美的集团股份有限公司著作权侵权纠纷案

#### 【案情 介绍】

原告邵仲广于 1978 年起在美的公司工作。1980 年,被告美的公司公开征集注册商标图案,并承诺入选者可以获得一台风扇。原告设计的“美的”图案,经过评选入选。入选后,被告按约定给付了邵仲广一台风扇。1981 年 3 月 28 日,被告以自己的名义注册了“美的”图案商标,并于 1986 年和 1987 年分别在空调机、开关、插头、灯架和电线等商品上使用“美的”商标。1986 年,原告离开美的公司。1995 年 7 月,原告向被告主张“美的”商标图案著作权,要求被告支付多年来的“美的”商标使用费,遭到拒绝。1997 年 12 月,原告向广东佛山市中级人民法院起诉,请求判令被告停止使用“美的”商标并赔偿经济损失 150 万元。

佛山市中级人民法院认为:被告以“街招”形式向社会公开征集商标图案是一项要约,原告以自己独立创作的“美的”作品向被告承诺,被告经过评选接受了原告的作品,履行了对入选者的要约兑现义务,原告领取了风扇。至此,双方实质上缔结了委托创作商标图案的合同,且已履行完毕。双方的行为合法有效,受法律保护。原告将自己创作的作品交给被告时,原告对该作品就不再享有著作权。因为该作品创作于 1980 年,当时没有具体的法律法规,当事人虽没有著作权法的超前意识,书面明确该作品的著作权归属,但从原告、被告委托创作行为的发生到该作品交给被告使用

的过程及其后的 15 年间原告的默示行为,包括原告本人从未以其他方式使用或许可他人使用该作品,真实地体现和证实该作品从交付之日起已明确了著作权的归属,即归原告当时所在的单位所有。从原告创作经过及创作后该作品的使用情况看,原告身为被告单位的图纸设计员,是非常清楚地知道被告委托创作的目的、用途、要求及付酬办法,以及该作品是为被告创作,为被告使用,为被告所有的。而原告却在 15 年后,依据当时的著作权法关于著作权归属由委托人和受托人通过合同约定及使用他人作品应当同著作权人订立合同的规定,反悔双方早已履行完毕的民事法律行为,并用著作权法的有关规定溯及 15 年前早已转移的著作权。基于历史和事实,以及双方当事人 15 年前的真实意思表示,被告使用至今的商标图案的著作权,从 1981 年原告领取了被告的一台风扇时起,已归被告所有;被告的使用方式和范围未违反法律规定。至于原告以被告从 1991 年到 1997 年的年产值 107 亿元为由,要求按其万分之一点五计算,赔偿被告 150 万元,缺乏事实和法律依据。因为原告设计的图案与被告的年产值没有直接的必然联系。一个美术作品的图案,当做商标时它所代表的财产价值,是全部来自于企业生产水平、服务水平和市场竞争能力的综合反映,而不是来自于它的艺术性。被告的实质效益并非是对艺术作品本身的利用所产生的,离开了商品生产,该商标图案无价值可言。所以该商标图案的原作者无权分享被告今天在商品交换领域所产生的利益。至于被告将商标文字用于企业名称,因未违反法律法规,所以也不构成对原告的任何侵害。原告对“美的”商标图案不享有著作权,被告对“美的”商标图案的使用合法合理,不构成侵权。原告的诉讼请求无事实和法律依据,其理由、证据不充分,不予支持。1998 年 8 月 25 日佛山中院

参阅广东省高级人民法院(1998)粤高法知终字第 24 号判决书,《知识产权审判指导与参考》第 1 卷,中华人民共和国最高人民法院知识产权审判庭/编,法律出版社,2000 年 12 月第 1 版。

作出一审判决:驳回原告的诉讼请求。

一审判决后,邵仲广不服,向广东省高级人民法院提起上诉。经审理,广东省高级人民法院认为:原判认定作品应归属于被上诉人是基于双方已履行了“街招”和应招这一双方设立的民事关系的事实,而非上诉人的默示。原判只是认为默示行为体现和证实了双方对作品归属的意思,而非仅因默示而确认作品归属被上诉人。原判的这一观点并无不妥。《著作权法》1991年6月1日施行,而本案的行为发生于1980年,且双方当时已经履行完毕,故上诉人要求适用《著作权法》的主张不能采纳。《民法通则》施行时间虽在双方民事关系了结之后,但依最高人民法院《关于贯彻执行中华人民共和国民法通则若干问题的意见》第一百九十六条的规定,《民法通则》施行前发生的民事行为,当时的法律政策没有具体规定的,可以比照《民法通则》处理,因此,原审法院依照《民法通则》中有关自愿公平、等价有偿、诚实信用的原则作出判决并无不当,应予维持。广东高院二审维持一审判决。

#### 【学者说法】

此案所涉及的民事行为发生在《著作权法》施行前,是根据民法中关于要约、承诺的基本原则进行判决的,而未适用《著作权法》中有关委托作品著作权的规定。法院认为,被告向社会公开征集商标图案是一项要约,原告向被告提交自己创作的“美的”作品是一项承诺,被告接受了原告的作品,支付给原告一台电风扇,至此,双方的事实合同已经履行完毕。根据原告创作经过及创作后的履行情况看,原告身为被告单位的图纸设计员,是非常清楚地知道被告委托创作的目的、用途、要求及付酬办法,明确该作品为被告创作,为被告使用,为被告所有的。在事隔15年以后,原告依据著作权法主张15年前早已同意转让的“美的”商标的著作权,反悔双方早已履行完毕的民事法律行为,要求被告停止使用并赔偿损失,违反公平、等价有偿、诚实信用的原则。故驳回原告的诉讼请求。

本案判决中,关于商标价值与商标设计著作权的关系的判定,在企业界影响非常大,相关判决结果及法理阐释,受到企业界的普遍欢迎和学术界的广泛认可。

## 案例五 张乐平遗属诉原江苏三毛集团公司“三毛”著作权侵权纠纷案

### 【案情介绍】

1996年初,已故漫画家张乐平(1993年去世)的配偶冯雏音、张乐平的子女张妮妮、张晓、张融融、张朵朵、张建军、张慰军、张苏军等发现江苏三毛集团公司销售的产品其商标中有“三毛”漫画形象,还将“三毛”漫画形象作为其企业形象在户外广告、职员名片、报刊、企业内部铭牌上使用,并得知,该企业于1995年11月28日至1996年2月28日期间,向国家工商行政管理局商标局申请38类标有“三毛”漫画形象的商标(已核准31类)。

1996年4月15日,冯雏音等人以侵犯著作权为由,向上海市第一中级人民法院起诉,状告江苏三毛集团公司。诉称:张乐平自30年代至90年代创作了家喻户晓、脍炙人口的主人翁为“三毛”的漫画故事,其代表作有《三毛流浪记》、《三毛从军记》、《三毛新事》等。以大脑袋、头上只有三根发、鼻子圆圆为特征的小男孩“三毛”的漫画形象,作为一个美术作品,其著作权已被公认属于张乐平所有。江苏三毛集团公司未经张乐平的继承人同意,擅自将“三毛”漫画形象作为其企业的商标进行注册并广泛使用,已构成严重侵权。

江苏三毛集团辩称:依照《商标法》的规定申请注册“三毛”牌商标不是侵权行为;依法使用国家工商行政管理局商标局核准注册的“三毛”商标,不构成对原告的侵权。其使用的“小男孩”漫画形象是委托当地一美术工作者设计的一个商标,该“小男孩”穿西装、带领带,与原告的“三毛”漫画形象并无联系。

上海市第一中级人民法院认为:“三毛”漫画形象系已故作家张乐平生前创作,该作品著作权为张乐平所有。张乐平去世后,本案原告作为已故著作权人的继承人,其合法权益应受到保护。

参阅上海市第一中级人民法院(1996)沪一中民初字第94号民事判决书、上海市高级人民法院(1997)沪高民终(知)字第48号民事判决书,《知识产权研究》第五卷,郑成思主编,中国方正出版社,1998年5月第1版。

被告称其委托当地一美工设计商标,但被告将“三毛”漫画形象作为商标申请注册和企业形象使用,侵犯了原告的著作权。被告应对未经许可使用原告“三毛”漫画形象作品的侵权行为负责。

1997年2月26日,法院判决如下:江苏三毛集团公司应停止在其产品、企业形象上使用“三毛”漫画作品;赔偿冯雏音等八原告人民币10万元;原告其他诉讼请求不予支持。

江苏三毛集团公司不服一审判决,向上海市高级人民法院提起上诉,主要理由为:一、上诉人使用的商标不构成对被上诉人的侵权,商标设计人设计“三毛”商标时的创意并非来自张乐平笔下的“三毛”形象。在张乐平创作“三毛”漫画形象之前,世界著名漫画家、瑞典的奥斯卡·雅各布生创作的“老三毛”已经传入了中国,其典型的特征便是大脑袋、头上只有三根毛,鼻子圆圆的。二、上诉人使用该商标的行为是合法的。上诉人使用的“三毛”商标系经国家工商行政管理局商标局核准注册后使用的,且在商标公告后的异议期内,被上诉人并没有提出异议。三、上诉人不应向被上诉人赔偿损失。理由是:三毛形象并非张乐平笔下的漫画所特有的形象;商标标志的著作权归商标设计人,与上诉人无涉;被上诉人不存在经济损失。上诉人所销售的产品完全是靠企业的信誉和产品的质量赢得顾客,与商标标志的形象无必然的内在联系。

上海市高级人民法院认为:“三毛”漫画形象系张乐平独立创作,张享有著作权,现该权利归其合法继承人享有;辩称“三毛”形象为瑞典奥斯卡·雅各布生创作显与事实不符;张乐平创作的“三毛”是我国公众熟悉的漫画形象,上诉人理应知道擅自将该美术作品作为商标在其产品上使用是侵犯他人著作权的行为。现上诉人提出该商标由他人设计,对此产生的法律后果其不负责,于法无据。上诉人认为其“三毛”商标已注册,属合法使用,不侵犯他人权利,也属无理。

1997年8月19日,上海市高级人民法院判决如下:驳回上诉,维持原判。

#### 【学者说法】

本案实际上是我国以著作权法保护“商品化形象权”(The Right of Merchandizing 或 Merchandizing Right)的一个典型案例。“商品化形象权”

在一些国家又称为公共形象权(Right of Publicity),是指将真实名人的形象、虚构人物或动物的艺术形象用于商业目的的独占权。商品化形象权不仅与商标权、商号权等密切相关,而且也与版权密切相关,此外还涉及人身权。因此,一般可以依照商标法、著作权法或反不正当竞争法来保护商品化形象权。

张乐平先生创作的“三毛”漫画形象,作为作品应该受到著作权法的保护。当将这一“三毛”漫画形象用于商业活动时,如同美国迪斯尼公司的“米老鼠”、“唐老鸭”等卡通形象一样,可以作为“商品化形象”(Merchandizing)受到保护。如果作为“商品化形象”给予保护,不仅可以保护“形象”本身,还可以保护相关的称谓、词汇,未经许可均不得用于商业活动。到目前为止,我国法律制度没有明确保护“商品化形象权”。在本案中,实质上是借助于著作权法保护“三毛”的“商品化形象”,受著作权法所限,只能保护到“三毛”的漫画形象,而不能保护到“三毛”的称谓。

本案也是一个商标权和著作权相冲突的案例。在实践中,不同的知识产权往往会发生冲突,而解决“权利冲突”的基本原则为“权利在先”原则,也就是哪一种权利产生在先,就对在先者给予保护,而权利产生在后者视为侵权。知识产权(包括著作权)作为一种专有权利有别于其他民事权利的特征之一是具有独占性或称垄断性。一件受保护的作品只有著作权人才能占有、控制和使用,未经著作权人的许可,不能将该作品作为商标来使用,也不能将该作品申请注册商标。

## 案例六 俞华诉北京古桥电器公司侵犯著作权纠纷案

### 【案情介绍】

1992年12月中旬,俞华将自己创作的广告词“横跨冬夏、直抵春秋”以自荐信的形式寄给北京古桥电器公司(以下简称古桥公司)。信称:“我是一名广告艺术的爱好者,前一阶段时间逛前门,无意中看到贵厂‘古桥’空调器的路牌广告,觉

参阅北京市海淀区人民法院(1996)海知初字第28号判决书、北京市第一中级人民法院(1996)一中知终字第114号民事判决书。

得如果加上两句精彩的广告词,效果或许更好……或许对你们有所帮助和启发,这两句是‘横跨冬夏、直抵春秋——古桥空调’。因为本人现在想在这方面寻求发展,故很想借此机会积累一些实际经验……如能对贵厂有所帮助,本人将深感荣幸。欢迎联系!同月底,古桥公司办公室职员王某约见了俞华,对广告词表示赞赏,但正值冬季不适宜作空调广告,因此未表示用还是不用该广告词。

1996年4月,古桥公司将用俞华创作的广告词制作的广告在北京某电视台、北京日报、北京晚报上播放、刊登。当月11日,俞华打电话给古桥公司称,广告已看到,感到“非常高兴”、“太好了”。6月4日,俞华应王某之邀来到古桥公司,双方就广告词使用费进行了协商,王某出具了一张“广告语设计者一次性奖励款2500元”的支付凭单。在该公司经理许某签字后,俞华未等王某领款,就拿走了凭单。事后,其在凭单落款处注明“今收到古桥公司支付使用本人创作广告语部分费用2500元”。7月,俞华以古桥公司未经许可而擅自使用该广告词侵犯了其享有的著作权为由,向法院提起诉讼。

北京市海淀区人民法院一审认为,俞华创造的广告词符合文字作品的特征,依法享有著作权,判决如下:(一)被告古桥公司在广告中停止使用原告俞华创作的文字作品“横跨冬夏、直抵春秋”;(二)被告古桥公司在一家本市发行的非专业报刊向原告俞华赔礼道歉;(三)被告古桥公司赔偿原告俞华经济损失人民币16200元,律师费300元。

古桥公司不服一审判决,向北京市第一中级人民法院提起上诉。北京市第一中级人民法院审理后认为:古桥公司使用该广告词制作广告的行为是基于俞华的授权,不属侵权行为,但应向俞华支付相应报酬。由于俞华1992年的书面许可没有限定使用时间,因此自其起诉之日起,古桥公司如使用该广告词应和俞华签订合同或重新取得许可,否则将构成侵权。

据此,二审法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第3项、《中华人民共和国著作权法》第23条之规定作出(1996)一中知终字第114号民事判决,判决如下:(一)撤销北京市海淀区人民法院(1996)海知初字第28号判决;(二)北京古桥电器公司支付俞华“横跨冬夏、直抵春

秋”广告词作品的使用费2500元。一、二审诉讼费各110元,均由北京古桥电器公司承担(在本判决生效后7日内支付)。

#### 【学者说法】

本案的典型意义在于,具有独创性的广告词、广告用语可以构成作品,受著作权法保护。

(本文作者为中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师)

下期的内容更精彩——改革开放30年十大经典著作权案例分析(下)。

## 我国将实施五大措施推进节能减排科技创新

在3月19日举行的国际节能减排和新能源科技博览会高层论坛上,科技部部长万钢透露了即将实施的五大措施。

一、加大研究开发力度,提升节能减排和新能源领域科技创新能力。在能源高效转化、建筑节能与节能新材料、工业流程能源清洁高效利用、废弃物资源循环利用、环境污染控制与治理等领域的关键技术研发方面,进行重点部署。在风能、太阳能、生物质能等可再生能源以及先进核能、氢能与燃料电池等非化石能源领域,加大研发投入。

二、加快推广先进适用技术,推进资源节约型和环境友好型社会建设。计划在农村地区,重点推广沼气技术、农田污染综合治理技术,减少农业污染排放与面源污染。在城镇地区,推广城市建筑与建材、垃圾发电等先进适用技术。组织实施一批高新技术产业规模化应用工程,到2012年,在公共交通领域,推广6万辆节能与新能源汽车,在几十个大城市大规模推广半导体照明灯具,加快太阳能光伏、风能等领域的技术应用,培育一批新能源产业。

三、加强政策引导,为节能减排和新能源科技创新提供保障。促进科技与金融结合,运用多种金融工具,加强对从事节能环保技术研发的科技型中小企业的支持力度。

四、积极应对全球气候变化,推进气候变化领域科技创新与技术转让。继续组织开展气候变化领域的基础研究,加强气候变化与其他全球问题交互作用的机制研究,加强二氧化碳捕集与封存技术、生物固碳技术等控制温室气体排放关键技术的研发,推动发达国家和发展中国家之间在全球气候变化领域的技术开发与转让。

五、加强国际科技合作,共同构筑全球能源资源和生态环境的技术合作平台。积极推进实施国际热核聚变实验堆计划、国家氢能伙伴计划、第四代核能系统国际论坛和综合大洋钻探计划等国家大科学工程,形成互利共赢、技术共享、资源集成的局面。(摘自《科技日报》信息)