



中国知识产权裁判文书网

China IPR Judgments & Decisions

IPR Division of Supreme People's Court, PRC & ChinaCourt.org 最高人民法院知识产权庭与中国法院网联合主办

当前位置: 本网首页 (返回) >> 著作权和邻接权动态信息 浏览文书

广西壮族自治区南宁卷烟厂、南宁真龙伟业广告有限公司与刘毅著作权侵权纠纷一案

提交日期: 2006-03-02 15:16:16

广西高院知识产权庭维护

广西壮族自治区高级人民法院

民事判决书

(2005)桂民三终字第3号

上诉人(一审被告)广西壮族自治区南宁卷烟厂,住所:南宁市北湖南路28号。
法定代表人王全,厂长。

委托代理人王玉萍,永泰和律师事务所律师。特别授权代理。

委托代理人刘振华,永泰和律师事务所律师。特别授权代理。

上诉人(一审被告)南宁真龙伟业广告有限公司,住所(工商登记地址):南宁国际大酒店502、503室。
法定代表人程兴国,董事长。

委托代理人王玉萍,永泰和律师事务所律师。特别授权代理。

委托代理人刘振华,永泰和律师事务所律师。特别授权代理。

被上诉人(一审原告)刘毅,男,1965年9月28日出生,汉族,桂林日报要闻部记者,住桂林市秀峰区篦子园93栋3-4号。

委托代理人王俭,桂安泰律师事务所律师。一般代理。

上诉人广西壮族自治区南宁卷烟厂(以下简称南宁卷烟厂)、南宁真龙伟业广告有限公司(以下简称真龙广告公司)与被上诉人刘毅因著作权侵权纠纷一案,不服桂林市中级人民法院(2004)桂市民初字第64号民事判决,向本院提起上诉。本院于2005年3月22日受理后,依法组成合议庭,于同年4月8日组织双方当事人进行证据交换,于同月18日在南宁市中级人民法院第21号法庭公开开庭审理了本案。上诉人南宁卷烟厂与真龙广告公司的委托代理人王玉萍、刘振华,被上诉人刘毅的委托代理人王俭到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

一审判决认为:一、关于“天高几许?问真龙”作品的著作权归属问题。作品是指文学、艺术和科学领域内,具有独创性并能以有形形式复制的智力创作成果。原告刘毅在看到真龙广告公司的征集启事后,根据自己对“真龙”香烟品牌的认识、自己的文化底蕴及社会经验,通过智力劳动,创作出“天高几许?问真龙”广告语。该广告语以高度的概括性,反映对象的鲜明特征,具有丰富的内涵和艺术感染力,具有独创性,且以文字形式表现,可以以某种形式复制,属于《中华人民共和国著作权法》保护的文学、艺术和科学领域内的文字作品范畴,受该法的保护和调整。根据《中华人民共和国著作权法》第十一条第一款、第二款的规定:“著作权属于作者...创作作品的公民是作者。”涉案作品的著作权自创作完成之日起即属于原告刘毅享有。

二、关于原告刘毅创作的“天高几许?问真龙”广告语的著作权是否已转让给二被告,其著作权的所有权和使用权是否属于二被告的问题。1、被告真龙广告公司刊登的征集广告语启事是要约邀请而非要约,该启事中关于“入围作品的所有权、使用权归真龙伟业广告公司所属”的声明属于该要约邀请的一部分。所有权是指法律限定范围内,对物的全面支配权利,一般包括占有、使用、收益、处分等。使用权则是对客体的使用和支配。这两项权利均无法全面涵盖著

作权, 因著作权包括发表权、署名权、修改权、保护作品完整权、复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权以及应当由著作权人享有的其他权利。著作权不同于普通民事权利, 对其保护及许可使用法律有特殊规定。《中华人民共和国著作权法》第二十四条规定: “使用他人作品应当同著作权人订立许可使用合同, 本法规定可以不经许可的除外…”, 第二十五条规定: “转让本法第十条第一款第(五)项至第(十七)项规定的权利, 应当订立书面合同…”可见, 著作权的许可使用或转让, 必须订立书面合同。真龙广告公司在征集启事中声明入围作品的使用权和所有权归其所属, 指的是对原告作品的稿件本身在此次征集活动中具有所有权和使用权, 并不因此而取得对原告作品的著作权。当然, 真龙广告公司征集的目的, 是要完成南宁卷烟厂的委托, 对入围的广告语享有使用权, 由南宁卷烟厂使用于其产品宣传。但该征集启事和声明并非对所有应征者产生约束作用, 而只是对应征入围并接受奖励者产生约束作用, 即应征入围又接受奖励者应当将其入围广告语作品的专有使用权授予征集者真龙广告公司。依照著作权法的规定和要约邀请的法律特征, 真龙广告公司必须在原告作品入围后, 与原告另行签订作品许可使用或转让合同。因此, 原告作品的入围, 并不当然产生二被告取得该作品著作权的法律后果, 该作品的著作权仍属于原告刘毅。2、二被告以征集启事已对著作权归属作出声明, 原告一经应征, 即与真龙广告公司形成委托创作合同关系作为抗辩理由不能成立。所谓委托创作合同, 是作者与委托人之间, 为完成委托人指定的内容和形式的作品而签订的合同, 其主要特征是: 首先, 委托作品的创作, 是先有委托人与作者之间基于相互信任关系而签订的委托创作合同, 作者接受委托人的委托并按照委托合同约定创作作品, 作品的内容和形式都要按照委托合同的约定, 作者不能根据自己的意志决定作品的内容和表现形式。其次, 著作权法第十七条规定, 委托创作作品的著作权归属如有约定, 则依约定, 否则属于受托人。依照著作权法关于委托创作的一般原理, 委托人应当是要约人而非要约邀请人, 受托人是承诺人而非要约人。委托创作合同双方当事人是确定的, 合同应当直接规定双方的具体权利和义务, 并明确著作权的归属。但真龙广告公司发布的征集启事不能替代委托创作合同。被告真龙广告公司受南宁卷烟厂委托, 通过新闻媒体向社会征集广告用语, 其征集行为仅是以一定的条件引诱不特定的对象与之建立联系, 对符合条件者, 再与之成立具体的法律关系要约邀请。原告的应征行为才是要约, 即以其应征作品投稿, 由征集者确定是否入选, 如果入选, 征集者真龙广告公司才可能与原告另行约定委托创作作品的著作权归属问题。本案原告刘毅, 并未与二被告签订委托创作合同, 而是按照自己的意志, 根据自己的学识、修养、社会阅历以及对“真龙”香烟品牌的认识独立创作出本案的涉讼作品, 原告与二被告之间不存在委托创作合同关系。因此, 二被告的抗辩理由不成立。

三、关于二被告的行为是否构成侵权的问题。广告语“天高几许? 问真龙”的著作权属于原告刘毅, 而真龙广告公司未依法与刘毅签订任何著作权使用许可合同或著作权转让合同, 即擅自将刘毅的入围作品许可南宁卷烟厂使用, 真龙广告公司的行为违反了著作权法的规定, 侵害了刘毅的著作权。南宁卷烟厂虽然委托真龙广告公司为其征集香烟广告, 但未就此约定要求真龙广告公司依法与作者签订著作权许可使用或转让合同, 亦未审查真龙广告公司许可其使用入围广告语是否合法, 在未经原告同意并签订相应的著作权使用许可合同或著作权转让合同的情况下, 即将该广告语改编, 大量复制, 并通过户外广告牌、宣传册、产品包装、礼品包装、电视广告等形式广泛进行宣传、使用, 违反了著作权法第二十四条、第二十五条的规定, 侵害了原告刘毅的著作权, 应当承担侵权责任。真龙广告公司和南宁卷烟厂共同侵犯了原告对其作品的著作权, 二被告应当对侵权结果承担连带责任。

四、关于原告被侵权的损失如何计算的问题。原告除了提供其为了调查二被告侵权行为所支付的差旅费票据外, 无法进一步提供其著作权被侵害所受损失的其他证据。但中国烟草在线、南宁卷烟厂网络均对南宁卷烟厂在2003年和2004年部分“真龙”香烟生产、销售及缴纳纳税等情况作过相关报道。香烟的利润与其本身品质、销售策略等有关, 广告是销售策略的一部分, 而广告语又只是广告中的一部分。因此, 即使以南宁卷烟厂全部获利情况来计算原告损失, 亦不符合公平原则。但根据“真龙”香烟在广西、湖南省及其他地区的销售情况, 以及该产品广告覆盖区域情况, 应当认定侵权时间长、范围广。该广告语对“真龙”品牌香烟知名度的提高起到了巨大的作用, 收到了巨大的社会效益和经济效益。因此, 在原告受到侵害的损失和被告获利均不能确定的情况下, 应当参考广告行业的惯例, 从广告在产品销售利润所占比例、广告语在广告中所占比例以及广告语的效果和影响等因素, 并依照《中华人民共和国著作权法》第四十八条第二款之规定, 确定原告应当得到的赔偿数额。

综上所述, 依照《中华人民共和国民法通则》第一百一十八条、第一百三十条、《中华人民共和国著作权法》第三条、第十条、第十一条第一款、第二款、第二十四条、第二十五条、第四十七条第一款第(一)项、第四十八条第二款之规定, 作出如下判决: 一、被告南宁真龙伟业广告有限公司和被告广西壮族自治区南宁卷烟厂在判决生效之日起停止使用原告作品“天高几许? 问真龙”; 二、被告南宁真龙伟业广告有限公司和被告广西壮族自治区南宁卷烟厂自判决生效之日起三日内在广西南宁市、柳州市、桂林市、湖南长沙市等地相关媒体上公开发表声明, 向原告刘毅赔礼道歉, 消除影响, 声明内容须经法院审查, 逾期不履行, 法院将在相关媒体上刊登判决书的主要内容, 费用由被告南宁真龙伟业广告有限公司和广西壮族自治区南宁卷烟厂共同负担。三、被告南宁真龙伟业广告有限公司和被告广西壮族自治区南宁

卷烟厂共同赔偿原告刘毅经济损失480000元，二被告互负连带责任。本案一审案件受理费10010元，其他诉讼费2503元，共计12513元，原告刘毅负担520元，南宁真龙伟业广告有限公司和广西壮族自治区南宁卷烟厂共同负担11993元。

宣判后，南宁卷烟厂和真龙广告公司均不服，向本院提起上诉，请求：一、撤销桂林市中级人民法院（2004）桂市民初字第64号民事判决，驳回原告刘毅的诉讼请求；二、本案一、二审诉讼费用由刘毅承担。其理由主要是：一、广告语“天高几许问真龙”是委托作品，双方对该委托作品著作权、使用权有明确约定，著作权属于南宁卷烟厂。南宁卷烟厂通过真龙广告公司，与刘毅签订委托创作合同，征集启事是要约，刘毅在投稿行为中并未对征集启事作任何变更或补充，构成承诺，合同自真龙广告公司收到刘毅的投稿信时即已成立生效。征集启事约定“所有来稿概不退还，入围作品的著作权、所有权归真龙广告公司所属”，这明确约定了委托作品著作权属于真龙广告公司。一审判决认定讼争作品著作权属刘毅是错误的。二、由于讼争作品“天高几许问真龙”是委托作品，著作权属于真龙广告公司，而真龙广告公司是南宁卷烟厂征集广告语活动的委托代理人，故南宁卷烟厂将广告语用于“真龙”品牌香烟的广告宣传及广告制作等领域中的行为并不构成侵权，真龙广告公司将讼争作品交给南宁卷烟厂使用是履行其代理职责，也不构成侵权。一审判决认定南宁卷烟厂和真龙广告公司共同侵犯刘毅对作品“天高几许？问真龙”的著作权，并判令其停止使用、赔礼道歉、消除影响及赔偿经济损失48万元人民币，认定事实和适用法律均错误。三、一审法院审理程序违法。一审法院并没有组织各方当事人对刘毅撤回举证的证据八、证据九进行质证，但一审判决却对此两份证据予以确认，程序违法。

被上诉人刘毅答辩称：一、一审判决认定讼争作品“天高几许？问真龙”的著作权属于刘毅是正确的，因为征集活动如视为合同，应定义为格式合同，对格式合同的解释只能采取对不是提供格式合同的刘毅有利的方式进行；征集活动对著作权无约定，征集启事中对“所有权、使用权”的约定不明确，应视为无约定；著作权本身包含著作人身权，自奴隶社会以后的社会制度均不能约定人身权的所有权和使用权，当然也不能约定包含人身权的著作权的所有权和使用权。本案中唯一能作的对刘毅有利的解释是，无著作权约定，著作权自然归刘毅所有。二、关于侵权数额问题，一审判决认定赔偿数额的方式是符合法律和司法解释的规定，但总体而言是偏低了。本案讼争的广告语的价格不易确定，但南宁卷烟厂为征集广告语花费了90万元，为该广告语的宣传投入已达1亿元人民币。中间商通过他人智力劳动可获90万元的利益，完成智力劳动的人只能获得48万元人民币，在现有的法律框架内，一审判决的数额虽然是合法的，但却束缚了知识产权的价值发现。综上所述，一审判决基本正确，上诉人提出的上诉理由均不能成立。请求本院驳回上诉，维持一审判决。

根据上诉人南宁卷烟厂和真龙广告公司的上诉理由和被上诉人刘毅的答辩意见，本院归纳双方在二审诉讼中的争议焦点为：1、讼争作品“天高几许？问真龙”是否为委托作品，著作权属于谁所有？2、两上诉人使用讼争作品的行为是否构成侵权？如果构成侵权，应如何承担民事责任？

上诉人南宁卷烟厂和真龙广告公司在二审期间提交了一份新证据“拾万元诚征广告用语活动合同书”，该证据的内容是南宁卷烟厂和真龙广告公司在2002年8月22日签订了一份合同，约定南宁卷烟厂委托真龙广告公司全权代理“拾万元诚征广告用语”全程活动，其中，第四条约定，入围广告语的著作权从公告之日起归南宁卷烟厂所有，入围广告语可用于南宁卷烟厂产品“真龙”品牌的广告宣传及广告品制作等相关领域，该证据证明了讼争作品的著作权属于南宁卷烟厂，真龙广告公司和南宁卷烟厂的行为不构成侵权。被上诉人刘毅的质证意见是：对该证据的真实性、合法性无法核实，该证据也不能证明真龙广告公司和南宁卷烟厂的行为不构成侵权。本院的认证意见是：该证据是两上诉人之间签订的委托合同，只对合同当事人有拘束力，不能证明真龙广告公司和南宁卷烟厂的行为是否构成侵权，不能证明待事实，但可以和其他证据相结合证明本案的其他事实。

被上诉人刘毅在二审期间没有向本院提交新证据。

二审经审理查明：2002年8月22日，南宁卷烟厂与真龙广告公司签订一份《“拾万元诚征广告用语”活动合同书》。该合同书约定：由南宁卷烟厂出资901,350.00元委托真龙广告公司全权代理“拾万元诚征广告用语”活动，征集“真龙”香烟广告语。其中，广告用语活动奖金经费为10万元。活动的主要内容是：刊登“读者评选入围广告用语”公告，征集广告用语的时间自2002年9月13日起至同年9月30日止；在报刊上公布参与投票评选20条入围广告语全部选中的读者姓名，读者评选入围广告用语的时间自2002年10月6日起至10月20日止；将专家与读者评选综合后的最后评选结果在报纸上再次公布，在2002年12月底召开“入围作品颁奖暨记者招待会”。双方约定，入围广告语的著作权从公告之日起归南宁卷烟厂所有，入围广告语可用于南宁卷烟厂产品“真龙”香烟的广告宣传及广告品制作等相关领域。

按照南宁卷烟厂委托，真龙广告公司于2002年9月13日在《南国早报》、《八桂都市报》、《广西政法报》等媒体上刊登“拾万元诚征‘礼品真龙’广告用语”启事。启事内容有：为有成就的成功人士打造形象，为了满足消费者的更高需求，南宁卷烟厂将在“两节期间”，隆重推出软包装“礼品真龙”。真龙广告公司受厂方委托，特向各界能人志士征集该新产品的广告用语。一、广告用语内容：1、“礼品真龙”为高品位、高品质、低危害卷烟，是广西形象品牌“真龙”的超高档香烟。2、为便于记忆，广告用语最长不超过十字。二、真龙广告公司将聘请有关专家，在应征用语

评选出二十句入围。三、奖励办法：一等奖1名，奖金捌万元人民币；二等奖2名，奖金各伍仟元人民币；三等奖3名，奖金各壹仟元；入围奖一十四名，每名五百元人民币。以上获奖者均将获得价值肆百元人民币的“礼品真龙烟”一条。四、截稿日期：9月14日—30日，以当地邮戳为准。五、所有来稿概不退还，评选结果9月下旬在《南国早报》等媒体上公布。六、来稿请寄南宁市国际大酒店501室真龙广告公司。次日，真龙广告公司在《八桂都市报》、2002年9月15日、17日、18日的《南国早报》以及同月19日的《广西政法报》上刊登同样的启事，但将启事第五条修改为：“所有来稿概不退还，入围作品的使用权、所有权归南宁真龙伟业广告有限公司所属。评选结果10月初在《广西政法报》等媒体上公布。”

刘毅于2002年9月29日将自己创作的12条应征广告语寄给真龙广告公司，其中第3条应征广告语的内容是“天高几许？问真龙”，在应征函件中，刘毅对真龙广告公司在媒体上刊登的征集广告语启事没有提出异议或声明保留应征广告语的著作权。刘毅仅要求真龙广告公司收妥应征广告语并注明作者，将作品提供给评委会挑选。

2002年11月14日真龙广告公司在《南国早报》上刊登“拾万元诚征‘御品真龙’广告用语精选作品”，供读者评选入围广告语。其中，第29条广告语是“天高几许？问真龙”，署名是桂林日报要闻部刘毅。经读者投票评选及专家评定，真龙广告公司于2002年12月23日在《八桂都市报》、《广西政法报》及2002年12月24日在《南国早报》上公布了全部入围获奖作品及作者名单，刘毅创作的“天高几许？问真龙”获得入围奖，列于“品位篇”。该公告载明，“凡获奖入围作品作者（20名），见本公告后，请将本人身份证及有关证明带上，于12月26日下午三时前前往南宁夏威夷国际大酒店参加颁奖盛典”。但刘毅称其未见到上述媒体上的获奖公告，因此，亦未前去参加颁奖典礼和领取奖品、奖金及获奖证书。事后，刘毅称与真龙广告公司交涉，但真龙广告公司不予答复处理，但未能提供有关证据。

征集广告语活动结束后，南宁卷烟厂按照其与真龙广告公司的约定，将刘毅获奖作品“天高几许？问真龙”中的问号删掉，修改为“天高几许问真龙”，使用于其生产的“真龙”香烟的包装、广告、烟卡、公园门票、车票等，并以此展开对“真龙”香烟的促销宣传。在广西南宁市、桂林市、柳州市等城市街头及南宁至桂林的高速公路上树立起了许多包含“天高几许问真龙”广告语在内的“真龙”香烟广告牌。《桂林日报》、《桂林晚报》、《八桂都市报》、《广西政法报》、《三湘日报》、桂林电视台、湖南电视台等媒体上亦发布了含有“天高几许问真龙”广告语的电视广告。市场上销售的“真龙”香烟的包装及香烟盒内所附烟卡均有“天高几许问真龙”的广告语。“天高几许问真龙”广告语还使用于桂林市七星公园的门票背面、桂林到南宁的客运汽车票背面等处。刘毅见状即认为南宁卷烟厂和真龙广告公司未依广告内容支付奖金，且未与其签订著作权使用许可合同或转让合同就修改其作品，大量复制发表其作品，侵犯了其著作权，在与真龙广告公司交涉无果的情况下，遂向桂林市中级人民法院起诉，请求法院判令南宁卷烟厂和真龙广告公司停止侵权、赔礼道歉、赔偿经济损失50万元人民币。

另查明，南宁卷烟厂与真龙广告公司上诉称，刘毅在一审提交的证据八即刻录广西电视台等媒体发布涉嫌侵权广告的光碟，以及证据九即汽车票、住宿票等票据，没有经过开庭质证，刘毅的委托代理人在二审开庭时陈述该两份证据确实没有经过庭审质证，本院对此事实予以确认，上述两证据不应采信。

在二审开庭时，法庭要求刘毅明确其起诉南宁卷烟厂及真龙广告公司侵犯其著作权的具体权项，刘毅的委托代理人陈述称，两上诉人侵犯了其对涉案作品的发表权、署名权、修改权三项著作人身权及复制权、发行权、广播权和摄制权四项著作财产权。

本院认为：

一、讼争作品“天高几许？问真龙”系委托作品，该作品的著作人身权由被上诉人刘毅享有，该作品的著作财产权按照约定由上诉人真龙广告公司享有。

上诉人真龙广告公司在《南国早报》、《八桂都市报》、《广西政法报》等媒体上刊登的征集广告语启事符合要约的构成要件，依法应认定为委托创作合同的要约。《中华人民共和国合同法》第十四条规定，“要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：（一）内容具体确定；（二）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。”真龙广告公司在媒体上刊登的征集广告语启事作出了希望和他人订立委托创作合同的意思表示。首先，该意思表示明确了委托人的名称和住所，即位于南宁市国际大酒店501室的真龙广告公司。虽然真龙广告公司是受南宁卷烟厂的委托而向社会征集“礼品真龙”香烟广告语，但由于真龙广告公司不是以南宁卷烟厂的名义，而是以自己的名义委托不特定的人创作广告语作品，且约定委托创作作品的所有权和使用权属于真龙广告公司，故在委托创作合同中系委托人。其次，该意思表示明确了合同标的委托作品的内容和字数，即广告语的内容是宣传“礼品真龙”香烟的高品位、高品质、低危害的品牌形象，字数最长不超过十字。第三，该意思表示明确了合同价款即奖金的数额和奖品情况。第四，该意思表示明确了合同履行期限、地点和方式，即广告语的投稿日期是自2002年9月14日起至同年9月30日止，广告语投递给南宁市国际大酒店501室真龙广告公司。关于合同标的的数量和质量条款，征集启事约定只有经评选进入前二十句的广告语，真龙广告公司才受上述意思表示的约束。该条款表明，征集广告语启事是一个附生效条件的要约，只

有条件成就，要约才生效。

《中华人民共和国民法通则》第五十四条、第六十二条规定，民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。民事法律行为可以附条件，附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效。民事法律行为所附之条件必须是特定的事实，且具备下列特征：未来性、可能性、不确定性及合法性，即作为条件的事实应当是当事人进行法律行为时尚未发生的事实，且是有可能发生的事实，发生与否尚不能肯定的事实，还必须是合法的事实。真龙广告公司在征集广告语启事中约定，应征用语评选出二十句入围，只有入围者才能获得相应的奖金及奖品。如上所述，该约定既是对委托创作合同标的数量及质量条款的约定，亦是委托创作合同要约生效所附的延缓条件，因为作者应征投稿后，作品是否被评为前二十名，具有可能性、不确定性，且为当事人进行法律行为时尚未发生的事实，具有未来性，当事人约定只有进入前二十名才与之缔结合同，该约定没有违反法律的规定，具有合法性。被上诉人认为，如果认定征集广告语启事是要约，则没有入围的作品的作者享有何种合同权利没有明确，该观点就是没有认识到该征集广告语启事是一个附生效条件的要约，没有入围的作品，系所附的生效条件没有成就，合同没有成立，当然就没有合同权利可言。

被上诉人认为，合同的要约应该向特定的人发出，而本案征集广告语启事是向不特定的人发出，故一审判决认定征集广告语启事是要约邀请而不是要约是正确的。被上诉人的上述观点不当。要约是否必须向特定的人发出，虽然合同法没有作出明确规定，但从《中华人民共和国合同法》第十五条第二款之规定“商业广告的内容符合要约规定的，视为要约”来看，要约是可以向不特定的人发出的，因为商业广告本身就是向不特定的人发出。向不特定的人发出要约，是要约人在市场竞争中择优选择合同对象以使效益最大化的一种方式。要约人愿意向不特定的人发出要约，并且自愿承担由此产生的后果，法律是允许的。综上，某些广告如果具备要约的构成要件，则可认定为要约。本案真龙广告公司征集广告语启事具备要约的构成要件，且附有生效条件，应认定为附生效条件的要约，一审判决认定为要约邀请不当，应予纠正。

刘毅按照征集广告语启事的要求创作了涉案作品“天高几许？问真龙”后，于2002年9月29日将作品寄给真龙广告公司，在应征函件中，刘毅对征集广告语启事的条款没有提出异议，应认定为承诺。但委托创作合同并不是在2002年9月29日就成立并生效。如前所述，征集广告语启事是一个附生效条件的要约，只有所附的条件成就，即应征作品被评选进入前二十名之后，委托创作合同才成立并生效。真龙广告公司于2002年12月23日在媒体上刊登进入前二十名的获奖作品名单，因此，本案委托创作合同于2002年12月23日成立并生效，上诉人认为合同于2002年9月29日成立并生效的观点并不妥。

《中华人民共和国著作权法》第十七条规定，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。真龙广告公司在2002年9月13日发布的征集广告语启事对应征作品的著作权归属并没有作出约定，次日之后发布的征集广告语启事第五条补充声明“所有来稿概不退还，入围作品的使用权、所有权归南宁真龙伟业广告有限公司所属”。如前所述，征集广告语启事是要约，要约到达受要约人时生效，本案征集广告语启事于2002年9月13日发布，应认定为于当日到达受要约人。要约的存续期间自2002年9月13日起至同年9月30日止。在2002年9月14日刊登的征集广告语启事中，真龙广告公司对第五条作了修改，应认定为对13日要约的撤销，并发出新要约。我国合同法第十九条规定，“要约人确定了承诺期限”的要约不得撤销，立法精神在于保护受要约人的信赖利益，但本案刘毅并没有在2002年9月14日投稿，而是迟至2002年9月29日才投稿，因此，在要约到达刘毅后的第二天，真龙广告公司的撤销要约通知就到达，刘毅并无信赖利益，真龙广告公司仍然可以撤销要约，同时发出新要约。换言之，2002年9月14日刊登的征集广告语启事第五条补充声明“所有来稿概不退还，入围作品的使用权、所有权归南宁真龙伟业广告有限公司所属”是要约的内容之一，在刘毅投稿时没有提出异议的情况下，对刘毅具有约束力。

“入围作品的使用权、所有权归南宁真龙伟业广告有限公司所属”该约定是否具有法律效力，如何把握其内涵，是各方当事人争执的主要问题之一。1990年《中华人民共和国著作权法》第十条规定，著作权包括著作人身权和著作财产权两大类，其中，著作人身权包括发表权、署名权、修改权和保护作品完整权；著作财产权在第（五）项表述为“使用权和获得报酬权，即以复制、表演、播放、展览、发行、摄制电影、电视、录像或者改编、翻译、注释、编辑等方式使用作品的权利；以及许可他人以上述方式使用作品，并由此获得报酬的权利。”2001年修正的《中华人民共和国著作权法》第十条对著作人身权的内容没有作任何修改，但对著作财产权的规定作了修改，使之具体化，包括复制权、发行权、出租权等十二项内容。从上述有关规定来看，著作财产权就是指著作权人自己使用或者授权他人以一定方式使用作品而获取物质利益的权利。可见，作品的使用权是著作财产权的内容之一，是指以复制、发行、出租、展览、表演、放映、广播、信息网络传播、摄制、改编、翻译、汇编等方式使用作品的权利。真龙广告公司在征集广告语启事中约定“入围作品的使用权归南宁真龙伟业广告有限公司所属”，应该认定为对入围作品著作权财产权中的使用作品的权利归属作出明确约定，该约定没有违反法律的规定，具有法律效力，因此，涉案委托作品“天高几许？问真龙”的使用权属于委托人真龙广告公司所有。作品的使用权是获得报酬权的基础，使用权的转让实际上就意味着获得报酬权也随之转让，

换言之，著作财产权属于委托人真龙广告公司所有。所有权是物权范畴，“作品的所有权”具体内涵不明确，根据我国著作权法第十七条之规定，应认定为合同未作明确约定。综上，涉案委托作品“天高几许？问真龙”著作权中的著作财产权按合同约定属于委托人真龙广告公司所有，著作人身权因委托合同没有作出明确约定，应属于受托人刘毅所有。一审判决认定涉案作品的著作权属于刘毅所有并不全面，应予纠正；上诉人上诉称涉案作品的著作权属于南宁卷烟厂所有亦不当，本院不予支持。

二、上诉人南宁卷烟厂、真龙广告公司的行为没有侵犯被上诉人刘毅对涉案作品的著作权，不应当承担侵权民事责任。

南宁卷烟厂委托真龙广告公司向社会征集“真龙”香烟广告语，以使用于南宁卷烟厂生产的“真龙”香烟的广告宣传及广告品制作等相关领域。由于真龙广告公司未尽谨慎注意义务，在履行其与南宁卷烟厂签订的《“拾万元诚征广告用语”活动合同书》过程中，刊登征集广告语启事时没有写明“入围作品的著作权属于南宁卷烟厂所有”，而是载明“入围作品的使用权、所有权归南宁真龙伟业广告有限公司所属”，也没有将入围作品的奖金和奖品及时寄给作者，从而引起本案纷争，真龙广告公司履约有瑕疵，但本案是侵权之诉，而不是违约之诉。如上所述，涉案委托作品“天高几许？问真龙”著作权中的著作财产权属于委托人真龙广告公司所有，著作人身权属于受托人刘毅所有。故刘毅指控南宁卷烟厂及真龙广告公司侵犯其复制权、发行权、广播权和摄制权四项著作财产权的理由不能成立，一审判决认定构成侵权不当，应予纠正。

刘毅对涉案作品“天高几许？问真龙”享有著作人身权，即发表权、署名权、修改权和保护作品完整权。但南宁卷烟厂和真龙广告公司的行为没有侵犯刘毅的著作人身权。

首先，南宁卷烟厂和真龙广告公司没有侵犯刘毅对涉案作品的发表权。发表权是决定作品是否公之于众的权利。如前所述，涉案作品是委托创作作品，著作财产权按约定应认定属于真龙广告公司享有，既然刘毅将著作财产权转让给真龙广告公司，就应推定刘毅允许或授权真龙广告公司发表该作品，因为不发表作品，就无从使用作品，就无法行使著作财产权。真龙广告公司按照其与南宁卷烟厂的约定，将涉案作品交给南宁卷烟厂发表使用于“真龙”香烟广告宣传活动，这是真龙广告公司行使其著作财产权的体现，没有侵犯刘毅的发表权。

其次，南宁卷烟厂和真龙广告公司没有侵犯刘毅对涉案作品的署名权。署名权是表明作者身份，在作品上署名的权利。真龙广告公司在媒体上公布入围获奖作品的名单时，注明了“天高几许？问真龙”的作者是桂林日报要闻部刘毅，已表明了刘毅的作者身份，没有侵犯其署名权。南宁卷烟厂使用该作品制作“真龙”香烟宣传广告时虽然没有署上刘毅的名字，但委托创作合同已约定，入围作品将由南宁卷烟厂使用于其生产的“真龙”香烟广告宣传及广告品制作等领域，而根据商业惯例，上述使用一般均不署作者之名，南宁卷烟厂在委托创作的特定目的范围内使用该作品，这种使用方式应视为已取得刘毅的默许，故南宁卷烟厂也没有侵犯刘毅的署名权。

第三，南宁卷烟厂和真龙广告公司没有侵犯刘毅对涉案作品的修改权和保护作品完整权。修改权是指修改或者授权他人修改作品的权利。保护作品完整权是指保护作品不受歪曲、篡改的权利。南宁卷烟厂确实将刘毅的作品“天高几许？问真龙”中的问号删掉，使之成为“天高几许问真龙”，再使用于其生产的“真龙”香烟的包装、广告、烟卡、公园门票、车票等，南宁卷烟厂对作品的上述改动是按照作品的性质及其使用目的和状况所做的不得已的改动，这种改动无损刘毅作为“天高几许？问真龙”作者之声誉和人格利益，并未侵犯刘毅对该作品的修改权和保护作品完整权。

三、不管涉案委托作品的著作权是否属于受托人刘毅，南宁卷烟厂、真龙广告公司在委托创作的特定目的范围内使用该涉案作品行为不构成侵权，因为，根据最高人民法院释[2002]31号《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十二条之规定，尽管委托作品著作权属于受托人，委托人在约定的使用范围内仍然享有使用作品的权利；双方没有约定使用作品范围的，委托人可以在委托创作的特定目的范围内免费使用该作品。真龙广告公司应将奖金500元人民币及价值400元人民币的一条真龙礼品香烟支付给刘毅，但因刘毅没有就此提出诉讼请求，故不属于本案的审理范围。

综上所述，讼争作品“天高几许？问真龙”系委托作品，该作品的著作人身权由被上诉人刘毅享有，该作品的著作财产权由上诉人真龙广告公司享有，上诉人南宁卷烟厂、真龙广告公司的行为没有侵犯被上诉人刘毅对涉案作品的著作权，不应当承担侵权民事责任。一审判决认定事实属实，但适用法律不当，应予纠正。依照《中华人民共和国合同法》第十四条、第十五条第二款、第十八条、第二十一条、《中华人民共和国民事诉讼法》第五十四条、第六十二条、《中华人民共和国著作权法》第十条、第十七条、最高人民法院释[2002]31号《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十二条及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、撤销桂林市中级人民法院（2004）桂市民初字第64号民事判决；

二、驳回原告刘毅的诉讼请求。

本案一、二审案件受理费各12513元人民币，共计25026元，由被上诉人刘毅负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 周 冕
代理审判员 韦 晓 云
代理审判员 廖 冰 冰

二〇〇五年五月十八日

书 记 员 邹 柱

此文书已被浏览 1906 次

中国法院国际互联网站版权所有，未经协议授权，禁止下载使用或建立镜像

Copyright©2002-2008 by ChinaCourt.org All rights reserved.

Reproduction in whole or in part without permission is prohibited